CONSILIA DOCTORIS MARTÆ NEAPOLITANI IVRISCONSVLTI VERIDICI SVMMI PRACTICI.

IN QVIBVS OMNES CAVSÆ, QVÆ SVIS temporibus in controuersiam vocatæ fuerunt iudicio grauissimo definiuntur,

Et noua respondendi, & allegandi de iure Methodus exhibetur.

Opus

CVNCTIS TAM IN FORO VERSANTIBVS, QVAM IVRIS Academias profitentibus vtile, & necessarium.

NVNC PRIMVM IN LVCEM PRODIT.

CVM INDICE COPIOSISSIMO.

Quorum primus Materias, posterior verò Res, & Verba demonstrat.





AVGVSTÆ TAVRINORVM.

Apud HH. Io. Dominici Tarini, MDCXXVIII.

De licentia Superiorum.



OPVS AD LECTOREM



VID mihi cum reliquis legalibus operibus, quæ non nisi præeuntibus defensoribus prodeunt? alienum hoc à mea conditione, nec à DOCTORE MARTA desideratum; Ipse enim tanquam magno, & excellenti ingenio vir non struendis opibus, aut cumulandis honoribus inhærens, sed ad sapientiam alios excitans cui ipse deditus est incertum, sibi successorem mihi Patronum elegerat, dedicatoriam tamen impeditus ob ferventes bellorum tumultus transmittere; Ego verò nulli potentiori tutelæ, quam ipsi VERIDICI titulo commendari poteram; nam tanta est veritatis vis, vt contra hominum ingenia, calliditatem, & solertiam facilè se per se ipsa defendat; imò etiam multis impugnantibus suscitetur, & crescat: quare & summa illa propugnacula (quorum in codicibus promulgandis nostra ætas sitibunda est) fugiens, quia & ipsa à veritate abhorrent, nec omninò soli vulgo confidens veritatem nonnunquam varijs etiam sermonibus dissipante; Te tantummodo Iurisprudentiæ studiosum Lectorem, & veræ disciplinæ amicum rogatum volui, vt me prædicto ornamento destitutum eadem humanitate qua in cæteros DOCTORIS MARTÆ fœtus vsus es, excipias, cum non minorem doctrinam, veritatemq; contineam, vti consulendo experiere.





SVMMARIA PRÆFATIONIS.

1 Iudiciale genus causarum à Rethoribus exaratum, hodie esse inutile.
2 Opinio studiorum, & artificij qualem suspicionem generet apud iudices.
3 Eloquentia quare à Lacedemonijs reprobata fuit.
4 Eloquentiora scripta Casellij omissa fuere.
5 Aduocatus reprehenditur, qui verborum pompa non legibus causam defendit.
6 Loquacitas authorem inquirat.
7 Veritas consistit in paucis, & non desiderat verborum adminicula.
8 Simplicitas est amica legibus.
9 Allegatio iuris non debet esse verbosa.
10 Commentarij verbosi faciendi non sunt.
11 Verbositas multum displicet hominibus literatis.
12 Consilia doctorum quando elucubrata dici possunt.
13 Honorarium quando non soluitur sufficiens, leuius agendum est.
14 Præiudicialia prius tractanda, superflua resecanda.
15 Dubia plura inutiliter multiplicanda non sunt.
16 Multiplicatio casuum ad punctum non pertinentium, confusum iudicem reddit.
17 Lacedemones oratori verboso, quid responderunt.
18 Doctoris positius est allegare regulas generales.
19 Lex debet allegari, quatenus decidit.
20 Allegatio ad balistam dicitur, quæ non tangit casum.
21 Leges debent allegari per capita, & paragraphos.
22 Princeps, vel legislator quomodo debent leges allegare.
23 Lex aliquando potest allegari sine ratione.
24 Ratio certa omnium legum reddi non potest.
25 Leges debent allegari sine authoritate doctorum, & quis intellectus amplectendus sit.
26 Lex habens varios intellectus, debet allegari secundum communem.
27 Lex dicitur omne, quod in ratione consistit.
28 Ratio dicitur lex communis ad omnes casus.
29 Ratio legis correctæ allegari potest.
30 Ratio legis est æterna, & immutabilis.
31 Lege correcta, non dicitur correcta ratio.
32 Ratio expressa in lege, habetur pro lege, etiam in correctoris.
33 Glossæ sunt allegandæ post leges, & earum rationes.
34 Pudor est allegare glossas ab initio, quando habemus leges.
35 Textum non reperiri, periculosum est dicere.
36 Glossæ authoritas non facit argumentum necessarium.
37 Statutum aliquando factum est, quod deficientibus legibus, iudicetur secundum glossas.
38 Communis opinio attendenda est, quando deficit lex expressa.
39 Habet authoritatem legis, quando non habet legem in contrarium.
40 Papa si teneat opinionem contra communem, an eius opinio sequenda sit.
41 Iudex iudicans contra communẽ præsumitur per ignorantiam facere.
42 Doctori attestanti de communi credendum est.
43 ... item attestanti de consuetudine.
44 Communem opinionem non faciunt Doctores perfunctoriè loquentes, sed illi qui dispungunt articulum.
45 Communis opinio illa est, quæ a sex doctoribus ex professo tractantibus conclusa est.
46 Communis opinio non semper sequenda est.
47 Iudicare contra glossam, & contra communem sæpè licitum est.
48 Opinio, quæ melioribus rationibus fulcitur, attendenda est.
49 Communis opinio non est attendenda, quando est legum, authoritatibus destituta.
50 Decisiones Rotarum maximam habent affinitatem cum communibus opinionibus.
51 Decisio Rotæ cum aliquid incidenter scribit, illa pro decisione non est alleganda.
52 Collegiorum consilia, quam authoritatem habeant.
53 Doctores singulares sunt allegandi prius, qui examinant articulum, quam perfunctoriè loquentes.
54 Doctoris distinguentis opinio præferenda est.
55 Doctores ordinati, & dati censentur magis periti.
56 Doctoris dictum pro lege obseruandum, si non habet contradictorem.
57 Doctores sunt prompti ad contradicendum.
58 Allegatio vitiosa, quando dicitur.
59 Doctori nulli est credendum, nisi opinionem suam comprobet.
60 ... non est credendum si paruam, & nullam diligentiam adhibuit.
61 ... non est allegandus, cuius scripta non possunt videri in fonte.
62 ... non sunt allegandi, qui faciunt scholia, & annotationes.
63 ... sibi contrario, credendum non est.
64 Doctori non licet variare consilium, etiamsi mutetur factum.
65 ... mutando opinionem, incidit in suspitionem falsitatis.
66 Doctor est allegandus pro ea opinione, quam tenet in pluribus locis, non pro ea, quam tenet in vno loco.
67 Doctorum decrepitorum consilijs, quare parum credendum sit.
68 Allegatio vitiosa est, fabulas, & poetas, & similes allegare.
69 ... item allegare doctores plurimos ad fastidium auditoris, vel lectoris.
70 Allegationum multitudo onerat discentium turbam.
71 Allegationes moderniorum in fonte videndæ sunt, & paucis credendum est.
72 Doctores aliquando sunt allegandi per classes.
73 Ambages sunt remouendæ.
74 Doctores antiqui accuratè perlegendi, & allegãdi sunt prius.
75 Responsiones ad allegationes aduersarias, quomodo faciendæ.
76 Argumentum corruit, data instantia.
77 Doctoris miserrimi est, argumenta per instantiam soluere.
78 Consultor, vt veridicus appareat, quid facere debet.
79 Iudex in allegationibus semper beneuolus est reddẽdus, & quomodo.
80 Aduocati non sunt eligendi à clientibus, qui nimis tumidi, exasperant iudices.
81 Aduocatorum officium quomodo probetur esse nobilissimum.
82 ... meliorem vitam faciunt, quam fratres prædicatores.
83 ... non debent credere promissionibus magnatum.
84 ... debent esse audaces, quia curialis timidus, canis exuriens.
85 ... non debent credere verbis, quæ non faciunt bursam hydropicam.
86 Aduocatus pro modico salario est persona vilis.
87 ... a pauperibus nihil recipiendum est.

PRÆFATIO

SVPER METHODO RESPONDENDI,

Et allegandi de iure.

AD IVLIVM CAMILLVM MARTAM. I. V. D.



ET si variis, & multiplicibus
negotijs de iure respondendi
impeditus, vix aliquid tẽporis
mihi superesse possit, in quo
ab agendo me retrahens, in
considerando percurram; ni-
hilominus, quia nihil vnquam
mihi magis curæ fuit, quã mei
nominis, & studiorum te suc-
cessorem habere, petitioni tuæ (non eo modo, quo
cæteri fortè melius exarare possunt, sed quam ipse in
respondendo de iure Methodum obseruaui) liben-
ter satisfaciam.

In primis te scire oportet, illud causarum genus,
1 quod Rethores † iudiciale appellant, nostris tem-
poribus esse inutile, cum propter controuersiarum,
& litium infinitum numerum, iudices solum pun-
ctum causæ intelligere volunt; Nam ornatio studio-
2 rum, & artificij † suspicionem generat apud eos, qui
iudicant, & multum fidei detrahunt, ac authorita-
tem scribentis minuunt, illumque suspectum red-
3 dunt; Lacedemones † reprobarunt omninò Elo-
quentiam, æstimantes proborum hominum senten-
tias, ex solo pectore proficisci oportere; Prætetea
in l. 2. §. post hos. ff. de orig. iuris. Pomponius ita scribit,
Trebatium in iure fuisse peritiorem; Casellium ve-
4 rò Trebatio eloquentiorem, † ideò Caselij scripta
non reperiri, Trebatij verò plurima. *l. quisquis. ff. de
postulando*, reprehendit aduocatum, qui verborum
5 † pompa, non legibus, causam instruit, quod dictum
exornat. Andr. de Barulo, *in l. 1. §. 1. C. de studijs libe-
ral. vrb. Romæ lib.* 10. Loquacitas est fugienda, quia
sæpè dictorum virtus perditur. Cùm apud corda au-
6 dientium loquacitas † incauta opportunitate leui-
gatur, & authorem suum inquinat, quæ seruire au-
ditoribus ad vsum profectus ignorat; Sapienti pau-
ca sunt dicenda, & statim intelligit, *gloss. in princip.
Auth. de consanguin. & vterin. fratribus.* Breuitas, quæ
obscura non est, commendatur multùm. *l. amplio-
rem. §. 1. C. de appellat. l. final. C. de precibus Imperatori
7 offerend. veritas † consistit in paucis. cap. odi 24. quæstio. 1.
cap. mediocriter. de consecrat. distinct.* 5. & ad eam pro-
bandam multis verbis non est opus, glo. & Io. Andr.
in c. a. cum sit, de ætat. & qualit. Ipsa quidem veritas per
se splendens verborum adminicula non desiderat,
l. 1. C. si minor ab haredit. se abstin. Socin. iun. *in consil.*
8 99. *in prin. volum* 3. Sola simplicitas † est amica legi-
bus. *§. sed quia stipulationes. instit. de fideicommissar. hæ-
reditatibus. §. hæc quidem institut. de legitim. agnat. suc-
cess. & probatur in cap. dilecti filij. de iudicij versic. pro-
uidentis attentius.* Ne ita subtiliter, sed simpliciter, &
purè, &c. Subtilitas autẽ in iudicijs attendenda non
est. Bald. *in cons.* 132. *volum.* 2. Viuius *decis.* 140.

9 Informatio, & allegatio † non debent esse verbo-
sæ. *Instit. quod cum eo in princip. in vers. nec verbosa fiat
disputatio.* Verbositas enim à iure reprobatur. *l. fina.
C. de appellat.* vbi dicitur caueant litigatores, & libel-
lorum verbosis, vti inscriptionibus, & ea, quæ semel
dicta sunt iterum perorare, sed hoc solatis scribere
sufficiat, quæ compendiosa narratione causas pro-
uocationis possunt explanare, *l. quisquis. C. de postu-
lando. l. final. C. de donat. l. vnic. §. careat. C. de rei vxor.
act. l. fin. C. de curatore furiosi in vers. omnem obscurita-
tem, & l. 1. ff. de origine iuris*, vbi quòd non debe-
10 mus † verbosos commentarios facere. *§. quos autem
institut. de bon. possess.* qui enim nimis effuso sermone
loquuntur, vel scribunt, in promptum incidunt
periculum. *l. final. C. de dot. promiss. l. 2. §. deindè. C. de
veteri iure enucl.* vbi quod multò melius est pauca
idonea effundere, quam multis inutilibus homines
prægrauari, hinc Alberic. *in d. l. quisquis. C. de postu-
lando*, dicit, quòd qui pluribus, & inutilibus verbis
vtitur, in iacturam temporis cadit, & mentes audi-
11 torum, disturbat: verbositas † multum displicet ho-
minibus literatis. Grammatic. *decis.* 35. Aretin. *in con-
sil. 6. in princip.*

12 Deindè animaduertere debes, quod consilia † Ex-
cellentissimorum Iuris Consultorum, tunc elucubra-
ta dici debent, quando plura pro parte aduersa fun-
damenta describuntur. Mox decidendi rationes ma-
gis efficaces proponuntur, & contraria argumenta
resoluuntur, instar Imperatoris. *in l. final. C. de pact.
& Iuris Consulti, in l. lecta. ff. si certum petat. & in l. Ne-
sennius Apollinarijs ff. de negot. gest.* Nimirum, vbi qua-
13 litas causæ patitur, & honorarium † sufficiens elar-
gitum fuerit, aliàs leuius agendum est. Angel. *in
cons.* 347 *pater stipulatus in fine, & in consil.* 267. vbi
quod propter exiguum salarium, paucis rem absol-
uere profitetur. Cagnol. *in l final. numero* 75. *C. de
pact.*

Vbi plura capita siue inspectiones consultatio
14 continet, à præiudicialibus † prius exordiendum
est, superflua resecanda sunt, vtputa, si de nullitate
legitimationis agatur, tam ex defectu causæ effi-
cientis, quàm materialis, de ea parte, quæ magis
præiudicialis est, prius agendum est. Plura dubia,
15 & casuum diuersitas, † inutiliter multiplicanda non
sunt; Nam contra huiusmodi Iurisconsultos Cice-
ro in libro de legibus inuehit, eosdem siue erroris
obijciendi causa, siue quod verisimilius est ignora-
tione docendi, sæpè, quod in vna cognitione posi-
tum est, in infinita dispertiri, & paulò post. Et in
quibus maxima vis negotij est, aut nihil, aut erro-
nea tradere, contra quæ obliteranda potius erant,
scribere sæpius, planè ordinem debitum inuerten-
16 tes; Multiplicatio † casuum ad punctum non per-
tinentium confusum Iudicem reddit, & quoniam
dum legit, vel audit applicare non potest, obliuisci-
17 tur, qua ratione Lacedemones † cuidam oratori
verboso responderunt, quæ prima dixisti obliti fui-
mus, quæ secunda non intelligimus, propter obli-
uionem primorum. In puncto igitur semper stan-
dum est, nihilque superuacuo addendum.

Vtrisque rationibus dubitandi, & decidendi, etiã
responsionibus commune est, vt pro ipsis compro-
bandis. In primis ipsas leges allegemus, non au-
18 tem regulas generales, sicut positiuos Doctores † fa-
cere consueuisse attestatur. Felyn. *in cap. cum ordi-
nem. num. 3. de rescript.* & Neuizan. *in cons. 67. num.* 1.
19 Nec sufficit allegare legem, † nisi quatenus decidit,
Angel. *in l. si possessor. §. ait Senatus per illum text. in
vers. quamquam. ff. de petit. hæred.* ideò lex allegata in
iudicio

iudicio debet tā gere casum, aliàs nihil prodest, gloss.
singular. quam ibi commendat Zabarell. *in clem. sæpè*
20 *in 6. oppo.st. de verbor. signif.* Nam allegatio † non pre-
cisè tangens casum, de quo agitur, sed à longè, dici-
tur allegatio ad Balistam, & taliter allegantes dicun-
tur ligare arenam sine calce, vt dicit Gomez. *in capi*
cum in multis in primo notab. de elect. lib. 6. & in hunc
sensum intelligas regulam illam erubescimus sine
lege loqui, de qua *in §. consideremus. Auth. de triente,*
& semisse, l. consensu. C. de repudiis, l. illam. C. de collat.
21 Item leges † debent allegari per capita, & per para-
graphos, *auth. sed cum testator. C. ad leg. Falcid.* Calder.
& alij *in cap. vestra de cohabit. clericorum, & mulierum:*
Præposit. *in §. sed illud. §. hinc etiam distinct. 41.* nisi
22 fuerit Princeps, † vel legislator, quibus sufficit dice-
re ità de iure cauetur. *l. alienatio. ff. de contrah. empt.* vel
lege tantum est. l. cum acutissimi. C. de præscript. 30. anno-
rum, Et in Euangelio dicitur nos legem habemus,
cap. scriptum est in lege 6. quæstio. 3. clem. 1. de foro com-
pet. & vbi habemus casum legis inanis est disputatio;
& frustratoria. *l. illam. C. de collat. l. ancilla. C. de furt.*
Bald. *in l. Gallus. §. si eius in 2. not. ff. de liber. & posthum.*
Corn. *in consil. 109. in fi. volum. 1.* Cranet. *in consil. 42.*
num. 21. Dec. *in consil. 693. in princip.* Cephal. *in cons.*
138. num. 20. vol. 1. Riminald. iun. *in cons. 505. nu. 34.*
& seqq vol. 5.
23 Aliquando sufficit allegare legem † sine ratione,
quia non omnium decisionum in iure ratio reddi
potest: *l. non omnium. ff. de legib.* Vsucapio, quare sit
restricta ad triennium, & non ad biennium ratio
24 † contra reddi non potest, *institut. de vsucap. item lege*
qua ætate. ff. de testamen. vbi quod si deest dies quat-
tordecimi anni quis non potest testari, nec potest as-
signari ratio, cum ita possit esse iudicium firmum
hodie, sicut cras. Item potest esse, quod vnus in
tertio anno habeat melius iudicium, quam alius
in decimosexto anno, *l. continuus. §. ita stipulatus.*
ff. de verborum obligat.
Item non potest assignari ratio, quare in deci-
moquarto anno, promoueri non possit sicut in de-
cimoquinto, *cap. cum incunctis. de elect. item l. pro-*
spexit. ff. qui, & à quibus, vbi non potest assignari
ratio, quare serui, qui fuerant absentes prohibean-
tur manumitti: nisi quia ita scriptum est, facit *cap.*
in istis distinct. quarta. Item l. si vero. §. de viro. ff. solut.
matrimonio, vbi non potest assignari ratio, quare
actio magis quæratur vxori ex bonis acquisitis à ma
rito, mediante liberto, contra maritum, quam
contra socerum; & pro hoc facit. *§. sed quod princi-*
cipi. institut. de iure. natur. gen. & ciu. & gloss. in cap.
si gratiosa de rescript. vbi quod in his, quæ sunt iu-
ris positiui, est pro ratione voluntas, *cap. proposuit*
de concessio. præbend. gloss. in l. 1. §. prætor ratus. ff. de
postul. facit text. & ibi not. Zabar. *in clem. prima; de ap-*
pellat.
25 Item sufficit allegare † legem sine authoritate Do-
ctorum, & ille intellectus amplectendus est, qui ra-
tione recti, & congrui sermonis ipsi legi conuenit,
l. plautius, & ibi Bartol. *ff. de aur. & arg. legat.* Barto.
& Doctor. *in l. si de certa, C. de transact.* Parisi. *in con-*
silio 91. num. 44. volum. Afflict. *decis. 285. numero*
26 *septimo.* Sed si haberet varios † intellectus, tunc po-
terit allegari Doctor, qui attestetur de communi in-
tellectu. Ruin. *in l. 1. num. 9. ff. solut. matrimon.* Socin.
iun. *in l. 1. num. 364. de legat. primo.* Dicit, quia vnus,
& certus est sensus legis, licet aliquando sit no-
bis in obscuro. Franch. *decisio. 101 num. decimonono,*
& tunc debemus allegare legem cum Doctoribus,
quo casu, quomodo fiat interpretatio legis, vide
Mathesilan. *in tract. de elect. var. opin. in primo volum.*
tract.

27 Item lex dicitur † omne, quod in ratione con-
sistit, *cap. consuetudo distinct. prima.* ergo vbi ratio le-
gis locum habet, circa illud lex ipsa condita di-
citur. Calderin. *in cons. 1. de regular.* dicit, quod ra-
28 tio † dicitur lex communis ad omnes casus, ideò
non inspicitur dispositio, an in ea sit idem casus,
vel non, sed ratio tantum consideratur Ioan. de
Anania, inter consilia. Castrens. 161. *in fin. volum.*
secundo, dicit quod vbi est eadem ratio, & omni-
moda similitudo, non dicitur lex extendi, sed
ille casus sub eadem legis dispositione includi,
Aufl. in cap. primo. de temp. ordin. in 6. Bald. *in cap. di-*
lectus. colum prima; de rescriptis, dicit, quod sicut sta-
tutum dicitur disponere de quibus expressè loqui-
tur, ita ratio statuti ... ter dispositionem indicit,
& in lege de quibus. ff. de legibus, dicit, quod vbi est
eadem ratio, dicitur decidere omnes illos casus non
per extensionem.
Imò sicut genus comprehendit species, ità ge-
neralis ratio ... casus, & vno eorum expres-
so comprehendit omnes, in quibus viget eadem ra-
tio, quod dictum sequitur. Paul. de Castr. *in consil.*
441. colum. penult. volum primo. & Ias. *in l. a Titio, in*
lectione ... ff. de verborum obligat. & in consilio 141.
colum. 1. circ. med. volum secundo, & in cons. 63. colum. 4.
volum. 3.
Item, quod non dicatur fieri extensio, quando
ratio est expressa in lege, vel dispositione, dicit Dec.
in cap. quoniam contra ... col. ... versic. similiter.
ex dicto Cyni *de probation. in cap. secundo ... in*
princip. de appellat. ... quidam. colum. final.
vers. in confirma. ff. de inter. ... posthum. Alexand. *in con-*
silio 89. colum. 3 ... volum. 6. & in consil. ...
volum. 7.
29 Propterea, etiam legis correctæ ratio † allegari
potest, quia licet correcta lex tamen non est cor-
recta ratio, *l. pas obligationes. ff. de capit. minut. c. au-*
tem. de concession præbend. vbi est casus de hoc. Et
licet, qui allegat habet facultatem dandi authori-
tatem, vt dicit *gloss. in cap. fuerunt. distinct. septima.*
Tamen in contrarium est communis opinio, quia
30 licet lex mutetur, nihilominus ratio † legis est æter-
na, & immutabilis, vt notat Abb. *in cap. non de-*
bet de consanguinitate, & affinit. & correcta lege non
31 est correcta † ratio. Anton. de Butr. & Imol. *in cap.*
primo, de constitution. Ioan. Andr. & Gemin. ... *cap.*
primo. §. ... de restitut. spoliat. per text. in dicta
lege nos obligationes. Vnde sicut ratio, quæ nun-
quam in lege scripta fuit potest allegari. *cap. ratio-*
nalis de præbend. & ibi Doctores. l. scire oportet. §. suffi-
cit. ff. de excusatio. tutorum, ita potest allegari illa
ratio, quæ remanet, & semel a iure approbata
fuit.
Item, quia ratio expressa in lege habetur pro le-
32 ge, † etiam in correctoriis, & pœnalibus, & quan-
do est generalis, & lex particularis, tunc casus legis
habetur loco exempli, vt probat Vasquius *de suc-*
cessionis creat. lib. tertio. §. ... primo, num. 72. & se-
quentib. ergo si casus legis fuisset correctus, ipsa ra-
tio non potest intelligi correcta, quia ipsa ratio re-
gulat, & ampliat dictum. Bartol. *in l. pater. §. fun-*
dum. ff. de legat. 3. textus est in l. cum pater. §. dulcissimis.
de legat. secundo, & in l. ... ff. de ... Scla-
rissimè de hoc scribit Petra *de ... quæstio*
quinta. num. 42. & plurib. sequentib. & num. 5. ... se-
quentib. & 87. & sequentib. ... legem extèn-
di ad casum ad quem verba non conueniunt, etiam
in materia stricta. Crauett. *in cons. a 27. num. quarto. &*
sequentib.
Post leges, Authenticas, & earum rationes glossas
33 † allegare oportet, quarum quanta sit authoritas,

tissimè. scribit Nuiza. in sylua nuptiali b. lib. 3. nu. 25.
& multa alia ad hoc comprobandū cumulat. Ceph.
in consi. 698. nu. 12. vol. 5. vbi quòd propterea à glossis
non est in iudicando recedendum; Sed pudor est al-
34 legare glossas † ab initio, quando habemus leges, vt
dicit gloss. in l. sed licet. ff. de offic. præsid. Bolognin. in re-
peti. auth. habita. col. 13. C. ne filius pro patre. Caccialup.
in tract. de modo studendi. col. 13. vbi quod si textus nō
reperitur sufficit glossam allegare. Sed periculosum
35 est dicere, textum † non reperiri, quia turpe est igno
rare professionem, quam profitemur, nec glossæ
36 † authoritas facit argumentum necessarium, vt di-
cit eadem gloss. in l. non puto. ff. de iure fisci, & in lege
non possunt. ff. de legib. licet sit Excellentior Doctor
alijs authoritate probabile. Decius in consil. 146. nu.
7. & consil 412. num. 13. Port. Imol. in consil. 55. numero
55 & ad hoc vide Maynard. decis 45. column final part.
5. Secùs est, vbi statuto contrarie dispositum est, vt
37 Veronæ, quòd deficientibus legibus † Romanis iu-
dicent secūdum glossas Accursij, vt attestatur Ful-
gos. in cons. vltim. voluntat. diuersorum. 60. num. octauo
vol. 1.

38 Quando deficit lex expressa, † semper est attenden
da communis opinio. Hostiens. in cap. inquirendum
de pecul. clericorum, vbi quod habet authoritatem le-
39 gis quomodo nullam † legem habet in contrarium,
& in cap. capellanus de ferijs, & hanc opinionem te-
nent omnes in cap. 1 per illum tex. de decimis Item om
nes in cap. 1. de constitut. Item omnes in l. 1 ff. si certum
petat. & hanc conclusionem latissimè, probat Decia.
in cons. 50. a num. 38. & seqq. volum 4. vbi post alios re-
40 latos, quod etiam si Papa † teneret opinionem con
tra communem eius opinio sequenda non est, dum;
modo non faceret animo legis condendæ. Bartol. &
Bald. in leg. final. C. de pœn. iudic. qui male iudic. fir-
mant, quòd in iudicando non est recedendum à
communi. Bald. in cap. 1. § iudices de pace iuram. firm.
Alexand. in cons. 93. nu. 6. volum. 2. vbi post Baldum,
41 quod iudex sententiam dicens contra † communem
præsumitur per ignorantiam facere; Item commu-
ni opinioni, qui innititur peccare non dicitur, glos.
in cap. vnico, vers. de cætero. de postul. prælat. lib. 6. nec de
temeritate argui potest, qui sequitur communem.
Innocen. & cæteri in cap. ne innitaris de constitut.
quamobrem post leges expressas, & glossas commu-
nis opinio in illo articulo allegandа est.

Sed in allegatione communis summopere ani-
42 maduertere debes, quia licet Doctori † attestanti de
communi credendum est, vt not. Bartol. in l. de qui-
bus. ff. de legibus, gloss. in l. dos à patre. C. solut. matrimon.
Riminald. sen. in cons 98. num. 75. volum. 1. sicut atte-
43 stanti de consuetudine † credendum est respectu ip-
sius loci, vbi versatus est. Surd. in cons. 74. num. 14. vol.
1. & latius in cons. 311. num. 15. volum. 3. Socin. sen. in
cons. 118. colum. 1. volum. 1. Quòd credo verum, si de
communi attestantes articulum dispungant; Tamē
44 communem † non faciunt Doctores perfunctoriè
loquentes. Menoch lib. 2. præsumpt. 71. nu. 39. Alciat.
regul. 1 præsumpt. 51. num. 2. vers. intellige; Nec proba-
tur communis ex quo Doctores ita afferant: nisi ex
professo articulum dispungant. Lambertin de iure
patronat. in secunda par. 2. lib. cap. merito. num. 5. Sed il-
45 la est verè † communis, quæ à sex Doctoribus ex pro-
fesso materiam tractantibus conclusa est. Nauarr. in
Manual. cap. 27. num. 289. Sanchez. de matrimon. lib. 3.
disputat. 38. numer. 2. fol. 342. Illi igitur Doctores com
munes opiniones facere dicuntur, & pro communi
numerandi sunt, qui articulo maturè discusso, in
ipso casu de quo quæritur consilia ediderunt, non
illi, qui in diuerso casu scribunt leuiter, & sine ali-
qua, aut certè modica ratione scribentes, vt dicit
Abb. in cap. bonæ in 2. num. 30. de postulat. probat Ful-
gos. in cons. 102. colum. tertia, in princip. Ias. in cons. 151.
colum. 3. in fine volum. 4. Socin. iun. in cons. 1. colum. fin.
volum. 1. & cons. 19. in fin. eodem volum. Gabriell. in
cons. 100. num. 24. volum. 2. quæ consideratio valdè
confert pro resolutione alicuius rationis aduersariæ,
partis, quæ tanquam communiter approbata alle-
garetur.

Si communis opinio semper sequenda esset nun-
46 quam † communes opiniones mutarentur, vt scribit
Socin. in cons. 174. num. 21. volum. 2. quem sequitur
Gabriel. in d. cons. 100. num. 3. volum. 2. ideircò illa nō
est attendenda, quæ non dispungitur, quia iure non
probatur: ergò licitum est contra assertam commu-
47 nem, & contra glossam iudicare † Abb. post Butr.
in cap. tua nos. num. 2. vers. nota bene. de vsuris, & latè
contra communem, vide Natt. in cons. 120. num. 1.
qui alios refert, & contra communem sæpius iudi-
catur. Franch. decis. 30. non enim, nec merus Docto-
rum volantium gignit communes opiniones, sed ra
tiones, & dispositiones difficultatis currentis, etiam
si esset solius Doctoris, vt dicit Nouissimus recolle-
ctor opin. communem. lib. 3. cap. 5. num. 9. versic. quar-
ta opinio. Item quia certius est, ex numero Do-
ctorum attendendam non esse, sed quæ melioribus
48 † rationibus fulcitur, etiam si ab vnico Doctore mi
noris authoritatibus probata esset. l. 1. §. sed neque ex
multitudine. C. de veteri iure enucleand. Abb. in cap. Ca-
pellanus. num. 3. de ferijs, vbi quod in terminandis liti-
bus, non est sequenda Doctorum multitudo, sed
quæ melioribus rationibus comprobatur, etiam si
Doctoris inferioris existeret. Dec. in cons. 499. nume.
12. & cons. 258. num. 1. Quamobrem non esse attendē
49 dam, † quando legum rationibus est destituta, pro-
bat Collegium Lipsense, decis. 48. num. 24. Nec atten-
denda, quando pro minùs communi conuenit ma-
gna æquitas. Caualcan. decis. 44. num. 34. par. 1. Item
Gabriel. in d. consil. 100. num. 1. volum. 2. concurrit,
quod multò magis possumus iudicare contra com-
munem, quæ à modernorum numero fundata est,
quia facilius reddere debemus ad communem opi-
nionem antiquorum. l. si unus. §. pactus ne peteret. ff. de
pact. cum ibi notatis à Iasone:

50 Decisiones Rotarum † maximam habent affini-
tatem cum communibus opinionibus: nam propter
Rotarum authoritatem reputantur communes cō-
clusiones. Imol. & Andr. Siculus in cap. olim in 1. ut li-
te non contest. quos sequitur Sarnens. in procemio re-
gularum Cancellariæ. quæst. 2. vers. quarto pro ista par-
te. Item, quia Doctores facientes cōmunes, faciunt,
eas propter adhæsionem variorum Doctorum suc-
cessiuis temporibus factam, non communicato con
silio, nec adhibita communi discusione, ideò fa-
ciunt sicut aues, quarum quando vna volat cæteræ
sequuntur, vt dicit Dec. in consil 494. colum. final. Sed
Rota cum causa sæpius Aduocatorum, & Procura-
torum rationibus fuerit ventilata, & proprijs studijs
cōsiliariorum, vel Senatorum, vel Auditorum fue-
rit digesta, tandem ex communibus, & concordibus
ipsorum votis concluditur decisio; Imò antequam
causa tractari incipiat, in multis Congregationibus
Aduocatorum discutitur controuersia, quorum
Doctorum numerus sufficit ad faciendam commu-
nissimam conclusionem; Itē quia decisiones Rotæ
faciūt stylū illius tribunalis, vbi factæ fuerint. Bella.
decis. 658. Sarnens. in compend. signatura; colum. 1.
versic. prima, quia propter Franciscus Pauinicinus in
præludijs extrauagantis. Decius in consil. 99. numero 5.
& Cassador. in decis. 17. de præbend. num. 23. dicit de-
cisionibus esse standum, tanquam diuisionibus ma-
gistralibus. Zabarell. in cap. 1. de fide instrument. Rotæ
imagi-

imaginem, & stylum ait tutissimum esse sequi in
dubijs opinionibus. Nenizan. *in consil. 98. numero 4.*
51 Quod autem incidenter,† & enunciatiuè à decisio-
nibus dicitur, illud pro decisione allegandum non
est, vt dicit Rota *in decis. 149. num. 5. vers. siquidem re-
sponsum par. 2. in nouissim.*
52 Consilia Collegiorum †magnam videntur præse-
ferre opinionem: sed apud graues viros minus autho
ritatis habent, quàm consilium celeberrimi Docto-
ris. Mattheacc. ait *in epitomat. de fideicommissis. capit.
15. num. 18. in fine.* Ab hac opinione tot virorum
Collegij Patauini, minores, virtutem, & dignitatem
expertus, non possum, non dissentire, plura etiam
scribit Menoch. *lib. 2. præsum. 71. nu. 9. & plur. seqq.*
& ibi probat plus esse credendum Collegio Papiæ;
Addo, quòd propter easdem causas plus esset credē-
dum Collegio Pisano. Nam omnes student causæ,
& omnes scribunt, postea eliguntur duo, vel tres cō-
pilatores, qui ex omnium scriptis consilium ordi-
nent; Ego in omnibus istis tribus collegijs 25. an-
nos vitæ meæ consumpsi, expertus loquor.
53 Doctores singulares, † illi prius allegandi sunt,
qui examinant articulum de quo agis, quibus ma-
gis credendum est, quàm perfunctoriè loquentibus.
Roland. *in consil. 44. volum. quarto.* Cagnol. *in l. nemo
potest. num. 8. de regul. iur.* Paris. *consil. 91. colum. final.
volum. 3.* Socyn. iun. *cons. 1. colum. final. & in consil. 119.
colum. 6. volum. primo.* Grat *in cons. 20. colum. final. vo-
lum. primo.*
Item Doctores distinguētes articulum prius alle-
gandi sunt, quia eisdem magis creditur. Caualcan.
in decis. 44. num. 37 & sequent. par. 1. Cacheran. *decisio.
168. num. 8* Surd *decis. 58. nu. quinto,* nam opinio Do-
54 ctoris† distinguentis præferenda est alijs. Riminal.
iun *in cons. 112 num. 241. volum. 2.*
Item Doctores ordinati, & clari censentur magis
55 periti, † obscuri autem, & difficiles censentur im-
periti, & ignari: nam ex Iasone, scribit Neuizan. in
Sylua Nuptiali *lib. 5. num. 38.*
Signū bene intelligentis est scire docere, qui enim
tractat argumentum confusè, vel obscurè, aut nihil
scit, aut inutiliter agit disciplinā ex ordine facilius
percipitur. *l. 2. in princip. ff. de origine iur. §. nos. in
procemio digestorum.* & post alios scribit Cagnol. *in
rubric. C. de edend. num. 12. versi. & quia ordo.* Euerard.
In loco ab ordine. Coras. *in tom. 1. commun. opinio. lib.
1. tit. 5. inspectione,* vbi latè scribit de hòc, vbi doctor
aliquis opinionem suam bene probauerit, si contra
56 dictorem † non habet eius dictum pro lege obser-
uandum est, ita firmarunt Franch. *decis. 363. num. 4.*
Surd. *decis. 229. num. 35. & sequent. & in consil. 373. nu.
23. volum. 3.* Caualcan. *in decis. 44. num. 39. part. 1.* Sed
valdè periculosum est in iure affirmare, quod nullus
Doctor dicat contrarium: nam Doctores sunt pro-
57 rupti ad dissentiendū, vt †notatur *in l. quia poterat. ff.
ad Trebel.* & contradictio est naturalis hominum ad
dissentiendum facultas. *l. si vnus. §. principaliter. ff. de
recept. arbitr. l. 1. & 2. ff. de acquiren. possess. gloss. in d. §.
principaliter in verb. facilitas, text. in Authentico de Ta-
bellionib. vers. & non fugiant. l. statuti. l. debitori. ff. quibus
mod. pignor. vel hypoth. solut.* & de Corneo scribitur,
quod respondit in omni casu, & consuluisset, etiam
asinum posse volare. Ruin. *in l. 1. num. 107 ff. solut. ma-
trimon.* Zanch. *in l. hæredes mei. § cum ita par. 3. nu. 71.
ff. ad Trebell.*
58 Vitiosa allegatio est,† si doctor allegetur, qui per-
functoriè loquatur, ipsi enim credendum non est.
Surd. *in cons. 308. nu. 12. vol. 3. & in decis. 122. num. 81.
& seqq.* Soc. iun. *in cons. 119. nu. 30. volum. 1.* Nam do-
59 ctori † cuicunque licet magno commentatori stare
non debemus: nisi opinionem suam probet per au-
thenticam scripturam. Archidiacon. *in cap. nolite 11.
quæst. 1. quod illum text. &* Zabarell. *in cons. 177.* lo-
quens de. Io. Andrea, quod ipse disposuit nemini cre
dere: nisi vrgente ratione, & quod ita sit dispositū
probatur *in cap. Capellanus in vers. subtili ratione, & ibi
not. Abb. de ferijs.* Ioan. Andr. *& alij in cap. 1. de constit-
tut.* Ruyn. *in cons. 58. num 15. volum. 3.*
60 Item doctori † non est credendum, si nullam, aut
paruam diligentiam adhibeat. Alciat. *in regul. 1. præ-
sumpt. 51. & in lib. 4.* Parergon iuris. *cap. 14.* Neuizan.
in sylua. *lib. 5. num. 29.* Menoch. *in consil. 374 num.
25. volum. 4.* Surd. *in cons. 141. num. 18. volum primo.*
61 Item doctoris † authoritas cuius scripta non pos-
sunt videri in fonte, nullum habent iuris fundamē-
tum. Menoch. *in cons. 104 num. 86. volum. secundo.*
62 Item doctores † in scholijs, & annotationibus, &
repertorijs, allegandi nō sunt, quia potius scripserūt
ad iuuandam memoriam, quam ad quæstiones, vel
articulos resoluēdos. Menoc *in cons. 106 n. 200 vol. 2.*
63 Item doctori † sibi contrario credendum non est.
Simon de Præt. *de interpretat. vlt. volunt. lib. 2. solut. 8.
fol. 41.* & plura contra huiusmodi Doctores scripsit
Coras. *in commun. opinion. tom. 1. loco 5. inspect. 3.*
64 Item, quòd non liceat variare, † etiam si mutetur
factum. Simon. de Præt. ibid. Dec. *in l. precib. nu. 4. C.
de impuber. substitut.* Surd. *decis. 27 1. & in cons. 2. nu 40.
vol. 1.* Quia mutando opinionem in diuersis cōsilijs,
65 incidit in suspitionem falsitatis, † vt dicit Ang. *in lege
Labeo in fin. ff. de seruit. rustic. prædior.* scribit de hoc
Magnacan. *in tract. commun. opin lib. 1. cap. 6. num. 22.
vsque ad num 40.* licet Menoch. *in cons. 30. nu. 30. vol.
1.* scribat, quod si in consulendo quis est sibi contra-
rius pro illa opinione allegari potest, quā magis exa-
minat, & Probus in addit. ad Io. Monac. quod si quis
66 teneat vnam opinionem † in tribus locis, & contra-
riam in vno solo, est allegandus pro ea, quam plures
defendit, *in cap. quia de rescript. in additione,* quæ inci-
pit tu tamen. fol. 47. etiam Papinianus aliquando va-
riauit *l. manifestissimi. C. de furt. in §. 1* Item doctorum
67 † decrepitorum consilijs parùm credendum est, quia
memoriam amiserunt, vt de Decio scribitur, qui in
decrepita ætate amisit memoriam legum, & paragra-
phorum, & latinè loqui oblitus fuit. Menoch. *in lib.
6. præsumpt. 45. nu. 35.* & idem aliquando dixit mihi
Cardinalis Prosper Sanctæcrucius, qui viderat De-
cium Senis, cum reuertebatur de Gallia.
68 Vitiosum scribendi genus † ab omnibus I. C. fu-
giendum eorum, qui fabulas poetas, & similia alle-
gant, in quorum lectione iurisprudentiæ gustus amit-
titur, status causæ perditur, & Doctorum bonorum
præcedens lectio obliuiscitur; Doctrinæ patrum ss.
co sacræ scripturæ rarò ad causas expediendas con-
ferre solēt, & inutiliter allegantur: nisi statim appli-
centur, & iuris allegationes repetantur, & corro-
borent.
69 Item tot Doctores I. C. allegare ad fastidium † au-
ditoris, vel lectoris, vitio magno non caret, sed ad
instar I. C. parum allegare, & bene, satis est, nisi ma-
teria difficillima sit. *l. si quis obrepserit. ff. de fals. l. ita
vulneratus. §. penult. versicul. cum interim vnum pro-
posuisse contentus ero, ff. ad leg. Aquil.* & peius est, si
punctum non percutiant, sed solam materiam ge-
neraliter tangāt, quid prodest Domino (ait Seneca)
innumerabiles libros habere, quorum vix tota
vita sua indices perlegit multitudo allegationum,
70 † onerat discentium turbam, non instruit, omnes
doctores, qui allegantur in fonte, prius videre opor-
71 tet, paucis moderniorum † allegationibus confidē-
dum, satius erit tres allegare mox extectos, qui alios
referunt enunciare. Emilian. *in consil. 1. 1. num. 12.*
Anton. Mar. Coras. *in lib. 3. commun. opin § fin. nu. 17.*

vt dicit Felyn. *in cap. rodulphus. colum. 13. versicul.*
hortus autem de rescrip. Gomez. super regula de anna-
li, *quæstio. 30. post principium*; Vbi doctorum nume-
72 rus † necessario superaddendus est, per classes alle-
gare conuenit nimirum lectores, & consulentes, &
scribentes tractatus, dispungentes articulum, & de
communi attestantes, vltimo loco, si casus ita fue-
rit decisus: Quid in dubio iudicandum sit, si casus
non fuerit decisus? Quod ex regulis iuris colligere
poteris, & ex meis repertorijs, vbi infinitos casus
collegi, quid in dubio iudicandum sit. Ambages
73 † sunt remouendæ, *vt not. in l. fin. C. de edict. diu. Adr.*
toll. text. in l. cum veterum. C. de donat. ante nupt. vbi
Bald. dicit, quod Ambages sunt rationes friuolæ,
quæ iure non probantur. Dec. *in d. l. fin. num. 8.*
Vbi Doctor ex modernioribus insignis, in aliqua
ratione comprobanda glossas, Bartol. Bald. & cæte-
ros antiquiores allegat, ille in primis allegandus
74 non est, sed Bartol. & antiqui † accuratè perlegen-
di, & si probant, in ipso numeri versiculo allegan-
di, & post plures veridicè allegatos, insignis mo-
derni lucubrationes spandare non conuenit, si alios
addere potes ad emulationem scriptoris, addere non
omittas.
75 Responsiones, ad allegationes † ex aduerso factas,
per speciales decisiones faciendæ sunt, non autem
per regulas generales, more pauperum, vt dicit Fel.
in cap. 1. num. 6. in fine de rescript. Lancellot. Gallia *de*
stat. Alexand. *præfat. 8. num. 11.* Multiplicare incon-
ueniens non est soluere. Ias. *in l. 1. num. 47. de legat. 1.*
per text. quem allegat in l. ratas. C. de rescindend. vendit.
76 Argumentum corruit † data instantia. § *pauonum*
instit. de rerum diuis. cap. sicut vrgere. 1. quæstio. 1. l. si is,
qui. § ego, & l. quæsitum. § sepulchri ff. quod vi, aut clam,
& instit. de rebus corporal. & incorporalib. in princip.
vers. nec ad rem pertinet. Sed in internini doctoris est
77 argumenta † per instantiam resoluere, sicut faciunt
Canonistæ. Salyc. *in l. precibus, colum. 3. C. de impuber.*
substitut. Aliquando rationes dubitandi sunt resolu-
tæ per rationes decidendi, & tunc summariè, & per
relationem repetendæ, & si quid addi poterit scribẽ-
dum, vt consultatio elucubratior appareat, Docto-
res ex aduerso allegatos perlegere non omittas: nam
sæpe ad factum non applicantur, & potius ad bali-
stam allegatio est, & tunc singulariter reducendi sũt,
prout loquuntur.
78 Vt consultor veridicus † appareas, versiculos inte-
gros allegatorum transcribere non pigeat, & post
plures relatos semper conclusionem intentam reas-
sumere, vt post plures allegationes filius consilij in
mente remaneat, & allegationes à iudice passim ap-
plicentur.
In tuis allegationibus; & informationibus sem-
79 per reddas iudicem beneuolum, † vocando illum
Doctissimum, Excellentissimum celeberrimum, ac-
cutissimum alijsque similibus, nominibus, honestan-
do, vt ex Tullio, & Quintiliano, scribit Abb. *in cap.*
consuluit in 3. not. num. 2. de offic. delegat. & latius per
Socynum *in cap. 1. in vltimo membro octaui articuli*
principalis. nu. 146. de libell. oblatione, quia vt ipse dicit
homines Lodolę carnis vsu delectantur, vt pluri-
mum. Idem Monet Purpurat. *in l. 1. num. 313. ff. de*
offic. eius. Octauianus Vestr. *in praxi. lib. 7. cap. 3. num.*
31. Andreas ab Erea *in cap. 1. num. 563. de pact.* Pro-
pterea male faciunt, qui tumidis verbis, contem-
ptu dubiorum datorum, credentes reddere ius suum
80 clarum, exasperant † iudices, ita vt vix legant eo-
rum scripta, ne dum credant, & totum damnum re-
sultat in miseros clientes, qui debent esse cauti in
eligendo patronos, non tam iuris, quàm morum
peritos, vt etiam aducunt Marian. & cæteri alle-
gati.
Hæc omnia in consulendo obseruare consueui;
Hæc tibi impertior, & si ea obseruabis, crede mihi,
magnus aduocatus eris.
81 Officium, quidem Nobilissimum est: † nam &
Christus Dominus Noster, Aduocati officium non
paucis teste Augustino, impertitus est, vt in Magda-
lenæ, in mulieris accusatæ adulterio. Item in disci-
pulorum suorum varijs criminationibus, factum in
Euangelio legimus. D. Ambrosius vndecim annis
in curijs, & foro causas egit. Germanus, & Lipar-
dus diui Leonardi magni pater, qui & ipsi cum Ad-
uocati essent in numero Sanctorum relati sunt; Imò
aduocati inter Beatos cõnumerantur, prout de om-
nibus, scribit Sarnens. *in repetit. cap. si pater de testamen.*
lib. 6.
Ad tantum decus, & honorum culmen Aduoca-
torum dignitas prouecta est, vt Imperatores ad glo-
riam nominis, & laudem referrent ab ordine aduo-
catorum genus trahere: habeat triginta quinque pri-
uilegia, quæ ponit Rebuff. *in concordant. tituli de*
elect. abrogat. in vers. absolutionibus, & de eorum honori-
ficentia, scribit Roland. *in consil. 36. vol. 3.*
82 Aduocati, qui legibus vtuntur † meliorem vitam
faciunt, quã fratres prædicatores. Hostiens. *in procem.*
suæ summa, quem refert Alberic. *in l. 1. prope finem.*
ff. de iust. & iure. Ripa *de priuileg. contract. cap. pen.*
num. 217.
Sed in hoc officio exercendo hoc in primis te ad-
83 uertere iubeo, vt non credas promissionibus † ma-
gnatum, dicuntur enim viri simplices, qui credunt
suasionibus. Bald. *in l. 1. C. ne fil. pro patre maxime si*
sunt promissiones generales, quæ nõ ligant promitten-
tem, *cap. cum venissent extra. de iud.* & ibi Doct. *de institut.*
& ibi notant multi Doctores, quod multos decipiũt
(*il ben faremo*) vt dicit Afflict. de iure prothomiseos
§. 5. *num. 9.* nam aduocati debent esse audaces, quia
84 prouerbium est cum alijs timidus, † canis exuriens.
Rebuff. *in authent. habita in vers. tam audax inuenia-*
tur in fine. C. ne filius pro patre. Propterea parum
85 curas de omnibus verbis, † & rebus, quæ non fa-
ciunt bursam hydropicam, vt dicit Ioan. de Blanas.
instit. de actionib. in materia actionis de peculio, fina-
86 *lib. verbis.* Nam si eris aduocatus † pro modico sa-
lario, eris vilis, & contemptibilis, æstimandus, vt
latè scribit de hoc Viuius *in decis. 123.* receperis ma-
gnum præmium, majorem debes adhibere diligen-
tiam Anto. Mar. Corasij *in tractat. de elect. opinionum.*
§. authoritas. num. 63.
87 A pauperibus † verò nihil recipias, quia cum nõ
possunt, non debent. Bald. *in l. si furiosi. Cod. de nupt.*
Ias. *in §. triplici. colum. pen. circ. finem instit. de act.*
Tantò magis, quia ipsi pauperi competit actio con-
tra aduocatum, vt cogatur patrocinium præstare.
Felyn. *in cap. 1. de offic. ordin.* & si sponte tuum officiũ
impertieris, Deus Optimus Maximus te benedi-
cet.

ARGV-



ARGVMENTORVM INDEX,

QVÆ IN HOC CONSILIORVM Volumine continentur.

Condi-

Argumentorum Index.

Conditio.

Confessus.

Constitutio.

Consuetudo.

Contractus.

Conuentio.

Creditor.

Curator.

D.

Delictum.

Diuisionem.

Donatio.

Dos.

Ædifica-

Argumentorum Index.

tate

Melio-

Argumentorum Index.

Melioratio.

Minor.

Monasterium.

O.

Officium.

P.

Pactum.

Pater.

Patronatus ius,

Patruus.

Pius.

Pœna.

Possessiones.

Præcedentia.

Præscriptio.

Pretium.

Argumentorum Index.

contrahi

Argumentorum Index.

F I N I S.

AD PRÆSTANTISSIMVM
DOCTOREM MARTAM
IVRISCONSVLVM NOSTRÆ ÆTATIS CELEBERRIMVM.

Epigramma.

Clausulat, & Votat MARTA, excommunicat, Vrbe
Auctorizata, dictio Iuris adest,
Et Digesta facit, succedit, Consulit, ergo
Qui iam MARTA fuit, Papinianus erit.

Petrus Roitius I. V. D. Taurinens.
Collegiatus.



CON-



INDEX
RERVM AC VERBORVM
IN HOC VOLVMINE
Consiliorum contentorum, locupletissimus.

Primus numerus Consilium, secundus ipsius Consilij numerum significat, P. verò denotat Præfationem.



Index Rerum.

Quæ

Index Rerum.

Index Rerum.

Index Rerum.

Vulga-

Index Rerum.

Index Rerum.

Con-

Index Rerum.

Descen-

Deci-

Index Rerum.

Facta

Non

E

Rei iudi-

Fata-

Index Rerum.

Anti-

Index Rerum.

Testa-

Appellatio

Index Rerum.

Noua

Index Rerum.

L

Cense-

Index Rerum.

L. 1.

Index Rerum.

Debita

M

Non

Etiamsi

Index Rerum.

Detru:

Index Rerum.

Tempus

Index Rerum.

Index Rerum.

Qualitas

Q

R

Index Rerum.

Etia

Index Rerum.

Index Rerum.

Contra-

Index Rerum.

Quan-

Index Rerum.

Quando

Index Rerum.

Non

Testa.

Index Rerum.

F I N I S.



CONSILIORVM DOCTORIS MARTÆ NEAPOLITANI, IVRISCONSVLTI VERIDICI, Summi Practici.

CONSILIVM PRIMVM.

Spiritus Sancti gratia illuminet sensus, & corda nostra.

SVMMARIA.

1 *Edictum prohibens subditos habitare extra statum, sub pœna confiscationis esse iniustum, & inhumanum, & 13. & 19.*
2 *Menochius in consil. 1176. volum. 2. reprobatur.*
3 *Doctori consulenti non licet variare sententiam, etiam alterato facto.*
4 *Ciuitas an possit facere statutum, ne quis vadat extra statum.*
5 *Originis locum esse immutabilem.*
6 *Curiales non debent deserere ciuitatem; & habitare ruri.*
7 *.... appellantur decuriones.*
8 *Subditi possunt compelli habitare in statu, vt subeant onera.*
9 *Principi parendum est, etiam iniusta præcipienti.*
10 *Principis suprema potentia, in quibus versetur.*
11 *Forenses possunt prohiberi habitare statum, nisi semetipsos consignent.*
12 *Princeps potest prohibere forensibus ingressum ciuitatis.*
14 *....non potest facere legem contra ius naturale, & gentium.*
15 *Libertas habitandi vbilibet non est tollenda per leges, sub pœna.*
16 *L. Titio. §. Titio centum. ff. de condit. & demonstr. declaratur.*
17 *Ratio legis, quando est generalis, tunc casus legis habetur pro exemplo.*
18 *Modus adiectus, quando adimpleatur, præstando interesse.*
20 *Vtilitas publica an, & quando sit præferenda priuatæ.*
21 *...priuata quando præferatur publicæ.*
22 *Ecclesia Romana in feudis Lombardiæ non indiget seruitio personali.*
23 *Subditi Ecclesiæ Lombardiæ non sunt angarij, nec perangarij.*
24 *Angaria subditorum sunt prohibita de iure.*
25 *Subditi soluentes tributum, non possunt cogi ad seruitia personalia.*
26 *Baro regulariter non exigit angarias à subditis.*
27 *Inuestitura, & cum angarijs, nihil operatur in præiudicium libertatis.*
28 *...& quomodo sit intelligenda.*
29 *Rex in Regno non potest nouas angarias indicere.*
30 *Princeps recipiens tributum, de suis pecunijs debet deffendere statum.*
31 *Libertus manumissus à domino non potest cogi, vt habitet in certo loco.*
32 *Argumentum de liberto ad vassallum, quando validũ.*
33 *Libertus est magis obligatus domino, quam vassallus, vel subditus.*
34 *Homo alicuius est angarius vel perangarius.*
35 *L. pen. C. de oper. libert. declaratur contra modernos.*
36 *Argumentum de pacto ad legem aliquando non habet locum.*
37 *Vassallus non potest prorogare iurisdictionem alterius in præiudicium domini.*
38 *Bartol. in l. fina. ff. de decret. ab ordin. faciend. male colligit notabile ciuitatis.*
39 *Iurium interpretatio, quando dicatur calumniatio.*
40 *Relatum non probat, quando non reperitur id, ad quod refertur.*
41 *Mercatores possunt prohiberi ne exerceant mercãtias in tali loco.*
42 *Doctores sunt intelligendi secundum alterum Doctorem, quem allegant.*
43 *Domicilium vnusquisque potest sibi constituere in qualibet ciuitate.*
44 *Ciuilitas originalis mutatur, si alibi cõstituatur domiciliũ*
45 *Domicilij locus magis attendendus quam locus originis.*
46 *Munera quis subire debet in loco originis, & in loco domicilij.*
47 *Argumentum de casu particulari, ad legem vniuersalem non procedit.*
48 *Principi imperanti iniusta an sit obediendum.*

49 *Forenses cur possunt prohiberi, ne recipiantur in ciuitate, sed subditi non possunt prohiberi ne alibi habitent.*
50 *Feudum semper censetur concessum sub conditione, ut vassallus habitet.*
51 *Princeps non potest imponere pœnam confiscationis contra vassallum requisitum, non venientem ad habitandum infra certum tempus.*
52 *Pœna confiscationis insolita non est imponenda, sed pœna legibus contenta.*
52 *... non est imponenda pro contumacia.*
53 *... sed debet imponi pro grauissimis causis.*
54 *A pœna confiscationis propter contumaciam, quis excusari potest.*
56 *Appellationes ultimæ semper censentur reseruatæ à Principe concedente.*
57 *Promissio in præiudicium supremæ dignitatis non est obseruanda.*
58 *Princeps directus dominus debet inuigilare, ne subditi opprimantur.*
59 *Appellationes ultimæ semper debent esse reseruata Principi.*
60 *... vbi sunt concessæ, nunquam censetur prohibitus recursus ad Principem.*
61 *Status concessio nunquam comprehendit ius superioritatis, & recursus ad Principem concedentem.*
62 *Feudatarij propter iustas causas possunt à directo domino priuari.*
63 *... etiam si feuda mediante pretio emerint.*

Edictum ne subditi alibi habitent sub pœna confiscationis, non est recipiendū, Neq; dicta pena imponi debet, & quomodo possit per viam vltimarum appellationū, vel recursus prouocari ad supremum Principem directum dominum Status, contra Menoch. in consil. 1176.

CONSILIVM PRIMVM.



DVM eram Romæ Aduocatus scripsi ad fauorem Illustriss. Comitis Alberti Scotti Placentini, quòd edictum
1 † Serenissimi Ducis Parmæ, prohibens subditos suos vltrà semestre habitare extra suos status, & alibi habitantes debere iuxta bimestre redire, sub pœna confiscationis omnium bonorum, esset iniustum, & inhonestum, atq; inhumanum, & ideircò nullatenus obseruandum, & hanc opinionem sequuti fuere Aduocati Vrbis pro maiori parte: Sed quia Menoch. *in consil.* 1176. *vol.* 12.
2 † post Romanum *in consil.* 59. scripsit pro validitate dicti edicti. quorum opinionem sequuti fuere aliqui Lectores Patauini, qui post quam concurrerunt in opinionem Collegij, quod pro Alberto respondit, opinionē variarunt, quod facere non licebat, etiam super facto variato, vt dicit Dec. *in l. precibus. num.* 4. *C. de impuber.*
8 *subsit.* † & contrarium respōderunt, pro validitate edicti; Nunc ego rogatus iterum, vt respondeam, primo rationis contrarium sentientium in medium afferam.

Mouetur igitur Menoch. *in d. consil.* 1176. primo per textum *in d. l. final. ff. de decretis ab ordine facien.* Vbi disponitur, quod si quis extra Collegium iudicio experiri voluerit, ipso Collegio prohibeatur, & soluat mil-
4 le dracmas, vbi Bartol. notat, quod ciuitas † potest facere statutum, ne quis vadat extra territoriū ciuitatis.

Confirmant hanc rationem Lectores Patauini, allegantes Bartol. *in l. relegatorum § interdicere. ff. de interdict. & relegat.* vbi quod ciuitas potest prohibere suis ciuibus, ne vadant ad aliquem locum, in pœnam illius loci hominum, vel etiam ob commodum hominum ipsius ciuitatis, Abb. *in cap. postulasti, num.* 10 *de foro compet.* Sed ad commodum hominum ciuitatum Parmæ, & Placentiæ edictum videtur factum, quo magis ciuitates liberis, & ingenuis hominibus repleantur: Abb. *in cap. venientes num.* 3. *de iureiur.* vbi dicit, quòd ciuitas, & Princeps potest præcipere subdito, ne exeat districtū, vel non vadat ad certa loca per tex. *d. l. final.* Roman. *in singul.* 527. *& in d. consil.* 59. Seuerin. *in repetit. l. omnes populi, num.* 103 *ff. de iust. & iur.* Socin. iun. *in consil.* 76. *num.* 34. *vol.* 3. Surd *in consil.* 200. *num.* 14.

Secundò mouetur Menoch. per tex. *l. 2. C. de offic. præfect. vrb.* vbi constitutum est. Præfectum vrbis posse reuocare officiales in prouincia habitantes, vt ad vrbem reuertantur. quem text. adhoc etiam ponderat Roman. *in d. consil.* 59. *num.* 1. *vers. Hoc etiam.* ergo Princeps potest aduocare suos vassallos, qui propter feuda eis à Sua Celsitudine concessa, officiales appellari possunt.

Tertiò per tex. *l. pen. C. de municip. & originar. lib.* 10. vbi statuitur, quòd nemo potest se eximere à loco originis, ergo originarij possunt cogi habitare in loco ori-
5 ginis, & ibi onera sustinere, & ideo locum originis † esse immutabilem, firmarunt Bartol. *in rubr. ff. solut. matrim.* Socin. sen. *in consil.* 25. *colum.* 4. *volum.* 3. *& in consil.* 288. *colum.* 3. *& consil.* 292. *col.* 2. *volum.* 2. Afflict. *decis.* 384. *num.* 2. Boer. *decis.* 13. *num.* 3. Grammat. *voto* 10.

Quartò per tex. *l. final. C. de municip. & origin. lib.* 10. vbi disponitur ciuem originarium non posse deserere suæ ciuitatis originem, quia in ea sustineat onera personalia, inter quæ connumeratur munus decurionatus, quod aliter ipse decurio sustinere non potest, nisi in ipsa ciuitate sit, & habitet.

Quintò per text. *l. priuilegio. C. de incolis. lib.* 10. vbi priuilegio speciali ciuitatis non interueniente, tamen originis ratione, & domicilij voluntate, ad munera ciuilia quemque vocari certissimum est, ergo cum disponatur per priuilegium posse eximi ciuem originariū ab oneribus, ius commune est in contrarium.

Sextò per text. *l. vnic. C. si curialis relicta ciuitate lib.*
6 10. vbi curiales † omnes iubemus interminatione moneri, ne ciuitates fugiant, aut deserant. rus habitandi causa, fundum, quem ciuitati prætulerint, scientes fisco esse sociandum, eoque rure se esse carituros, cuius causa impios se patriam vitando demonstrauerint. & cu-
7 riales propriè sunt, † qui decuriones appellantur. *l. si quis curialis, C. de episc. & cleric. l. 1. & l. 3. C. de prædijs curialiū*
8 *lib.* 10. ergo subditi † Principis possunt compelli in ipso statu habitare, vt onera dominij subeant simul cum alijs habitantibus, & dicit Io. de Plat. *in d. l. vnic. num.* 1. *in fin. & num.* 2. Impium esse ciuem, qui patriam deserit, & ei opem non fert.

Septimò, quia Principi, & Dño parendum est. *cap.* 2. *de maior. & obed.* vbi Abb. & Feli. & cęteri, & probat idē Menoch. *in lib. de arbitrar. iudic. casu* 365. etiam si dubi-
9 taretur, an lex Principis † esset iniusta, *cap. qui culpa. nu.* 23 *quæst.* 1. *cap. ad aures de tempor. ordinat.* Roman. *in d. consil.* 59. *num.* 1 *in fin.* sed hoc edictum continet iustitiam, & æquitatem, vt ciuitates, & oppida repleantur hominibus. *l. cum ratio. §. sed & diuus Hadrianus ff. de bon. damnat.* & hac ratione mouetur etiam Rubeus *in consil.* 9. *num.* 5.

Confirmāt hanc rationem Lectores Patauini, quia
10 Principes infeudati cum mero, & mixto imperio, † & cum omnimoda iurisdictione possunt omnia in suis statibus facere, quæ possunt Imperator, & Reges in suis Regnis, & pro hoc multa allegant, quæ superfluum est repetere, quia ea omnia prius latius scripsi. Ego *in tractatu de iurisdictione, parte* 1. *c.* 33. *de iurisdictione, & domino statuum Italiæ*; Item, quia possunt confiscare, atque leges de confiscandis eorum bonis præscribere. Peregrin. *de iure fisc. in tit. de publicatione bonorum, num.* 26.

Octauò

Octauò confirmari potest hæc eorum opinio, quia
11 possunt Principes statuere, † ne in eorum statibus re-
cipiantur forenses, sine consignatione, vt respondet
Surd. *in consil. 272. volum. 2. per text. in § si vero aliqui vo-
luerint, & § si vero liberi, authen de quæstorib.* vbi Ange-
lus dicit esse textum notabilem pro consuetudine Do-
minorum Lombardiæ, qui habent in eorum ciuitatib.
exploratores forensium aduenientium, vt sciant nu-
merum eorum, & causas, allegat Brun. *in consil.* 204. Itē
12 quia Dominus loci potest prohibere † forensibus in-
gressum ciuitatis. Bald. *in cap. 1. de forma fidelitatis,* quē
sequitur Ruin. *in consil. 28 num. 15. vol. 1.* Brun. *in consil.
294. col. 2.* sicut quilibet priuatus potest alterum prohi-
bere, ne fundum suum ingrediatur, § *plane, in, Inst. de rer.
diuis.* vbi etiam si causa venandi, & piscandi. Imol. *in l.
3. § nerua ff de acquir. possess.* Bertrand *in consil* 61. *nu.* 5.
volum. 1. ergo multo magis potest prohibere ne foren-
sem recipiat sine consignatione.

Pro resolutione istius causæ tres articuli discutiendi
sunt; Primus de subditis: Secundus de vassallis sub-
feudatarijs: Tertius, an à dicto edicto inferente graua-
men, possit appellari ad Papam directum dominum.

Circa primum, dico, quod non obstātibus oppositis
13 in contrarium respondendū est; † quòd dictum edictū
prohibens subditos posse habitare extra statum, sub
pœna confiscationis bonorum est iniustum, & nulla-
tenus obseruandum.

14 Primò, quia Princeps non potest † facere legem cō-
tra ius naturale, & gentium, sed hoc edictum est hu-
iusmodi, probatur maior, quia potestas Principis sub-
est iuri naturali, & gentium, ideo non potest legem
condere illa iura derogando. *gloss. in l final. C si contra
ius, vel vtilit. public.* & ibi Bartol. *num. 1. versic. dic, vt in*
Gloss. Alberic *in vers. sin autem rescriptum*, Bald. *in l. re-
scripta num. 10. in tertia quæst. C. de precib. imper. offerend.*
post Gloss. ibi: & ibi Paul. de Castr. *num. 3. & cæteri om-
nes.* Dec. *in consil. 198. colum. 1. in fin.* Grammatic. *in de-
cis. 67. num. 9. &* 12. qui plurimos refert Petra. *in tracta-
tu de potestate Principis, capit. 7. num. 6.* qui valdè hanc
conclusionem comprobat, minor probatur, quia re-
15 stringere homines ad habitandum † certo in loco, sub
pœna confiscationis bonorum, est tollere libertatem.
*l. titio. § 2. ff. de condit. & demonstrat. l. 2. ff. de libero homine
exhibend. l. nec non § 1. ff. ex quibus caus. maior. l. solutum.
ff. de verbo. significat. alias incipit. l. qui neque. § solutum.* &
propterea communiter omnes firmant, quòd ille mo-
dus legato adiectus *in d. l. titio. §.* 2. vt in illa ciuitate p-
petuò commoretur ab ipso legato reijcitur, propter ra-
tionem in textu expressam, quia ius libertatis infrin-
gitur.

Nec est recipienda responsio Lectoris Patauini, ꝙ
16 *d. § titio centum*, loquatur in dispositione hominis, qui
non potest infringere ius libertatis, alterius hominis,
secus est in dispositione legis. Quia iā est probatū, ꝙ
Princeps per viā legis non potest infringere ius liberta-
tis subditorū. Itē, quia ratio Papiniani, quare *in d. § titio
centum*, legatarius non teneatur præstare cautionem de
adimplendo, & commorando semper in illo loco, est
ratio generalis, quia ius libertatis infringitur, & quia
lex est de casu particulari, super illo modo legato adie-
17 cto, ideo lex, est loco † exempli; respectu dictæ ratio-
nis generalis, & ipsa ratio generalis omnes casus com-
plectitur, non secus, ac genus omnes suas species, vt la-
tè probat Vasquius *de success. creation. libro 3. § 21. num.
72. & seq.* & potest extendi etiam ad casum, ad quem
non adaptantur verba, etiam in materia stricta. Crauet.
in cons. 227. num. 4. & seq. Quare ex dicta ratione colli-
gitur generaliter, quòd ius libertatis infringi non de-
bet; Item quod dicunt Lectores Patauini in secunda
responsione, ex Bartolo, & Cumano *in d. § titio centum*,
18 secus esse, si modus adiectus † respiceret commodum
alterius, nam tunc obseruādus esset, Hoc est intelligē-
dum, non vt præcisè teneatur habitare, & ita ius liber-
tatis infringatur, sed vt teneatur ad id, quod alterius in-
terest, si nō habitauerit, & ita ex Saly. *in l. antiquitas. C.
de vsufruct.* declarat Couar *in lib. de sponsalib. par. 2. cap.
7. in princip. num. 3. vers. ita, vt ad id,* quod alterius inter-
est teneatur, & ita etiam declarat Gomel. *in tomo 2. va-
riarum resolut. cap. 10. num. 24. vers. quod tamen intelligo,*
& declaro, ex quibus probatum dici potest quod ius li-
bertatis, neque à priuato, neque à Principe infringi po-
test, etiam concurrente interesse priuati, imò etiā con-
currente volitate publica, vt nunc probabo, inhuma-
19 num † est igitur interdicere subditis hominibus facul-
tatē peregrinandi per orbem, & facultatem addiscendi
apud diuersas nationes, atque propriam fortunam in-
ueniendi libertas voluntatis, & electionis tollenda nō
est. *l. cum duobus. § idem respondit ff. pro soc. l. hoc modo. ff.
de condit. & demonstr. l. pactum, quod dotale. C. de pactis.
cap. gemma de sponsalibus.*

20 Secundò, quia vtilitas publica † intantum est præfe-
renda priuatæ, iuxta *l vtilitas. C de primipil. lib.* 12. inquā-
tum priuata est sub publica, & vnusquisque sentit cō-
modum de publica. *gloss. in cap. bonæ in princip. de postu-
lat. prælat. glo. in cap. fin. in ver. enormiter de voto*, vbi Ioa.
Andr. *num. 7.* dicit, quod si priuata confunditur cum
publica, & publica non multum iuuaretur, tunc præfe-
renda est priuata, idem dicit Abbas, ibidem in fine, sed
hæc asserta vtilitas publica, vt homines habitando in-
cumbant generationi, & multiplicationi hominum,
non est communis omnibus hominibus, sed magis pu-
blica est, vt omnes homines consequentur in libertate,
ideo hæc magis publica præferenda est, item vbi pri-
21 uata † vtilitas impeditur propter publicam, tunc dicta
publica non est attendenda. *glo. in cap. licet de regulari-
bus.* Item, si priuata est magna præferenda est publicæ.
Dec. *in consil. 244. num. 6 per text. l. 2. § sunt tamen, qui pu-
tant. ff. ne quid in flumine public.* & per illum textum, ita
notat Alexan. *in l. 1. colum antepenul vers adde quod sem-
per. ff. solut. matrim.* ergo dicta asserta vtilitas publica,
causa generationis multiplicandæ, non sufficit pro iu-
stificatione dictæ legis impediendo libertatem homi-
num contra ius naturale.

Tertiò, quia Serenissimus Parmæ est feudatarius ec-
clesiæ, & fuit de illo Statu inuestitutus cum ea superio-
ritate in subditos, quam ecclesia Romana exercebat,
& exercere poterat, sed Ecclesia Romana in feudis
22 † Lombardiæ non indiget seruitio personali, sed solo
commodo bursali, vt dicit Bald *in titulo de pace constan-
tiæ, in ver. liuellariæ in fin.* & Martin. Laudens. *in cap. 1. in
princip. num. 22. de his, qui feud. dare poss.* & alij ad hoc al-
legati per Menoch. *in consil. 845. num. 4. volum. 9.* Ideo
23 subditi † Ecclesiæ Lombardiæ non sunt angarij, nec
perangarij, quoniam angarij sunt, qui debent persona-
liter seruire domino sumptibus domini, perangarij ve-
rò, qui debent seruire sumptibus proprijs, *gloss. in cap.
non minus de immunit. eccles. notatur in l neminem. C. de sa-
crosanct. eccle. & in l. 1. C. quemadmodum ad ciuilia mun. lib. 10.
& est rubr. C. de cursu public. angar. & perangar. lib. 12.*
ergo si non tenentur seruire personaliter, neque sunt
angarij, nec perangarij, edictum nō potest sustineri ex
causa seruitiorum personalium, pro quibus aliquando
similia edicta permissa fuere, facta a supremis Princi-
pibus, & Regibus, quibus subditi, & vassalli burgenses
ad huiusmodi seruitia erant obligati.

24 Confirmatur, quia dictæ angariæ † sunt prohibitæ.
§ illud authen. de mandatis Princip. propterea dixit Bald.
in l. fin. in princip. quod Barones non possunt compel-
lere eorum vassallos ad præstandum eis seruitia perso-
nalia, etiam cum salario, per tex. *l. 1 ff. qui, & a quibus, &
l. domini prædiorum. C de agricol. & censit. lib. 12.* Afflict.
in constitut. Regni prosequentes, num. 4. vbi etiam, quod
25 nullus, † qui soluit tributum Principi potest cogi ad
ei præstandum seruitia personalia. *l. vnic. C. neop. ræ q*

collatoribus exigantur, lib. 10. sed omnes subditi Parmæ,
& Placentiæ soluunt tributum. Item, quia nunquam
26 Baro † exigit angarias a subditis, nisi in specie fuerit illi
concessa facultas. Paris. de Put. in tractatu de syndicatu,
cap. de excessibus Baronum, colum. 2. Capic. decis. 118. nu.
4. sed Serenissimus Parmæ non habet inuestituram cũ
clausula, & cum angarijs, vt legi potest in consilio Le-
ctoris Patauini, qui recenset totam illius inuestituram,
ergo ratione seruitij personalis non potest præfatum
edictum facere; Imò etiam, si cum dicta clausula ha-
buisset inuestituram, sicut habuit Rex Catholicus de
Regno Neapolis, tamen dicta clausula nihil potest o-
27 perari in præiudicium † libertatis personarum, contra
quam Princeps nullo modo potest disponere, Gram-
matic. consil. ciuil. 47. & quod d. clausula nihil operetur, Vr-
sil. in additionib. ad Afflict. super decis. 334. num. 8. sed di-
cta clausula debet intelligi quatenus Barones illius lo-
28 ci sint in possessione † centum annorum recipiẽdi hu-
iusmodi seruitia personalia, gloss. communiter approba-
ta in cap. peruenit de censibus, & in specie de angarijs. Ar-
chidiacon. in cap. seruitium. 18. quæst. 2. vbi quod quan-
do possidentur huiusmodi seruit; a iure resistente, lon-
gissima possessio non tuetur possessorem, nisi fuerit
immemorabilis. & latius probant Ioan. Anton. de Ni-
gris super capitulis Regni, in titulo de grauaminibus vas-
sallorum, num. 19. & Ioan. Franc. Capiblancus in tract.
de iure, & auctoritate Baronum in vassallos, in tomento
16. vbi num. 8. quod licet Rex Catholicus habeat fa-
cultatem angariarum in subditos, tamen fuerunt facta
29 noua capitula, quòd non possit † nouas angarias indi-
cere, sed ei sufficiat solutio iurium fiscalium, vt refert
etiam Grammatic. in voto 33. num. 25. Lucas de Penna
in d. l. 1. C. ne operę à collator. lib. 10. Vrsil in d. decis. 334. nu.
8. sed Serenissimus Parmæ neque habet istam faculta-
tem angariandi subditos, neque de immemorabili pos-
sessione docere potest, ergo cessat facultas faciendi hu-
iusmodi edictum propter causam seruitiorum perso-
nalium.

Neque potest dictum edictum sustineri ex causa ser-
uitiorum personalium propter publicam vtilitatem
totius status, nimirum vt veniant ad defendendum sta-
tum, quia subditi ad hunc effectum soluunt tributum
30 Principi † de bonis suis, vt Princeps suis sumptibus de-
fendat statum, aliàs tenetur ad restitutionem, vt dicit
D. Tho. in 2. 2. quæst. 62. artic. 7. vers. sicut Princeps &c. &
vers. quia redditus, quos habet sunt ad hoc quasi stipendia
constituta, & latius per Andr. in præmio feudorum, & in
præmio constitutionum regni; Guid. Pap. decis. 114. & ne-
mo debet duplici onere prægrauari, Quamobrem nul-
la iusta causa allegari potest ad sustinendum edictum.

31 Quartò, quia libertus † manumissus non potest cogi
à domino, vt in loco certo habitet, sed vbilibet habi
tare potest, l. pen. C. de oper. libert. Sed valet argumentum
32 de liberto † ad vassallum. Bald. in l. libertis num. 35. C. de
oper. libert. Euerard. in loco 50. & alij plures ad hoc alle-
gati ab Intrigliol. de feud. centur. 1. quæst. 58. per totam.
Et hoc argumentum non habet difficultatem in qui-
bus concurrit eadem ratio in vtroque, & probat Sons-
beeus de feud. part. 13. num. 164. & Intrigliol. in d. quæst.
58. num. 12. Sed vt dispositio d. l. pen. procedat etiam in
vassallo concurrit multò maior ratio: nam libertus
33 † multò magis est obstrictus domino à quo libertatem
accepit rem inęstimabilem. l. libertas. ff. de reg. iur. quam
vassallus domino à quo feudum habuit, vt probat My-
singer. in obseruatione 91. centur. 4. Et multò magis, quã
subditus burgensis, qui nihil accepit à domino, ergo si-
cut libertus manumissus, vbilibet habitare potest, ita &
subditus, siue vassallus burgensis. Itẽ quod dicit Ceph.
in consil. 18. nu. 36. quod plus debeat vassallus domino,
quam libertus, quia vassallus efficitur homo domini
34 sui; Hoc non est verum, quia homo † alicuius est ille,
qui est angarius, & perangarius, vt probat Afflict. in tit.
quæ sint regalia verb. angariæ, num. 7. quæ angariæ sunt
prohibitæ & nunquam censentur concessæ, vt probaui
in præcedenti ratione, ergo plus debet libertus domi-
no, quam vassallus feudalis, & multò plus, quam vas-
sallus burgensis, qui nihil habuit, & ita argumentum
ex d. l. pen valdè stringit.

Nec est recipienda responsio lectoris Patauini, quod
35 vigore d. l. pe. † ideò poterat vbilibet habitare, quia pa-
ctum postea factum de habitando non poterat infrin-
gere libertatem datam; Quia ista est vna chimera ad
illum text. licet ibi gloss. dicat, nisi manumittat ea con-
ditione tamen text. regulariter loquitur, & illa limita-
tio pertinet ad alias leges, Nec est verum, quod dicunt
36 lectores Patauini, si potest fieri per pactum, † vt habi-
tet in loco certo, ergò etiã per legem fieri potest; Quia
potest quis fieri seruus de iure ciuili, si patitur se venun-
dari ad pretium participandum, vt, Instit. de iure perso-
narum. §. penult. & tamen lex non potest fieri in præiu-
dicium libertatis, vt scripsi in prima ratione; Neque ob-
stat. l. quod nisi. §. ex prouincia. ff. de ope. libert. quia vt ibi
legitur in princip. libertus promiserat operas, quas pro-
ptereà suo impẽdio præstare debet, ideò ex prouincia
euocabatur, sed d. l. pen. simpliciter, & regulariter lo-
quitur, & hoc argumentum valdè stringit; Et hæc sen-
tentia ex resolutione contrariorum clarior apparebit.

Ad primum igitur respondetur, quod in casu. d. l. fin.
ff. de decret. ab ordin. faciend. Collegiatis nõ poterat pro-
rogare iurisdictionem alterius iudicis, ideò potest ab
ipso Collegio prohiberi, & in pœnam contrauẽtionis
37 condemnari, sicut dicimus de vassallo, † qui non po-
test prorogare iurisdictionem alterius iudicis in præiu-
dicium domini. Bart. in l. 1. §. & post operis. propè fin. ff.
de oper. libert. & ibi Ias. Frec. in lib. 2. de subfeud. in 10. au-
thoritate, qui refert alios. Ioan. Vinc. Anna, in singular.
62. sed hic est casus particularis, à quo non licet argu-
mentari ad vniuersale, ergo Princeps potest facere sta-
tutum, vt nemo existat extra suum statum, quia hoc sta-
tutum est contra ius naturale, & gẽtium, impediens li-
bertatem, & casus d. l. final. est secundùm ius ciuile, pro
conseruanda sua iurisdictione.

Secundò respondetur Bartol. in d. l. final. ex illo text.
38 non posse notare, quòd ciuitas † potest facere statutũ,
ne sui ciues habitent extra suum statum, quia hoc nota
bile nullo modo potest colligi ex illo textu; nam tex-
tus loquitur ratione præiudicij iurisdictionis, & notabi-
le loquitur contra ius naturale, & gentium impediens
libertates omnium; Ideò notabile Bartoli est extra tex-
39 tum, nec licet interpretari iura extra ius, † quia hoc est
calumniari iura. l. pen. ff. ad exhibend. l. 2. C. de veter. iur.
enucl. tales enim interpretes dicuntur inuertentes iura,
& alibi diuinantes. l. apud celsum. §. illa dubitatio. ff. de ex-
cept. doli.

Item respondetur, quod Bartol. in d. l. fin. non firmat
hanc conclusionem: nam subdit, (quod dic, vt dixi in
l. omnes populi) sed ibi nihil legitur de hoc, ergo rela-
40 tum † nihil probat, quando non reperitur illud, ad quod
relatum est, Auth. si quis in aliquo. C. de edendo. Roman.
in consil. 305. num. 6. Aret. in consil. 68. col. 1. & seq. Crauet.
in consil. 273. num. 6. Ang. Aret. in consil. 72. nu. 16. & seq.
vers. tertio sunt etiam. Paul. de Cast. in consil. 139. nume. 3.
volum. 1. quod sequitur Roman. in consil. 336. num. 2.
Item quia idem Bartol. in l. assumptio. ff. ad municipal. te-
net contrarium, videlicet, quod ciuitas mutari potest
ex libera voluntate, per tex. l. in bello. §. manumittendo.
ff. de captiuis, idem firmat in l. de iure, num. 2. ff. ad munici-
pal. per tex. l. nihil ff. eod. tit.

Tertiò respondetur, ad confirmationem, quòd Bart.
in l. relegatorum. §. interdicere. ff. de interdict. & releg at. lo-
quitur particulariter contra certum genus personarum
puta mercatores, & in casu l. mercatores. C. de commerc. &
mercator. vbi disponitur, quòd mercatores non exer-
41 ceant † mercantias in tali loco hostium, vel eorum, qui
non

non sunt confœderati, & hoc est, vel in pœnam
illius loci prohibiti, vel ad cōmodum ciuitatis prohi
bentis, sed ædictum, de quo agimus vniuersaliter im-
pedit libertatem omnium, item quia causa vtilitatis
assertæ in hoc edicto cessat, quoniā Princeps cui sol-
uitur tributum, est obligatus defendere statum, &
soluentes tributum non tenētur ad seruitia persona-
lia, vt probaui in rationibus decidendi.

Item respondetur, quòd doctores allegati in con-
firmatione, omnes sequuntur doctrinam Bartoli *in*
d.l.final.ff.de decret.ab ordine fac. Ideò sunt intelligen
42 di † secundum illius doctrinam. Bartol. *in l. non so-*
lum.§.liberationis.ff.de liberat.legat. Menoch. *in consil.*
35.*num.*30.*& consil.*52.*num.*165.*& consil.*90. *num.*55.
*volum.*1. Rimin. iun. *in consil.* 179. *num.* 33. *volum.*2.
Et si Bartol. quem sequuntur, nihil probat, neque est
recipiendus, multò minus probant sequentes illam,
quia minus creditur deriuatiuæ, quam primitiuæ,
sed Bartol. currenti calamo illam doctrinam scri-
psit, neque in ea pedes firmauit, vt probaui, imò illa
doctrina est contra iura expressa, & contra ius natu-
rale, & gentium, vt probaui in rationibus deciden-
di, ergo Doctorum opinio illam sequentium, vt
aues non est attendenda.

Ad secundum respōdetur procedere respectu vas-
sallorum in feudis, de quibus scribam in secundo ar
ticulo, sed in hoc primo tracto duntaxat de vassal-
lis burgensibus.

Ad tertium respondetur, negando consequentiā,
quia non potest mutare locum propriæ originis. *l.*
assumptio ff.ad municipal. & mutādo, idest, per mēda-
ciū dicendo se esse de alia origine, cōmittit falsum,
& procedit *text.d.l.pen.C.de municip.& origin. lib.* 10.
Sed ex hoc non sequitur, quòd non possit sibi consti-
43 tuere † domicilium, & incolatum in alia ciuitate,
prout *est text.expressus in l.*1.*& l.final.C. de municip. &*
originar.lib. 10. & quòd ciuitas possit mutari ex libe-
ra voluntate, probaui ex Bartol *supra in* 2.*responsione*
ad primum vers. item Bartol.

Secundò respondetur, quòd illa conclusio de non
44 mutanda ciuilitate † originali, procedit nisi desera-
tur, & alibi constituatur domicilium, *gloss.in leg.*
assumptio.§.filius in ver.domicilium.ff.ad municipal. di-
cit, quòd natus in ciuitate, in omnibus subit munera
ratione suæ originis, nisi habeat alibi domicilium,
quia tunc nihil subit oneris, vel honoris, & allegat. *l.*
filios.C.de municip.& originar. item glo. *in d.l.filios*, di-
cit, *filius originem matris non sequitur, nisi sit ibi origi-*
liter natus, quia tunc ratione propriæ originis subit
munera, & hoc verum si parentes ibi constituerunt
domicilium, non autem si pertranseundo pepere-
rit, & posteà pertransierit ad domicilium mariti,
Bal. *in auth.& omnino.C.ne vxor pro marit.* dicit, quòd
si ciuis originarius habitaret extra prouinciam ori-
ginis dicitur ab eo deserta prouincia originis, & idē
dicit de ciuitate, & allegat gloss. *in l.adoptionem. C. de*
adopt. & hanc solutionem valdè probat Afflict. *in*
*decis.*384. per totam, & ibi addentes alios allegant ad
probandum, quod magis attenditur locus domici-
45 lij, quam originis, † quando locus originis deseritur,
& probat etiam Afflict. *in constitutione Regni, quis-*
quis.num. 6.

Ad quartum, & quintum respondetur, quod neq;
ex *l.fin.C.de municip.& origin. lib.* 10. *neque ex l. priui-*
legio. C. de incol. eod. lib. validitas dicti edicti probari
potest, quoniam edictum loquitur de prohibitione
alibi commorandi, & leges allegatę probant contra-
rium, videlicet, præsupponitur extra locum origi-
nis domicilium haberi posse, & ciuem vtriusq; loci
munera vtrobique subire debere; Nec inde argu-
mētatio desumi potest, quod si in loco originis mu-
nera subire debet, ergo & ibi habitare; Quia concur-
46 rente domicilio † originis, & incolatus, ibi munera
subire debet, vbi maiorē suarum fortunarum partē
habet, & dies festos colit, *gloss. in cap. cum nullus de*
*tempor.ordinat.lib.*6. & sequitur Afflict. *in d. decis.*384.
num. 5. & ibi addentes nouissimi alios Doctores re-
ferunt.

Ad sextum. Respondetur procedere argumentū
47 de casu † particulari ad legē vniuersalem, nam *in d.*
l.vni.C.si curialis.lib. 10. prohibetur curialis, idest crea
tus decurio habitare ruri sub pęna priuationis fundi
in quo habitabat, sed nos agimus de edicto generali
prohibente libertatem omnibus, & est differentia,
quia curialis habitat in loco, & ibi habet domicil.ū,
& factus curialis potest se eximere atque appellare,
vt eligatur dignior. *l.vnic C. de potioribus ad munera*
nominandis. lib. 10. sed cęteri subditi naturales alibi
voluerunt eligere domicilium, quod de iure natura-
li, gentium, & ciuili permissum est, ergo non possūt
euocari sub pęna confiscationis bonorum.

48 Ad septimum respōdetur principi † obediendum
esse in eis, quæ iusta sunt, secus si iniusta, & inhuma-
na, prout adhoc sunt iura clara, *cap.si dominus, & cap.*
*iulianus.*11. *quæst.*3. & ita glossa *in d. capit.* 2. *de ma-*
ior. & obedien. intelligit, & declarat illum textum,
sed hoc edictum est iniustum, & inhumanū, vt pro-
batum est, & contra libertatem naturalem, & Princi-
pes, qui volunt amari a populo, leges promulgare
debent secūdum mores patrię, vt plenè scribit Tho-
losan. *in lib.*22.*de re publica.cap* 8.*num.*7. Idcirco plu-
rimæ leges promulgatæ non sunt vsu receptę a popu-
lo, & propterea non obseruandæ, vt per gloss. *in cap.*
1.*de tregua, & pace*, & ibi Felin. latissimè allegat, *in §.*
lex noua. Item Rubeus *in consil.* 9. *num.* 5. *allegatus in*
d.ratione cōtraria, dicit, si fieret statutum, quòd ciues
in ciuitate habitent, etiam non habitantes tenentur
ad onera ciuitatis pro modo facultatum, sed nō gau
dent priuilegijs ciuium, quod nos etiam admittimus
sed negamus precisè compelli posse ad habitandum
sub pœna confiscationis bonorum.

Ad octauum respondetur, non valere consequen-
49 tiam, potest Princeps prohibere, † ne forensis in lo-
co recipiatur sine consignatione, ergò potest facere
edictum, ne quis habitet extra statum sub pęna cō-
fiscationis, quoniam licet vtrunque concernat liber-
tatem, cum respectu antecedentis totus mundus sit
patria communis, vt dicit Bald. *in titulo de forma fide-*
litatis, tamē prohibitio ne forenses ingrediātur po-
test cōsuetudine, & præscriptione acquiri. *l.si quisquā*
ff.de diuers.& temporal.præscript.l.sane si maris.ff.de in-
iur.l. venditor in princip. ff. commun. prædiorum, &
fuit resolutum in Rota, vt in *Digest. nouissim. tomo.* 1.
titulo interdictū retinēdę. cap. Marcum Antonium, Sed
ius super libertate subditorum habitandi vbilibet,
non potest consuetudine, vel præscriptione requiri,
Ideo consequentia nullatenus admittenda.

Circa secundum articulum dico, quòd Princeps
concedendo feudum alicui semper censetur conce-
50 dere sub conditione, † dummodo habitet in illo,
quod est verū, etiamsi in cōcessione non expressisset,
ita dixit Andr. *in constitutione regni. Quisquis de bur-*
gensibus, & ideo *d.clausula* censetur apposita, quoniā
consuetum est apponi in omnibus concessionibus,
argum. *l.cum quid.ff.si cert.pet.& l. si qui § fin. ff.com-*
modati, & hanc conclusionem Andreæ firmarunt
Andr. de Barulo *in l. certa forma. C.de iure fisci lib.* 10.
Afflict. *in titulo, Quæ sint regalia in ver. Angariæ. nu.*5.
& in d. constitutione quisquis de burgensibus num. 9. *in*
fine. Luc. de Pen. *in l. final. C.de censib. censitor. lib.* 11.
Et dicit Bald. *in præludiis feud. col.* 8. quod si est vas-
sallus ratione feudi, & recedit insalutato hospite,
non tamen renunciando feudum, cogendus est redi-
re, & seruire, allegat. *l.omnes.C.de agricol.& censit.lib.*

10. & Afflict. *in d. verbo Angaria*, dat practicam, vt
dominus citari faciat tribus edictis vassallum ad re-
deundum, & habitandum, & si non compareat in-
fra sex menses, potest reuocare feudum, eandem
conclusionem probarũt Capiblancus *in tractatu de
Baronibus in cõmento* 16. & Antonius Bottinius *in
tractatu de seruitijs vassallorum part. 2. cap. 1.*
51 Secundo dico, quòd Princeps † directus dominus
non potest imponere pœnam confiscationis omniũ
bonorum contra vassallum requisitum non venien-
tem infra sex menses ad habitandum in feudo, quia
postquam certa pena stabilita est de iure super amis-
sione feudi, Princeps non potest de iure, in contuma-
ciam nõ venientis auferre illi omnia alia bona sua,
etiam allodialia. Andr. *in cap. 1. in ver. contrahentiũ
incestas nuptias in 2. Additione, quæ sunt regalia*, pro-
pterea dicit, quòd princeps non debet imponere ta-
52 les penas confiscationis † insolitas, quia cõtentus
esse debet penis in legibus comprehensis. *l. si stipula-
tio. ff. de verb. obligat.* Item quia pœna confiscationis
bonorum pro contumacia non venientis ad habitã-
dum in feudo non reperitur de iure expressa, nec ab
aliquo doctore descripta, & subdit Andr. quòd prin-
cipes ita præcipientes, hoc faciunt auaritiæ causa, &
quòd ideo cessare debent à persuasionibus, quas
eis faciunt curiales, vt capiant bona subditorum, &
illam doctrinam Andreç sequuntur Afflict. *in d. cap.
1. in ver. condemnatorum, num. 33.* & Egidius *in tract.
de multis, col. pen.* Item quòd pœna confiscationis
53 omnium bonorum non sit imponenda † pro con-
tumacia, firmarunt, Claud. *in l. 1. in princip. col. final.
ff. si quis iusdic. non obtemper.* & ibi Curt. iun. *num. 27. &
in §. 1. num. 28.* & in *§. final. num. 16.* Cagnol. & alij
relati per Roland. *in consil. 47. num. 46. & seq. vol. 2.* &
per Natt. *in consil. 593. per totum*, vbi probant quòd
opinio Baldi tenentis contrarium *in cap. 2. de testibus
cogendis* est communiter reprobata, respectu confis-
cationis omnium bonorum, sed re vera, vt videri po
terit, Bald. loquitur de confiscatione officij, & ita
reincidit in conclusionem quam firmauimus *in prę-
cedenti conclusione*, quòd feudatarius vocatus ad habi-
tandum, contumax per sex menses, poterit priuari
officio, videlicet feudo, quòd cum qualitate habitã-
di tenebat, & ita sequitur etiam Clarus *in §. fin. quęst.*
54 31. *num. 6.* Item quod pœna † confiscationis omniũ
bonorum non possit à principe imponi, nisi pro gra-
uissimis causis post Andream *in d. ver. contrahentium
incestas nuptias*, probat Liparulus *in Additionibus*, vbi
refert fuisse disputatum inter glossatores. Azonem,
& Ioannem, nam Ioannes simpliciter dicebat, impo
nere posse. Azo verò solum pro suo arbitrio, & ex
magna causa, & hanc etiam probat Peregrin. *de iure
fisci. lib. 5. num. 32.* & Nouissime Guazzinus *in tract.
de confiscatione bonorum conclus. 12. num. 15.*
Item cum princeps per hoc edictum contra feu-
datarios non venientes ad habitandum imponit pę-
nam confiscationis omnium bonorum, tam feuda-
lium, quam allodialium, tunc imponit respectu allo-
dialium, in quibus non est erratum, quia vt probaui
in primo articulo propter allodialia cogi non pote-
rat ad habitandum, & lex prohibitiua libertatis erat
iniqua, & non recipienda, sed quando propter con-
tumaciam non veniendi ad habitandum imponitur
55 pœna † confiscationis omnium dictorum bono-
rum, quæ non est in vsu, tunc non veniens excusan-
dus est à contumacia, Angel. *in l. final. C. de canon.
largition. lib. 10.* quem sequitur Natta *in dict. consil.
593. num. 5.*
Circa tertium articulum, Respondeo, quòd supre-
mus princeps concedendo statum alicui feudatario
cum amplissimis clausulis, nihil penitus sibi reser-
uando, semper censetur sibi reseruasse vltimas ap-
56 pellationes, † quæ nunquam intelliguntur concessę
in præiudicium suæ dignitatis, ita scripsi *in tract. de
iurisdictione parte prima cap 43.* Quibus scriptis addo,
quod non potest princeps directus, Dñs ita terras cõce-
dere, ne ad eum appelletur. *Angel in l. 1. § qui manda-
tum. ff. de offic. eius.* Purpurat. *in l imperium. nu. 75. ff. de
iuris. om. iud.* Coua. *in lib. pract. quęst. c. 4. nu. 4.* & si illas
concessisset, diceretur fecisse in præiudicium suæ di-
gnitatis, Ideo ad eius obseruantiam non teneretur,
& posset ad nutum reuocare, Abbas *in cap sicut, in se-
cundo.* per illum textum. *De iuretur.* Vbi infert, quòd
si Cardinales ante creationem Papæ promitterent
57 aliquid obseruare, si hoc resultaret in † præiudiciũ
supremæ dignitatis Pontificiæ, non tenentur. Calde-
rin. *in consil. 3. de iureiurand.* & alij plures ad hoc al-
legati per Grammatic. *in voto 28. num 14. & sequen.*
Item quia si idem princeps concedens non reuoca-
ret, tunc posset à successore reuocari, quia facta in
præiudicium dignitatis non tenetur successor obser-
uare, etiam si esset heres principis concedentis. glossa
communiter recepta, *in titulo de successione feudi. §.
hoc quoque in ver. inuestiri*, & ibi Bald. *num. 5. & seq.*
& alij ad hoc allegati per Cacheran. *in decis 67. nu. 5.*
quia alias feudatarij essent sicut Reges in terris infeu
datis, vt dicit Afflict. *in pręludijs constitutionum Regni*
58 *quęst. 24. num. 9.* item quia officium principis † dire-
cti domini, est inuigilare, ne subditi opprimantur,
*cap 1. de officio legati lib. 6. in vers. officij nostri, &c. l. nam
salutem. in vers. salutem reipublicę tueri nulli magis con-
uenit, quàm Cęsari. ff. de offic. prefecti vigil. cap. 1. de pace
tenenda, Imperialem, ait, decet solertiam, curam gerere,
commodaq; subditorum inuestigare, vt imperij vtilitas
incorrupta persistat, & singulorum status illęsus conserue-
tur, peruigilantia enim, & cura, quam habet prin-
ceps, erga subditos, facit se similem Deo. §. itaq; Deo, in
Auth. vt iudices sine quoquo suffragio*; Item princeps
ideo dicitur quasi Deus in terris, quia eius est nostris
calamitatibus, & erroribus succurrere, *l. final. C. qui
milit. lib. 12.* ergo ad ipsum pertinet, audire lamenta-
tiones, & grauamina subditorum, propterea ad prin-
cipem directum dominum vltimo loco est appellã-
dum, quia hoc ius audiendi vltimas appellationes,
59 † est de reseruatis principi. *cap. venientes de iureiu.* Bal.
*in auth. quas actiones col. penult. vers. ex his apparet, nu.
24. C. de Sacros. Eccles.* Natta *in consil. 580 in fi.* & reser-
uata non veniunt in generali concessione. *cap. cũ in
generali, de offic. vicar. lib. 6.* & licet regalia concedi
possint, quando de eis fit mentio specialis. Bald. *in
l. 2. num. 39. in fin. C. de seruit. & aqua.* Felin. *in cap. quę
in Ecclesiarum. num. 25. vers. possent tamen, de constit.* &
Menoch. qui plures ad hoc allegat *in consil. 2. nu 69.
& seq.* & in specie, quòd dictę appellationes expressis
verbis concedi possint. Angel. *in d. l. 1. § qui mandatã
in fin ff. de offic. eius.* Iacobin. *in inuestitura, in ver. & cũ
mero imperio. num. 9.* Albert. Brunus *in consil. 102. nu.
1.* Couar. *in lib. pract. quęst. cap. 4. nu. 6. in 1. conclus.* Nat.
in d. consil. 580. in fin. Roland. *in consil. 4. num. 41. vol. 3.*
Crauet. *in consil. 209. num. 9.* vbi quòd ius appellatio-
nis transferri potest. Ias. *in consil. 161. vol. 2.* vbi quòd
concessa omnimoda iurisdictione, venit etiam ap-
pellationis ius. Paris. *in cons. 8. num. 31. volum. 1* Item
si essent concessę omnes appellationes, vt multis ti-
tulatis in Regno Neapolis concedi solent, & ita ius
vltimarum appellationum esset ablatũ à concedente,
& in feudatarium translatum. Nihilominus nunquã
60 censetur † prohibitus recursus ad eundem Principẽ
concedentem, quia sublata appellatione siue per viã
legis, siue per viam concessionis particularis, cẽsetur
solummodo sublata, & concessa formalitas appel-
lationis, vt dicit Abb. *in cap. 1. de rescript.* & Dec. *in ru-
bric. de appellat.* Et quòd propterea non censetur sub-
latus recursus, fuit decisũ in sacro cõsilio Neapolis,
vt

vt est in *digest.nouissim.tomo 1.titulo appellatio.cap.con uictus*. Item quia recursus nunquam censetur exclusus, per quamcunque legem quantumuis præcisam, & semper officium Principis potest implorari, Roman.*in consil.* 325. *num.* 14. & ibi addentes *in ver. officij* plures allegant, item quomodo recursus concedendus sit in omnibus casibus denegatæ appellationis, declarat Menoch. *de arbitrar. casu* 70. *num.* 23. *& sequen.*

Prætereà cum Princeps directus dominus ex suo officio teneatur hoc facere, multò magis debēt propter quærelas subditorum oppressorum recurrentiū ad ipsum Principem, quia status concessio cum quibuscunque amplissimis clausulis, etiam cum vltimis
61 appellationibus nunquam † comprehendit ius superioritatis, & potentiam habendi recursum ad eundem Principem, vt plenissimè probat Mastrillus *in tractatu de magistratibus lib.* 3. *cap.* 8. *num.* 30. *& sequen.* qui etiam allegat me *in d. tractatu de iurisdictione. d. cap.* 43. Item supremus iudex Principis directi præcipii suis feudatarijs habentibus omnimodam facultatem, vt causas subditorum secundum iustitiam expediant sub pœna auocationis causarum, vt dicit Fabius Anna *in Additionibus, ad Ioan. Vinc. de Anna in singulari* 269. allegat Aretin. *in cap. caterum.* 7. *de iudic.* Fiec. *in lib.* 2. *de subfeud. authoritate.* 11. Et hanc opinionem esse veram, etiam si feudatarij haberent concessionem cum clausula, quod causæ non possēt ab eius officialibus auocari; Item cū clausula, quod eisdem non liceat fieri præceptum cum comminationibus: nam propter denegatam iustitiam subditis, potest supremus iudex directi domini illis comminari, & causas ad se auocare, vt probat Viulus *in decis.* 208. Suprema enim potentia semper intelligitur reseruata pro subsidio subditorum, etiam si omnes appellationes feudatarijs concessæ fuissent.

Item, quia de iure dispositum est, quod feudatarij
62 † propter iniustitias, & oppressiones contra subditos possunt à Principe directo domino feudis priuari, *cap. si domino, si de feud. defuncti fuer. controuers. inter dom. & agnat. cap.* 1. *qualiter domin. propriet. priu.* Iacobinus *in titulo de roydis volum.* 13. Capic. *decis.* 69. *num.* 29. Grammatic. *consil. ciuil.* 162. *num.* 15. interest enim Principis supremi, ne quis re sua malè vtatur, Paul. de Castr *in l. re mandata. Cod. de mandato*, item quia priuilegium subdito concessum potest reuocari, Socin. *in consil.* 4. *num.* 8. *vsque ad* 17. *& consil* 57. *vol.* 3. Curt. iun. *in consil.* 174. Crauet. *consi.* 54. Suarez. *allegatione* 9. Lucas de Penna *in l.* 1. *colum.* 2. *vers. an possit. C. de capitat. ciuium cens. lib.* 12. Guid. Pap *singulari* 265. *& decis.* 239. Gulielmus de Perno *in tractatu de principe nu.* 22. Quæ conclusio est vera, ēt si feudatarij nō essent subditi naturales, & mediante pretio emerint feuda, quia pretium non alterat naturam priuilegii, & gratiæ, vt probaui latissimè *in d. tractatu de iurisdictione par.* 1. *in additionibus ad cap.* 42. Imò extraneus emens feuda, & iura regaliæ, statim se supponit iurisdictioni domini concedentis, Fely. *in cap. dilecto, in secundo, num.* 12. *vers. tertius casus de rescript.* Imò etiam si esset non subditus propter publicam vtilitatem, subueniendo subditis oppressis posset reuocare.

Cùm igitur Serenissimus Dux Parmę, qui est iustissimus Princeps cognouerit, edictum de iure nō posse subsistere, & plurimum opprimere subditos, vel ex se ipso reuocare poterit, aut tolerare, vt per non vsum intelligatur non receptum, vel ad Sanctissimū Papam, Principem directum dominum, recursus haberi poterit pro iustitia obtinenda.

S V M M A R I A.

1 *Episcopus, an possit succedere ad feudum.*
2 *Clericorum appellatione non comprehendūtur episcopi, nec Cardinales.*
3 *Cardinales succedunt in feudo.*
4 *Comes factus Episcopus non desinit esse comes, & nume.* 37.
5 *Factus Episcopus retinet patrimonialia.*
6 *Feudum venit in petitione hæreditatis, & nu.* 39.
7 *Etiamsi de eo non fuerit facta mentio in libello.*
8 *Infamis in consequentiam successionis potest habere dignitatem.*
9 *Episcopus feudatarius potest seruire per substitutum.*
10 *Inuestitura si est facta pro filiis, & descendentibus, non censetur esse electa industria persona, contrarium nume.* 42.
11 *Hæredum appellatio in feudis intelligitur de filijs, & descendentibus.*
12 *Vassallus potest seruire, per substitutum, quando feudum concessum est pro hæredibus.*
13 *In successione feudi, fœmina, & clerici sunt æquiparati.*
14 *Fœmina succedit in feudo pretio empto.*
15 *Feudum pretio emptum non amittitur ex causis feudalibus.*
16 *Dispositio correctoria loquens in casu simplici, non extenditur ad mixtum.*
17 *Loquens de feudis proprijs non comprehēdit impropria.*
18 *Clericus factus, eo ipso desinit esse comes, vel Imperator.*
19 *Status censetur mutatus per digressionem contrariam illi.*
20 *Clericus non recuperat feudum, si renuntiat clericatui.*
21 *Renuntiata iura recuperari non possunt.*
22 *Monachus si ante annum probationis exit de monasterio, non recuperat feudum.*
23 *Dominus feudi potest feudatarium in peccato existentem de feudo repellere.*
24 *Clericus non potest esse vassallus laici, obligatus ad illi seruiendum.*
25 *Ecclesiasticorum arma sunt orationes, & lachrimæ.*
26 *Seruitium seculare est incompatibile status ecclesiasticorum.*
27 *Clerici, quare non possunt esse feudatarij Principis laici.*
28 *Feudatarij in causa priuationis debent conueniri coram Iudice Ecclesiastico.*
29 *Iudicium feudi deuoluti propter fœloniā ecclesiastici debet fieri coram Iudice Ecclesiastico.*
30 *Episcopi non reperiuntur specialiter priuilegiati, vt succedant in feudis.*
31 *Princeps directus dominus non potest cogi ad recipiendum seruitium in pecunia.*
32 *Episcopi, & Cardinales non succedunt in feudis, pro quibus debetur seruitium personale.*
33 *Dispositio generalis de clericis, quando comprehendat Cardinales.*
34 *Episcopus feudatarius vocatus à Rege, & à Papa, cui prius obedire debet.*
35 *Papa non potest prohibere ecclesiasticos feudatarios, ne obediant Principi laico.*
36 *Episcopi feudatarij, an debeant seruire in bello de mandato Regis.*
38 *feuda, vbi sint redacta ad instar patrimonialium.*
40 *Seruitium, quando potest fieri per substitutum, non procedit stante iuramento fidelitatis.*
41 *Clericus, qui iurauit fidelitatem, non est admittendus ad seruiendum per substitutum.*
43 *Feudum pretio emptum esse propriè feudum.*
44 *Pretium non est in consideratione, quando emitur gratia.*
45 *Fœmina non succedunt ad feudum pretio emptum.*
46 *Dispositio generalis de casu simplici, comprehendit etiam casum mixtum.*

Filium vnigenitum factum episcopũ non
posse succedere ad primogenitutã co-
mitatum, & feudum contra Cephalum
in consilio primo, & in consilio secun-
do.

CONSILIVM II.

IN feudo Metulę constituta fuit pri-
mogenitura cum consensu Princi-
pis directi domini, etiam consen-
tientibus omnibus agnatis, & cùm
vnicus filius superstit ex Illustri Co-
mite vlnino defuncto, qui creatus
fuit Episcopus, dubitatur, an possit
succedere ad primogenituram, Comitatum, & feu-
dum, & pro ipso Reuerendissimo Episcopo rationes
non leues induci possunt.
1 Primò, quia Episcopos † posse succedere ad feuda,
respondit Cephal. *in consil. 1. per totum & consil. 2. vol.
1. præsertim in primo nu. 40. & in 2 num. 13. & sequen.*
quoniam non comprehenduntur sub generalitate
prohibitionis factæ clericis, sicut neque comprehẽ-
2 duntur Cardinales, velut personæ notabiles, † de
quibus specialis mentio facienda est, Ias. *in consi. 117.
num. 2. volum. 4. vbi num. 2. vers. tertio principaliter*, di-
cit, quòd iura feudorũ prohibentia clericos, & reli-
giosos succedere in feudis non procedunt in Cardi-
nalibus propter eorum excellentiam, Afflict. *in cap.
1. num. 10. de milite vassallo, qui arma bellica deposuit*,
attestatur multos episcopos in regno successisse in
feudis, Molin. *de primogenit. lib. 1. cap. 13. numer. 97.*
Abb. *in cap inter dilectos numer. 2. & 5. de fideinstru.*
Curt. iun. *in consil. 192. num. 47.* Natta *in consil. 507. nu.
17.* Bald. *in cap. 1. in fine de feudo fœmina*, dicit quod
3 Cardinalis † de æquitate succedit in feudo, secus de ri-
gore iuris, Clar. *in § feudũ quæst. 78 in fin.* dicit com-
muniter seruari, quòd episcopi, & Cardinales succe-
dant in feudis, ne dignitas decrementum potius, quã
incrementum attulisse videatur, Syluan. *in consil. 3.
num. 53.* Petr. Duen *regula 103. num. 12.* Panciról. *in
consil. 111. num. 2.*
Secundò mouetur Cephal. *in d. consil. 1. num. 58. &
4 seq.* quia † Comes origine factus episcopus non de-
sinit esse comes, Bal. *in d. cap inter dilectos. col. 2. in ver.
comitis, per illum tex. de fide instrum.* etiam si comita-
tum habuisset in feudum ab Imperatore, quia licet
sit factus miles Dei, non tamen desinit esse miles se-
culi, Felyn. *in d. cap. inter dilectos. num. 7. vers. in textu,*
ibi *Luitardi comitis*, qui intelligit *tex. cap. 1. de milite
vassallo, qui arma bellica deposuit*, vt miles Dei desinat
esse miles seculi, procedere in professo religionem,
qui omnia à se abdicat. *cap. qui ad monasterium in fi-
ne de statu monach.* Sed factus episcopus retinet patri-
monialia *cap. de test. in. cap. episcopi 12 quæst. 1.* Ias. *in d.
consil. 117 col. 4. vers. ad prædicta accedat. vol. 4.*
Tertiò mouetur Cephal. *in d. consi. 1. num. 67* quod
5 comes factus episcopus retinet patrimonialia † *d. cap.
inter dilectos de fide instrumen.* vbi ille episcopus de bo-
nis comitatus fecerat donationem, sed hodie ex ge-
nerali consuetudine feuda redacta sunt ad instar pa-
trimonialium, Guido Pap. *decis. 59.* Addo, quòd pro-
6 pterea feudum veniat in petitione hæreditatis † *glo. in
§. item videndum. §. final. ff. de petit. hæred. & in cap. 1.
an agnatus in prin & §. quid ergo, & § huius autem ge-
neris ex quibus cauf. feud. amitt.* Quæ conclusio est ab
omnibus recepta in feudo hæreditario, Loffred. *in
consil. 14. num. 6.* & ita concordantur dicta Doct. *in l.
si patroni. ff. ad Trebell. & gloss. cum Bartolo, & Doctor.
in d. l. item videndum. § final ff. de petit. hæredit.* Frecc. *in
8 different. inter feuda hæreditaria, & ex pacto.* Socyn.
iun. *in consil. 75. num. 30. volum. 1.* Alexand. *in cons. 19.
volum. 5.* Ruin. *in consi 45. num. 11. volum. 1.* Tiraquel.
in tractatu de morte, declaratione 5. num 19. item, quia
feudum hæreditarium venit in petitione hæredita-
7 tis actiuè, & passiuè, etiam † si de eo non fuerit facta
mentio in libello, vel sententia, Doct. *in d. l. si patro-
ni ff. ad Trebel.* quia multa veniunt in consequẽtiam,
quæ non venirent principaliter, *argum. l. si is, qui duos,
ff. de liberat. legat.* Ideò hæreditate vendita, vel repu-
diata venit feudum hæreditarium, non ex pacto,
8 item infamis, † qui est successionis capax, in conse-
quentiam eiusdem poterit etiam dignitatem succes-
sioni annexam obtinere, vt dicit Bald. *in l. 1. num. 1.
C. de secun. nupt.* cuius dictum exornat Molin. *de pri-
mogen. lib. 1. cap. 13. num. 13. & ibi num 66. & seq.* quòd
quãdo successio maioratus est in bonis patrimonia-
libus, tunc in consequentiam poterit in illo succe-
dere, etiam si contineret dignitatem, ita intelligen-
do *tex. l. cæcus. ff. de iudiciis.*
Quartò mouemur, Cephal. *in d. consi. 2. num. 12.* quia
9 episcopus feudatarius debet † posse seruire per sub-
stitutum. *l. ad similitudinem. C. de episcop. & cleric. l. nul-
lus. C. de decurion. lib. 10.* quod procedit, etiam si esset
electa industria personæ, alias nullum esset priuile-
gium personæ istius, allegat Barbat. *in tractatu de præ-
stantia Cardinalium in quinta parte primæ partis, num.
11.* Tantò magis dicit esse, si inuestitura concessa
10 fuerit pro filiis, & descendentibus, † nam tunc non
censetur electa industria personæ, & ideò potest ser-
uitium fieri per substitutũ, Cynus, & cæteri *in l. quis-
quis C. de episcop. & cleric.* Felyn. *in c. in præsentia num.
83. de probat.* Ias. *in d. consil. 117. col. 4. vers. principaliter
moueor vol 4* qui licet loquantur de hæredibus, tamẽ
11 in materia feudali appellatione hæredum, † intel-
ligitur de hæredibus sanguinis, & ita de filiis, & de-
scendentibus, *cap. 1. §. etsi clientulus de alienat feud.*
Bartol. *in l. Gallus. § etiam col. 1. vers. circa, quod dic. ff.
de liber. & posthum.* Dec. *in consil. 208. num. 9 & seq.*
Berous *quæst famil. 17. num 3.* Afflict. *decis. 320. num. 7.*
& latius allegat idem Cephal. *in d. cons. 2. num. 16. &
seq.* Sed vbicunque fit mentio de hæredibus Doct.
12 concludunt vassallum posse seruire † per substitu-
tum, ergo idem sentire debent, quando feudũ con-
cessum est pro filiis, & descendentibus, quia in vtro-
que casu industria personę electa non censetur.
13 Quintò, quia in successione feudi, fœminæ, & cle-
rici sunt æquiparati. *cap. 1. an mutus, vel alias imperfe-
ctus*, & quando admittitur fœmina, etiam clericus
admittitur, Innoc. *in cap. in præsentia de probation.*
14 Alex. *in cons. 10. volum. 5.* sed in feudo pretio † empto
succedit fœmina, Iacob. de Belleuis. *post gloss. in cap.
1. de beneficio fratris*, Andr. *in cap. 1. §. in primis, ex quib.
cauf. feud. amit.* Bald. *in cap. 1. §. & quia de his, qui feud.
dare poss.* Roman. *singular. 184. & in cons. 357. num. 12.
vers. fallit quarto*, & ibi addentes, Bursat. *in cons. 4. nu.
15.* Crauet. *in cons. 6. num. 129.* vbi quod feudũ pretio
emptum non retinet propriam naturam feudi, ideò
15 non amittitur † ex causis, ex quibus feud. amitt. & ibi
multos allegat, & ad illud possunt succedere fœmi-
næ, Iacobin. *in inuestitura, in ver. & fœminis, numer. 6.*
Paris. *in cons. 4. num. 39 volum. 1.* Gozadin. *in cons. 56.
num. 10.* Ripa *in lib. 1. respons. cap. 1. num. 26.* Campeg.
inter consilia Bruni. 11. num. 7. ergo ad illud possunt
succedere clerici, & episcopi. Et hoc feudum, de quo
agimus fuit à Principe emptum, & solutum pre-
tium.
Sextò, quia ius feudorum excludens clericos à suc-
cessione feudorum est correctorium iuris commu-
nis, quo iure clerici non amittunt successionem pro-
16 ximiorum, sed dispositio † correctoria loquens in ca-
su simplici non extenditur ad casum mixtum. *l. si ita*

scriptum

fc; ipsum.ff.de liber.& posthum.sed feudum pretio em-
ptum non est propriè feudum, vt probatū est in præ-
cedenti.Ias.in cons.63.num.3.volu.1.ergo ius feudorū
17 loquens de feudis proprijs † non comprehendit im-
propria, & mixta, & cessante consuetudine feuda-
li, succedit ius commune. cap. 1. de feudi cognitione,
quo iure clerici, sicut laici ad successionem admit-
tuntur, ita arguit Soc. in consil. 157. Dec. in cons. 390.
num.6. Paris.in cons.4. num.10. volum.1. Gozad.in con-
sil.27. Cephal.in cons.151. num. 35. Menoch. in consil.
65. num. 54.

Sed istis non obstantibus contrarium resoluēdum
est in casu, de quo agimus, primò, per tex. cap. qui cle-
ricus, si de feud.defuncti contentio sit, & c. 1. An mutus,
vel alias imperfectus, & cap. 1. de milite vassallo, qui arma
bellica deposuit, & cap. 1. in fine de feudo fœminæ, Idem
probatur per text. § sed neque in auth. de sanctiss. episcop.
in vers. & generaliter, per quem text. dicit ibi Bartol.
18 quòd eo ipso, quod quis fit clericus, † desinit esse co-
mes, vel Imperator, idem probatur per text. in cap.
præ'em. 20. quæst. 1. in vers. quondam videlicet comite,
nunc autem clerico, per quem text. dicit gloss. in ver. co-
mite, quod eo ipso, quod quis fit clericus, desinit esse
comes.

Secūdò, quia vbi quis diuertit ad qualitatem om-
ninò contrariam statui suo, censetur omninò vel-
19 le mutare statum, † & fit digressio ad alterum sta-
tum, gloss. in cap. 1. de cleric. coniugat. in ver. relinquēdo,
vbi quòd clericus ducendo vxorem ipso facto cen-
setur renuntiare clericatui, & ibi Abb. colum. 1. dicit
censetur etiam tacitè renuntiare beneficio, sed feu-
datarius factus clericus facit actum contrarium na-
turæ feudali, per quam tenetur seruire domino, vt
in titulo de noua forma fidelitatis, & miles Christi nō
potest esse miles sęculi, vt considerant text. d. cap. qui
clericus, si de feudo defuncti, & d. cap. 1. de milit. vassall.
qui arma bellic. depos. ergò per dictum actum contra-
rium cēsetur feudo renuntiare, quia feudū etiam est
beneficium. c. 1. § huius autē generis, ex quib. caus. feud.
amit. & d. c. 1. de milite vassallo, qui arma deposuit, ideò
statim factus clericus, vel episcopus amittit feudum.
20 Tertiò, quia clericus † non recuperat feudum, si
renuntiet clericatui, nam cum statim deuoluatur,
vel ad dominum, vel ad agnatos proximè successu-
ros, res non est amplius integra, ideò non recupe-
rat, Ardizon. in summa feudal. cap. 97. rubrica an vas-
sallus amittat feud. si clericus efficiatur. vers. & liberè ha-
bitum, & in vers. & ad tollendum, Andr. in cap. 1. §. ex
hoc vers. & si patre mortuo, de beneficio fœmina, & ibi
Afflict. in 1. notab. quia semel exclusus perpetuò re-
manet exclusus, cap. 1. §. quin etiam in tit. episcopum, vel
Abbatem, & dicit Andr. in d. cap. 1. de milite vassallo,
21 quòd ad iura renuntiata † non datur regressus, leg.
quamuis. C. de transact. l. non idcirco. C. de contrah. empt.
l. item quæritur. § si venditor. ff. de ædilitio. edicto, & sa-
tis dicitur renuntiare iuri suo per actum contrarium,
& incompatibilem, l. voluntariè. C. de excusat. tut. fa-
cto enim plus renuntiatur, quàm verbis. l. Paulus. ff.
rem rat. haber. Imò monachus, qui ante ingressum re-
ligionis in feudo succedere poterat, si factus mona-
22 chus ante annum probationis expletum, de religio-
ne exiuisset, & ad sęculum redijsset, dictam succes-
sionem feudalem non recuperat, Andr. in d. cap. qui
clericus. si de feud. defuncti milit. & in d. cap. 1. de benefi-
cio fœmina, Capycius decis. 115. num. 11. & seq. & la-
tius in l. imperialem de prohibita feud. alienat. per federic.
Item ad hoc facit, quòd vouens religionem, eo ipso
feudum amittit, nec potest vlterius succedere, etiam
si in seculo manere vellet, Andr. & cęteri in d. cap. qui
clericus, quoniam qui votum non implet, mortali-
ter peccat, & in peccato existens, absque dedecore
23 non existit, cap. foriat. 23. quæst. 2. sed dominus † feu-
di poterit in peccato existentem à curia repellere, si-
cut delinquentem, qui absque dedecore in curia do-
mini sui stare non potest. cap. 1. an ille qui interfect. fra-
trem dom. sui.

Quartò, quia omnia iura clamant, nulli præiudi-
cium fieri debere, sed vt clericus remaneat feudata-
rius, & vassallus Principis laici, fit præiudicium ipsi
clerico: Nam indecorum videtur, vt sit subditus, &
24 vassallus laici, † obligatus ad illi seruiendum pro-
pter iuramentum fidelitatis, ex titulis de forma, & de
noua forma fidelitatis, item quia vassallus appellatur,
idest obligatus, quia deriuationem habet à vas vasis,
quod interpretatur obses, indè vadimoniū, ad quod
tenetur, etiam si iuramentum fidelitatis remittatur.
cap. 1. §. 1. quæ sit prima caus. benefic. amitt. item appel-
latur clientulus, idest seruitor, cap. 1. §. & si clientulus,
de feud. alienat. nam est obligatus ad seruiendum do-
mino cap. 1. in fin. ex quib. caus. feud. amitt. & ideò di-
citur homo alterius, Bartol. in l. si quæramus. ff. de testa.
Aluarot. in prælud. feud. quæst. 7. Alexand. in cons. 24.
nu. 15. volum. 5. hoc autem vassallagium in Francia
appellatur homagium, quod denotat multò maio-
rem obligationem, Speculator. in tit. de feudis. §. 2.
num. 5. Abb. in cap. sicut in tertio, de iureiurando, Sed
hæc omnia dedecent clericos, & ecclesiasticos, qui
sunt superiores, ac patres, atque magistri laicorum.
cap. quis dubitat, vers. si filius patrem distinction 69. cap.
solitæ de maior. & obed. cap. si imperator, vers. discere ei
conuenit, distinct. 9. ergo Principibus laicis subiecti
esse non debent. cap. cum inferior de maior. & obed.
Diuus Thom. in 2. 2. quæst. 10. artic. 1. item, quia arma
25 episcoporum † & ecclesiasticorum sunt orationes, &
lachrimæ, cap. ex multa. §. de clericis de voto, clem. 1. de
homicid. cap. 1. & 2. & cap. reprehensibile, cap. his a quibus,
& cap. cum iudeis 23. quæst. vltima. cap. 2. de clerico pu-
gnante, Hostiens. in cap. final. num. 9. de reb. eccles. non
alien. idcircò nunquam ecclesiastici admittuntur ad
26 seruiendum, quia seruitium est incompatibile, † &
præiudiciale statui eorum, & si ipsi ex sua voluntate
vellent se supponere seruitio prædicto, Princeps di-
rectus dominus debet eos repellere, quia in peccato
notorio existentes, non possunt permanere in curia
Principis, vt scripsi in præcedenti ratione. Item vt
27 clericus remaneat feudatarius principis laici, † fit
maximum præiudicium ipsi Principi: Nam si cleri-
cus feudatarius committat delictum, propter quod
feudo priuandus sit, tunc coram iudice ecclesiasti-
28 co † agendum esset ad priuationem, Innoc. in cap.
verum. num. 2. & 3. de foro compet. & ibi Hostiens. An-
ton. de Butr. & Abb. num. 17. Socyn. in cons. 12. numer.
22. volum. 1. & in cap. ex transmissa de foro compet. vbi
probat hoc esse generaliter verum in qualibet causa
criminali, & penali contra clericos, etiam in mate-
ria feudorum, Andr. Sicul. in cap. qualiter in fin. de iu-
dic. dicit si possessio clerici caderet in commissum,
non debet Princeps secularis apponere manus, nisi
prius per iudicem ecclesiasticum fuerit negotium
diffinitum, per tex. cap. cum secundum leges, de hæretic.
lib. 6. Stephan. Aufrer. in repetit. clem. 1. de offic. ordinar.
in tertia quæstione per totam, probat huiusmodi iudi-
29 cium † feudi deuoluti ob felloniam ecclesiastici de-
bere fieri coram ecclesiastico iudice, Paris de Put.
de reintegratione feud. cap. 198. quod incipit an citatus,
num. 9. & seq. Sed hoc esset in maximum præiudiciū
iurisdictionis Principis directi domini, qui est iudex
competens super omni causa feudali, cap. final. §. pen.
de prohibita feud. alienat. per Federic. Federic. in cap. cę-
terum, & ibi Innoc. & cæteri omnes, de iudicijs cap. ex
transmissa. cap. verum, & vtrobique omnes, de foro cō-
pet. Scrader. qui alios refert, de feud. part. 10. sect. 1. vbi
per multas columnas, sed actus præiudiciales non
sunt admittendi.

Quintò

30 Quinto, quia Episcopi non repetiuntur † speciali-
ter priuilegiati, vt succedant in feudis, ideò etiã in ip
sis locum habent supradictæ rationes generales. ita
argoit Caldern *in cons. 2. & consil. 10. d. feudis*, & Mi-
nadous *in constitutione Regni incip. In aliquibus in ver.
filiorum num 6.* Neque possunt se excusare, allegan-
tes velle præstare seruitium in pecunia, quia prin-
31 ceps † directus dominus non potest cogi ad recipiẽ-
dum seruitium in pecunia. Andreas *in tit. de capit. qui
cur. vendid. num 14 vers. Nam Rex non cogeretur
recipere pecuniam, & in cap. firmiter num. 32. de pro-
hibita feudi alienat. per Federic.* Capyc. *decis. 10 nu. 17.
& decis. 32 num. 2.* Canet. *in extrauagant. volentes, vers.
idem videtur dicendum, num. 22.*

Sexto hęc conclusio comprobatur ex authoritate
32 plurimorum, qui scripsere, quod neq; episcopi † neq;
cardinales succedunt in feudis, pro quibus debetur
seruitium personale. Andr. Barbat *in tract. de præstã
tia cardinalium in quinta quæstioni basilica prima partis
num. 1. qui vsq; ad 13. articulum* hanc opinionem di-
sputauit, Ioan. de Anania *in cap. iudei, il secõdo, in gloss.
final. num. 12. de iudeis.* Ruin. *in consil. 42. num. 8. & seq.
vol. 1.* qui attestatur hanc esse magis communẽ opi
nionem, Bald. *in cap. 1. in fin. de feudo fœmin.* Calde-
rin. *in d. consil. 2.* Thomas de Marin. *in titulo de feudo
ex pacto & prouidentia num. 42.* Minadous *in d. consti-
tutione Regni in aliquibus, vers. filiorum. num. 6.* latissi-
mè Menoch. qui alios refert. *in consil. 181. num. 63. &
sequ. volum. 2. & consil. 202. num. 116. & seq. & de arbi
trar. casu 231. num. 6.* vbi cęteri Doctores allegantur.
Franch. *decis. 20. in princip.* vbi præsupponitur hæc
opinio pro verissima.

Et hęc conclusio ex resolutione contrariorum ap-
parebit verior. Ad primum igitur respõdetur, quòd
33 lex generaliter disponens de clericis † comprehen-
dit quoscunque Ecclesiasticos in maxima dignitate
constitutos, quando eadem ratio, etiam in istis lo
cum habet, vt probat Sarneus. *super regula de infirmis
resignantibus quæstione tertia.* Felin. *in capit. ad aures,
conclus. 8. de rescript.* Sed in casu *dict. capit. qui clericus*,
dicti Ecclesiastici fierent deterioris conditionis, quã-
to maiori dignitate fulgerent, quoniam principi lai-
co directo domino feudi seruire, & obedire debe-
rent, vt probaui *in quarta ratione decisionis.* Item quia
34 si Episcopus † subditus Regis ratione feudi, vocetur
à Rege, & eodẽ tẽpore vocaretur à Papa, prius debe-
ret parere Regi, vt fuit dispositũ *in Concilio Agatensi
cap. 35. Canonizatum in cap. si Episcopus distinct. 18.*
Item *in cap. cum parati, de appellat.* vbi si vocetur à Le-
gato Papæ, qui illum represẽtat, excusatur, si vocatus
à Rege, ad illum accesserit, Benedict. *in cap. raynu-
tius de testamentis, in ver. & vxorem decis. 2. num. 50.*
35 Nam Papa † non posset impedire Ecclesiasticos feu
datarios ne obediant Principi laico *clem. pastoralis de
re iudicata*, Innoc. *in cap. cum inter de renunciat.* Abb.
in d. cap. cum parati, num. 9. & ibi addentes, quòd ideò
prius debent obedire Regi, quam Papæ, qua ratione,
36 si Rex mandet Episcopis † feudatarijs, vt eant ad
bellum, obedire debent, Corrad. *in templo iudicum
lib. 1. cap. 2. de Rege §. 3.* Petrus de Monte *in tractatu de
potestate Papæ, Rubrica de Imperatoriæ Maiestatis origi-
ne, §. quarto quæro, num. 2.* Ioan. Ardizon. *in tract. de
nobilitate Hispaniæ, cap. 3. num. 14.* Item hoc fuit di-
spositum per quandam legem Imperatoris Corradi,
qui cum Romam proficisceretur, illam condidit tẽ-
pore Ioannis Papæ XXII. & non reperitur inter le-
ges feudorum, sed illam interpretatur Andreas *in §.
in omnibus post titulum de prohibita feudi alienat. per
Lothar.* & de eadem lege mentionem facit Cuiacius
in libro 5. in princip. per quam dispositum fuit, vt om-
nes Ecclesiastici tenentes regalia ab Imperatore,
prius Imperatori, quàm Papæ seruire debeant, & ꝙ
Papa approbauit omnes leges feudorum, quòd se-
cundum illas, etiam contra Ecclesiasticos iudicetur,
c. cęterum de iudicijs. & probat Serader. *de feudis par. 1.
c. quæst. 2.* Clarus *in §. feudum. quæst. 3. vers. sed nũquid,*
Curt. *de feud. part. 1. quæst. 2.* Sed interest publici Epis-
copos, & Cardinales non subijci præceptis Principũ,
ergo propter interesse publicum lex generalis de Ec-
clesiasticis disponens illos in suprema dignitate cõ-
stitutos comprehendit, Sarnens. *in d. quæst. 3. regula
cancellariæ de infirmis resignantibus.*

Ad secundum respondetur, contrariam opinio-
37 nem † tenere *in dict. cap. inter dilectos.* Abbatem anti-
quum, Ioan. Andr. Butr. Abbatem Panormitanum,
& Imolam, & hanc contrariam esse communiter re-
ceptam probatur *in primo consilio inter feudalia num.
125.* & ratio assignari potest, quia etiam Baldus, &
Felin. *in contrario allegati*, illam firmant, ex eo quia
Comitatus, & Episcopatus sunt compatibiles, quod
nos negamus, si Comitatus erat feudalis, poterat
enim ille Episcopus d. Comitatum tenere in allo-
dium, sed quando est feudalis, omninò cum Episco-
patu est incompatibilis, vt nos probauimus *in secun-
da ratione decisionis.*

Ad tertium respondetur non esse verum dictũ Ce-
38 phali, quòd de generali consuetudine † feuda sint
redacta ad instar patrimonialium, quia de hac con-
suetudine attestantur solum in Regno Frãciæ Gui-
dopap. *decis. 59.* & in singulari 483. Ioan. Faber. *insti-
tut. de rerum diuis. in princip.* Ioan. Lecisier. *de iure pri-
mogenitur. lib. 1 quæst. 11. conclus. 3. num. 19. & seq* à
qua consuetudine Franciæ non possumus inferre ad
generalem consuetudinem in omnibus locis, & na-
tura feudi secundum diuersas regionum consuetudi-
nes est diuersimodè terminanda, Hostiens. *in summa
de feudis. §. apud quem, vers. finaliter*, idem Guido pap.
d. decis. 59. vers. quia natura.

Secundo respondetur feuda hæreditaria venire in
39 petitionem hæreditatis, quando † is qui agit est per-
sona, quæ succedere potest, ita probant Loffred. *in d.
consil. 14. num. 7.* Frecc. *in lib. 3. de sub feud. in octaua
differentia inter feuda hæreditaria, & ex pacto.* post Bar-
tol. & alios *in l. si patroni. ff. ad trebell.* sed in hoc casu
negamus dictos Ecclesiasticos posse ad feuda succe-
dere, & hoc est illud de quo disputamus, quod non
oportet præsupponere.

40 Ad quartum respondetur, personas † præeminen-
tes posse aliquando seruire per substitutum *ad l. nul-
lus la terza. C. de decurionibus lib. 10.* & ibi Bald. *decla-
rat*, sed hoc procedit præterquam in illis, quæ sunt
expressa in forma fidelitatis, quia tunc ratione iu-
ramenti, præcisè seruire debet, & per substitutum ad-
mittendus non est, Andr. *in d. cap. qui clericus in fine,
si de feudo defuncti contentio sit*, clericum, dicit, posse
seruire per substitutum, si sibi feudum a principe cõ-
cessum fuerit, quia tunc tanquam persona inhabilis
ad seruiendum, censetur ad hoc habilitatus, sed lex
non facit huiusmodi habilitationem in eo qui suc-
cedere vult, & licet aliquãdo habilitauerit, vt in *cap.
si minori, & c. si quis decesserit si de feudo defuncti contentio
sit*, tamen hoc fecit, quia impedimentum erat parum
durabile, & non erat in cõsideratione, vt in minore,
41 sed respectu clerici impedimentũ est perpetuũ † quã-
obrem non est admittendus ad seruiendum per sub-
stitutum contra formam sui iuramenti; Item si lex
aliquando habilitauit ad hoc fœminas, item mutum
& surdum, *vt in cap. 1. de feudo fœmin. & in cap. 1. an
mutus, & surd.* tamen dispensatio non trahitur de
persona ad personas, præsertim stante diuersitate ra-
tionis, respectu iurisdictionis, & subiectionis, de qui-
bus scripsi *in quarta ratione, & in responsione ad pri-
mum argumentum.*

Item respondetur, negando esse veram conclusio-
nem

nem, quòd per inuestituram concessam pro hæredi-
42 bus non censeatur esse electa industria personę † Hęc
enim conclusio non est recipienda in feudalibus, in
quibus feudistæ firmarunt hæredem in feudo hæreditario præsumi esse eiusdem fidelitatis, cuius erat defunctus. Ficec. *de sub feudis lib. primo, titulo, quis dicatur Dux num.2.* Barbatia *in consil.48. volum.4.* & ad hoc confert *tex. l. quod si nolit §. qui mancipia. ff. de ædilit. edict.* vbi quòd interest domini scire nationē quæ aliquando deterret; Sed dominus feudi est certus de hærede sanguinis ipsius feudatarij, ideirco etiam eius persona electa censetur, & per substitutum seruire non potest.

Ad quintum respondetur non esse veram conclu-
43 sionem, quod feudum pretio † emptum non sit propriè feudum, quoniam textus *in cap.1. in fine, de feudo dato in vicem legis commissoriæ* expresse dicit, *feudum nō prætextu pecuniæ, sed honore & amore domini acquirendum est*, item esse propriè feudum etiam si pecunia emptum fuerit, firmarunt, Andr. Bald. Aluarot. Præposit. & omnes *in cap. 1. de natura feudi*, tam per illum textum, quam per alia iura, *cap. 1. de beneficio fratris cap.1. quemadmod. feud. ad fęm. pertin. cap.1. de inuestitura in maritum facta*, & facit. *cap. sititius in fine, si de feudo defuncti contentio sit, & cap. ad nostram, de reb. Eccles. non alienand.* item hanc esse communem opinionem probat Guerin. Pisan. *in prælud*ijs *feud. in §. sequuntur illa verba*, candem conclusionem valdè probat Camerat. *in l. Imperialem. fol.97. column.4. per text. l. si titius. ff. de obsequijs patrono præstandis.* vbi si titius dat libertatem seruo suo, mediante pecunia, adhuc dicitur retinere iura patronatus, & Rota *decis. 457. num. 17. & seq. part. 1. in nouissimis*, dicit quòd
44 pretium † non est in consideratione quando emitur gratia, sed semper est gratia, sed feudum est gratia, Camerar. *in cap.1. An agnatus, in prima quæst. nu.7.*

Secundo respondetur, non esse veram conclusionem, quòd feudum pecunia emptum succedant fęminæ, quia Brunus *in consil.18. num.9.* testatur cōmunem opinionem esse in contrarium, & Iacobinus *in inuestitura, in ver. & fęminis*, attestatur fuisse iudi-
45 catum contra fęminas, item quòd fęminę non succedant ad feudum pretio emptum, firmarunt Zas. *de feud. part.8. num. 37. & in consil.13. num.26. & seq. vol. 1. & consil.8. num.33. & consil. vltim. num.22. & seq. vol. 2.* vbi attestatur esse communem opinionem, & alij, quos ad hoc refert Menoch *in consil. 1. num.469. vol. 1.* & vide Fabium Annā *in consil. 53.* pretium respectu fœminæ multò minus debet esse in consideratione, & ideò ipsa ex hoc non succedit, nisi fuerit in inuestitura vocata, aut feudum erit talis naturæ, vt fęminas admittat, secundum illas regulas, secundū quas fęminæ succedunt in feudis. Neq; valet argumentum, fęmina succedit in feudo, ergo & clericus, quia diuersa est ratio inter eos, vt dixi, & priuilegiū vni concessum non extenditur ad alium, ex regul. *l. si verb. §. de viro. ff. solut. matrim.*

Ad sextum respondetur, non procedere, quia, vt *in precedenti responsione* probatum est, feudum pecunia emptum est propriè feudum.

Item respondetur argumentum non concludere de casu simplici ad casum mixtum, quia textus. *dict. cap. qui clericus si de feudo defuncti milit. contentio sit,*
46 generaliter † loquitur excludendo ecclesiasticos à successione feudorum, ergo comprehendit casum mixtum; nam indefinita loquutio æquiparatur vniuersali etiam in legibus, & statutis. Bartol. *in l. omnes populi. num.57. ff. de iust. & iur.* Bald. & Angel. *in l. si seruitus ff. de seruit. vrb. præd.* Bec. & Curt. iun. *in l.1. num.9. ff. si cert. pet.* Gouar. *in lib.1. var. resolut. cap.13. num. 8. vers. quarto hinc patet.* & esse cōmunem opinionem testatur Cagnol. *in l. 1. num. 10. ff. de regul. iur.*

& hęc conclusio procedit etiam vbi adest eadem ratio, & dispositio est fauorabilis, pro vt probauimus supra esse in hoc casu, & tunc dispositio vniuersalis comprehendit etiam casum mixtum, Surd. *in consil. 20. num. 33 & seq. volum. 1.* vbi loquitur in terminis statuti pęnam delicti ordinariam moderātis Beccius *in consil. 12. nu 65.* Bertazzol. *in consil. 97. nu. 54. & in tractatu de clausulis instrument. clausula 26. gloss. 12. num.* Pedroch. *in consil. 36. num. 256. & in consil. 39. num. 52.*

SVMMARIA.

1 *Inuestitura de feudis possessis non facit feudum nouum, sed remanet antiquum.*
2 *Feudum nouum potest dici respectu inuestiti secus respectu agnatorum.*
3 *Confirmatio præsupponit alias inuestituras præcessisse.*
4 *Feudum nobile dicitur concessum iure antiqui feudi.*
5 *Agnati transuersales admittuntur ad feudum nouum concessum iure antiqui feudi.*
6 *Feudum antiquum præsumitur ex antiqua possessione, & noua inuestitura.*
7 *Inuestitura præsumitur ex antiquissima possessione, & præsumptione scientiæ Imperatoris.*
8 *Præsumptio status, vti feudalis, ex quibus præsumatur.*
9. . . . *habet vim inuestituræ*
10 *Transuersales admittuntur ad feudum antiquum.*
11 *Plumbini status fuit liber sub dominio Pisanorum, non recognitus ab Imperio, & num. 33.*
12 *Plumbini dominium quando inceperunt habere Appiani.*
13 *Argumentum de præsenti ad præteritum non valet, si status non concordant.*
14 *Feudum non probatur ex antiqua possessione, nisi probetur fuisse possessum vti feudale.*
15 *Possessio vti feudalis ex quibus probetur.*
16 *Emphyteuta præsumitur per solutionem canonis.*
17 *Castra potius præsumuntur libera, & allodialia, quam feudalia.*
18 *Castri possessio cum iurisdictione præsumitur potius detenta vt dominatura, quam vti feudalis.*
19 *Feudum antiquum non probatur per verba enūtiatiua.*
20 *Dictio, ad instar, importat veritatem.*
21 . . . *& ponitur causatiuè.*
22 *Inuestitura facta ex falsa causa est nulla.*
23 *Dictiones pro vt, vel sicut, quando stent conditionaliter, vel causatiuè.*
24 *Feudum nobile differt à feudo antiquo.*
25 *Feudum nobile quale est.*
26 . . *est nobile propter annexam iurisdictionem.*
27 *Feudi nobilis titulus dat nobilitatem.*
28 *Feudum antiquum transiens ad transuersales, nobilitat eos.*
29 *Transuersalis non succedit ad feudum concessum iure antiqui feudi.*
30 *Clausula iure antiqui feudi, quid operetur.*
31 *Agnati vt admittantur ad feudum concessum iure antiqui feudi, quid est necessarium.*
32 *Ad feudum antiquum non succedunt collaterales primi inuestiti.*
34 *Confirmatio non potest præsupponere quod nūquā fuit.*
35 *Recognoscens castrum à Principe, non facit præiudicium naturæ primęuę ipsius castri.*
36 *Per recognitionem quando bona libera fiant feudalia.*
37 *Dictio ita quod stat augmentatiuè, & num. 52.*
38 *Fideicommissum inducitur per clausulam, ita quod.*
39 . . *item per vocationem descendentium per lineam masculinam.*
40 *Recognitio vti de feudo, non potest præiudicium facere fideicommisso præcedenti,*

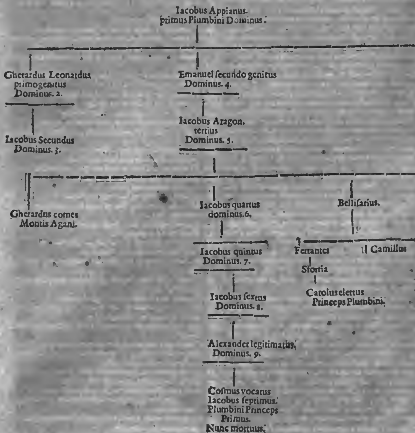
41 *Reco-*

41 *Recognitio, vt faciat rem feudalem, quæ sint necessaria.*
42 *Aliquando fit ad abundantem cautelam, vt vtiliori titulo se tueri possit.*
43 *Substitutio facta per verbum commune, absque alijs verbis denotantibus tractum temporis in futurum, est vulgaris, non autem fideicommissaria.*
44 *Descendentium substitutio semper censenda est vulgaris, siue dictionibus tractum temporis significantibus.*
45 *Descendentes masculi censentur vocati ordine successiuo per vulgarem, non autem per fideicōmissum, & nu. 54.*
46 *Proximiorum appellatio intelligitur de primis, non autem per fideicommissum.*
47 *Substitutio sub conditione si sine filijs, statim euanescit, ac hæres decedit cum filijs.*
48 *. . etiamsi filij solo temporis momento superuixerint.*
49 *Oldradi cōsiliū 21. est verissimū, & vbilibet obseruatur.*
50 *Fideicommissum non fuisse factum ostenditur ex obseruantia subsequuta.*
51 *Interptatio, q̄ fit ab obseruātia tollit omnē ambiguitatē.*
52 *Dictio ita qd̄ extēdit fideicōmissū, sed illud nō inducit.*
53 *. . intelligitur limitatiuè, & declaratiuè ad pcedentem.*
55 *Imperator ex sua benignitate tenet inuestire agnatos in feudo nouo, qn̄ nullus alius ex descendentibus superest.*
56 *Præsertim quando ipse imperator incepit recognosci ab eadem familia.*

Castrum ab antiquissimo tempore possessum, non presumitur possessum iure feudi, nec per d. possessionē probatur feudum esse antiquum, quamobrem inuestitura facta recognoscenti illud ab Imperatore facit feudum nouum, etiamsi dictum fuisset iure antiqui feudi, propterea non possunt succedere transuersales.

Testamentum ante recognitionem poterat super eo fieri, sed non probatur factum fuisse fideicommissum, & in casu quo factum esset, per superuiuentiam filiorum esse extinctum.

Imperator autem ex benignitate tenetur inuestire agnatum superuiuentem de illa familia, quæ ipsum recognouerat.



CONSILIVM III.



ORTVO Cosmo Primo Principe Plumbini, vltimo de descendentibus per lineam rectam à Iacobo Appiano primo Plumbini Domino, dubitatur, an Illustriss. & Excellentissimus Carolus, nunc electus Princeps, qui est de transuersalibus sit admittendus ad successionem dicti status, vel vt comprehensus in inuestitura, vel vt vocatus ex testamento Iacobi tertij, Plumbini Domino, vel denique sit inuestiendus ex noua gratia Imperatoris, qui sua benignitate agnatis transuersalibus gratiam denegare non consueuit.

Et primus articulus est, an Princeps Carolus possit succedere vigore inuestituræ: Nam pro affirmatiua inducitur.

Primò, quia inuestitura concessa Iacobo quarto Domino Plumbini ab Imperatore facta fuit de bonis possessis per ipsos Dominos Plumbini, ergo dicta 1 inuestitura non facit feudum nouum, † sed illud remanet antiquum. *cap. 1. de vassallo decrepita ætatis, cap. 1. an agnatus, vel filius.* Dec. *in consil.* 53. *num. 4. vers. nec prædictis obstant*, Roland. *in cons.* 60. *num.* 8. *vol.* 1. Decian. *in consil.* 90. *num. 4. & seq. vol.* 3.

Secûdò. quia ex ipsa inuestitura probatur esse feudum antiquum, ex quo Imperator non expressit illum inuestire tãquam de feudo nouo, quod cum expressum non fuisset, & inuestitura facta est de bonis per antecessores possessis, dicendum est, fuisse tanquam de feudo antiquo, *cap. 1. de eo, qui finem fecit agnat.* Afflict. *in d. c.* 1. *in fin. an agnatus*, Bursat. *in cons.* 145. *num* 33. Surdus *in cons.* 308. *num.* 33. *vol.* 3. Et ad hoc confert illorum opinio, quòd hoc casu respectu 2 inuestiti † diceretur feudum nouum, secùs respectu agnatorum, quibus per d. inuestiturã tanquam de feudo nouo potuisset fieri præiudicium, Decian. *in d. cons.* 90. *num. 4. & seq. vol.* 3. cùm non sit inconueniens, vt vnum, & idem feudum respectu inuestiti dicatur nouum, & respectu agnatorum sit antiquum Surd. *in cons* 5. *num.* 31. *vol.* 1. *& d. cons.* 308. *num.* 34. *& cons.* 427 *nu* 50. *vol.* 3. Ceph. *in cons.* 173. *nu.* 9. Scrader. *de feud parte* 8. *cap.* 5. *num.* 20. *& seq.*

Tertio. quia per dictam inuestiturã Iacobus quartus, confirmatur in Dominium Plumbini, sed confir3 matio † præsupponit alias inuestituras præcessisse, quoniam inuestituræ sequentes sunt confirmationes antecedentium & renouationes fiunt ad confirmationem præcedentium inuestiturarum, Dec. *in cons.* 53. *num. 2. vers. tertio hoc idem*, Bursat. *in cons.* 150. *num.* 6. Scrader. de feudis, *part.* 5. *cap.* 2. *num.* 32. *& par.* 6. *cap.* 3. *num* 29. *& seq.* ergo dicta inuestitura non fuit tanquam de feudo nouo.

Quartò, dicta inuestitura facta fuit in feudum nobile, & liberum, & feudum hoc modo concessum, di4 citur concessum iure antiqui † feudi, quia feudum antiquum sapit nobilitatem, non autem feudum nouum, quoniam nobilitas non nascitur in instanti, Bald. *in prælud. feud. num.* 55. *vers. alia diuisio*, Dec. *in d. cons.* 53. *num. 3. & seq.* Roland. *in cons.* 41. *num. 9. & seqq. volum.* 2. Decian. *in cons.* 117. *num.* 10. *volum.* 3. Cephal. *in d. cons.* 173. *num.* 12. Sed in feudo nouo, 5 † concesso iure antiqui, admittitur transuersalis sicut in feudo sui natura antiquo; Nam potest Princeps hoc facere, & per dicta verba inuestituræ dicitur hoc fecisse, vt probat Ias. *in cons.* 1. *per totum volum.* 3. collegium Bononiense *inter consilia Curtij* 50. Rolã. *in cons.* 60. *num.* 14. *volum.* 1. Cephal. *in d. cons.* 173. per totum, Gabriel. *in titulo de feudis conclus.* 1. ergo dictus Princeps Carolus est admittendus.

6 Quinto, quia ex antiqua † possessione, & noua inuestitura præsumitur feudum antiquum Bald. *in cons.* 310. *num.* 5. *vol.* 1. Alexand. *in cons* 1 *num.* 6. *vol.* 5. vbi probat illum feudum antiquum sufficere probare patrem pariter inuestitum possedisse per triginta annos tanquam feudale præstando seruitium nec ex paterna possessione, & noua inuestitura præsumitur feudum peruenisse ad filium iure feudi antiqui, Dec *in cons.* 395 *in princip.* Alciat. *in regul.* 3 *præsump.* 28. Crauet. *de antiquit. tempor. par.* 3. *§. vidimus in genere. num.* 36. *& part* 5. *num.* 8. *&* 11. *&* 45. Roland. *in cons.* 43. *num.* 19 *vol* 4. Vusembecc. *consil.* 9 *num.* 11. *& seqq. volum.* 1. *& cons.* 82. *num.* 1. *& seq. & cons* 91. *num.* 16 *volum.* 2 Bursat. *in cons.* 63. *nu.* 1. *consil.* 151. *num.* 24. *cons.* 292. *num.* 1. vbi dicit esse istam communem, Beccius *in cons.* 88. *num.* 2. Rimin. iun. *in cõs.* 9. *num.* 84 Menoch. *lib.* 3. *præsumpt.* 93. *num.* 13. Surd. *in cons* 5 *in princip. vol.* 1.

Sextò. quia non est verissimile Sacratissimum Imperatorem, non habuisse notitiam possessionis dicti status Plumbini retentæ ab ipsis Dominis Appianis per octoginta annos ante dictam inuestituram concessam dicto Iacobo quarto, quæ concessio fuit de anno 1502. ex traditis, per Rotam *decis.* 147. *& decis.* 166. *num.* 2. *& decis.* 397. *par.* 1. *in nouissim.* ita cum passus fuerit tanto tempore possedisse præsumẽdum est 7 dictos DD. Appianos inuestituram † habuisse, ex scriptis per Bal. Aluarot. & Affl. *in c.* 1. *si de feud. fuer. controu.* Bal. *in cõs.* 351. *vol.* 1 Zas. *de feu. p.* 11. *n.* 31. *& seq.* Crauet. *de antiquit par* 3. *§ vidimus in genere, numer.* 36. Et cum dicta antiquissima possessio præsumatur facta iure feudi, idcircò prædicti DD. Appiani dicuntur præscripsisse statum plumbini, vti feudalem 8 † *cap.* 1. *si quis per triginta, si de feud. fuer. controuers. inter dom. & agnat.* & post alios Scrader. *de feud. part.* 8. *cap.* 4. *num.* 6. *&* 11. *&* 16. & ita feudum per nouam inuestituram factam Iacobo quarto Domino Plumbini, semper dicetur antiquum, quia præscriptum 9 habet vim inuestituræ, † Scrader. *de feud. par.* 7. *cap.* 4 *num.* 15. Et ad hanc conclusionem confert, quòd sufficit probare antiquas inuestituras præsumptiuè, Crauett. *de antiquit. tempor. par. vlt. num.* 13. Pacian. *de probat. lib.* 2. *cap.* 39.

Septimò, quia in ipsa inuestitura facta Iacobo quarto de anno 1502. expresse asseritur dictum feudum Plumbini esse antiquum, & ipsa inuestitura facta est, vti de feudo antico, idcirco non est vlterius 10 disputandum, an feudum sit antiquum † vel nouum, ad effectum, vt transuersales admitti debeant, Alex. *in d. cons.* 1. *volum.* 5. Crauet. *de antiquit. par.* 5. *num.* 10. *&* 29. Roland. *in cons.* 43. *num.* 22. *vol.* 4. Menoch. *in præsumpt.* 93. *num.* 16. *vol.* 3. Mascard. *de probat. conclus.* 763. *num* 8.

Sed istis non obstantibus, contrarium resoluendũ est, videlicet feudum Plumbini, attenta inuestitura d. anni 1502. & alteri de anno 1509. facta eidem Iacobo quarto, ipsum feudum dicendum esse, nouum, non autem antiquum.

11 Primò, quia status Plumbini † erat sub dominio Pisanorum, quorum respublica semper vixit, vt ciuitas libera, neminem recognoscens, & cùm Petrus Gambacurta illius ciuis, de anno 1369. occupauerit Pisarum dominium, Iacobus Appianus reipublicæ Secretarius Gambacurtã interfecit, & ipse Pisarum dominium occupauit, quòd cum retinere non posset, post quatuor annos, Pisas Ioanni Galeario Vicecomiti vendidit, retento Plumbino, indè domi12 nium Appianorum in castro Plumbini † continuauit, vt liberum, à nullo recognitum, ita refert Volaterranus *in lib.* 5. *geographia, in capite res Pisanorum*, ergo frustra quæritur de inuestitura feudi antiqui, quod vti liberum, nunquam ab Imperatore fuit recognitum, & non entis nullæ sunt qualitates, item

quando

quando præsens status non concordat cum præcedē-
13 ti, ex præsenti non arguimus † in præteritum, Bald.
in l. 1. §. si magistratus. ff. de magistrat. conuen. & in l. ex
persona. C. de probat. Alexand. in cons. 75. & consil. 92.
volum. 5. Aretyn. in cons. 66. vers. quod autem non pro-
bent, & alij per Crauett relati, in tract. de antiquit. tem-
por part. 5. num. 5. & latius per Euerard. in loco à tem-
pore ad tempus num. 20.

14 Secundò, quia antiqua possessio † Plumbini non
probat esse feudum antiquum, nisi probetur, quod
eius possessio retenta fuit, vti de re feudali, ita dicit
Bald. in consil. 351. num. 6. vers. a multis retrogenitoribus
sit sic possessum. volum. 1. & cons. 310. num. 4. & sequent.
volum. 3. Alexand. in cons. 15. num 6. vers. tenuisse, &
possedisse tanquam feuda volum. 3. Bursat. in consil. 63.
num. 1. volum. 1. Crauett. de antiquit. par. 5. num. 8. Et
15 cognoscitur possessum, † vt feudale, si constet de in-
uestitura in scriptis, quia sumus in concessione Prin-
cipis, Bald. in d. cons. 310. num. 3. Vel si fuisset præstitū
seruitium, quod pro re feudali præstari consueuit,
Andr. Bald. & Beluis in cap. 1. in princip. si de feud. de-
functi content. sit inter dom. & agnat. sicut dicimus,
quòd ex solutione canonis præsumitur possessorem
16 esse emphyteutam, † Bald. in cons. 511. vers. præterea
probatio volum. 5. quia hæc præsumptio, est sufficiens,
etiam vbi titulus probandus esset, Alexand. in consil.
126 vers. fortificantur prædicta volum. 6. Dec. in rubri-
ca de probat. vers. & hæc adeo procedunt, & in cons. 54.
vers. nam solet; Nisi enim vel titulus, vel certa præ-
sumptio concurrat, possessio nō præsumitur iure feu-
17 di, tum quia castra † potius præsumuntur libera, &
allodialia, quàm feudalia, Bald in cons. 10. num. 9. etiā
quòd sita sint in alterius territorio, ibi num. 11. versic.
nam primo, & de communi, Villalob. in vers. feudum
num. 27. Curt. iun. in cons. 41. num. 27. Roland. in consil.
46. num. 39. volum. 3. Gabriel. in suis communibus, titu-
lo de probation. conclus. 3. & conclus. 4. Viuius in suis cō-
munibus vers. feudalis res, Bursat. in cons. 41. n. 23. & seq.
volum. 1. Dec. in cons 427. num. 7. & cons. 468. num. 6. &
cons 492. num. 2. Clar. in §. feudum quæst 13. Alciat. præ-
sump. 3. regula 2. Tùm, quia possessio castri cum iuris-
dictione potius præsumitur detenta, vt dominatura,
18 † vt post Oldra. in cons. 273. scripsit Berous in cons. 65.
num. 98. volum. 1. vel possessio castri potius præsumi-
tur detenta causa custodię, Brun. in cons. 87. num. 1. &
2. & latius per Menoch. in lib. 3. præsumpt. 96. ergo si
non probatur antiquitas, neque per inuestituram, ne-
que per seruitium, neque per qualitatem feudalem,
ne pręsumptiuè quidem, dicta inuestitura facta Iaco-
bo quarto, fecit feudum nouum, non autem potuit
declarare antiquum.

Tertiò, dicta inuestitura facta ipsi Iacobo quarto,
non probat feudum Plumbini esse antiquum, cùm
enim principalis dubitatio in hac causa sit, vtrum
feudum sit antiquum, vel nouum, ad effectum, vt
transuersales possint in eo succedere, ideò verba
19 ennuntiatiua antiquitatis non probant † feudum esse
antiquum l. ex his. C. de testam. milit. cap. si Papa de pri-
uileg. lib 6. Dec. in cons. 413. num. 9. vbi allegat Bartol.
Bald. Alberic. Aretyn. Socyn. & alios, Menoch. qui
etiam alios refert in cons. 81. num. 23. volum. 1. Cephal.
in cons. 317. num. 67. & cons. 369. num. 140. Cachean.
decis. 76. num. 12. item quia d. inuestitura præsuppo-
nit d. feudum Plumbini esse antiquum, & denuo in-
uestit Iacobum quartum, vti de feudo antiquo, idest
20 ad instar feudi antiqui, & dictio ad instar, † impor-
tat veritatem, Horat. Mandol. in tractat. de priuilegijs
ad instar per totum, item dictio vti, importat idem,
quod dictio sicut, ideò denotat omnimodam simi-
litudinem, & identitatem. l. sicut obrepserit ff. de falsis.
cap. cum olim de verbor. significat. cap. cum ecclesia. de pre-
bend. Tiraquell. de primogenit. quæst. 42. num. 30. item
21 ponitur causatiuè, † cap. venerabilis, de confirmat. vtil.
vel inutil. cap. inquisitionis de accusat. cap. ex ore de pri-
uileg. & denotat idem, quod quia l. illicitas. §. sicut in-
modica. ff. de offic. præsid. & quando profertur ad homi-
ne tunc est finalis. cap. cum causam de testib. Sed vt pro-
batū est castrum Plumbini non est feudum ex sui ori
gine, nec fuit possessum, vt feudum antiquum, ergo
dicta inuestitura, non solum ita non probat, sed ipsa
22 inuestitura † redditur nulla, tanquam ex falsa simi-
litudine, & ex falsa causa, ex traditis per Menoch.
in cons. 91. per totum volu. 1. Et licet quando concessio
23 est facta super re certa, tunc clausula † prout, vel vti,
vel sicuti, vel quia stat causatiuè, non autem condi
tionaliter, Put. decis. 211. par. 2. & scripsi latius in tract.
de clausulis par. 2. clausula 51. tamen quando præcedit
præsuppositum falsum, quod feudum sit antiquum,
& sit inuestitura vti de feudo antiquo, tunc stat con
ditionaliter, Honded. in cons. 70. num. 30. & sequent.
volum. 2. quia relatiuè ad præsuppositum, quod cum
sit falsum, concessio non subsistit.

Quartò, quia licèt dicta inuestitura sit facta dicto
24 Iacobo quarto de feudo nobili, tamen feudum † no-
bile differt à feudo antiquo; nam feudum antiquū
est illud, quod acquisitum fuit ab antecessoribus à
quarto gradu supra, vt communiter firmant omnes
in cap. 1. §. hæc quoque de success. feud. in cap. 1. de success.
fratr. & grad succed. in feudo, & alij ad hoc relati, per
Crauet. de antiquit. par. 5. num. 1. & per Menoch. in lib.
25 3. præsumpt. 93. num. 13. Sed feudum nobile † est illud
quod nobilitat possessorem, Bal. in proœm feud. num.
55. Tiraquell. de nobilitat. cap. 7. nu. 2. Idcircò feudum
nouum etiam potest esse nobile Afflict. in cap. 1. nu.
10. quis dicatur Dux, Tiraquell. de nobilit. d. cap. 7 nu.
11. And. in cap. 1. §. cęteri, quis dicatur Dux, dicit, quod
feudum nobile dicitur, quod habet vassallos, Luc. de
Penn. in l. mulieres colum. 2. in fin. vers. quarto ex comi-
tatu, C. de dignit. lib. 10. dicit, nobile esse, quod habet
multos vassallos in numero copioso, Andr. in cap. 1.
§. persona vero num. 13. per quos fiat inuestit. & in cap. 1.
§. similiter in 2. colum. 1. in fin vers. feudum ergo, de capit.
qui cur. vendidi, Natta in cons. 162. num. 9. & in consil.
26 562. dicit, quòd feudum, cui est annexa † iurisdictio
est feudum nobile, & vide ad hoc Andr. in cap. 1. §.
huius autem generis, vers. vtrum per infeudationem in
fine, ex quib. caus. feud. amitt. & in cap. 1. num. 4. quali-
ter vassall. iurare deb. fidel. Et hic titulus feudi nobilis
27 † dat nobilitatem ipsi primo inuestito, à quo com-
municatur cęteris, Aluarot. in d. cap. 1. §. cæteri numer.
9. quis dicatur Dux, & ibi Afflict. in princip. vers. quar-
ta nobilitas, sed non nobilitat transuersales, Cassan.
in consuetud. Burgund rubric. 6. § 4. nu. 10. sed feudum
28 antiquum trāsit ad transuersales, † Ias. in cons. 1. vol. 3.
Gozadin. in cons. 26. num. 27. Natta in cons. 468. ideo
etiam transuersales ex eo nobilitantur, quia ad eos
transire potest, ad quos non potest feudum nouum
nobile, prout declarat latius Menoch. in cons. 910. nu.
7. & seqq. volum. 10.

Quintò, quia feudum nouiter concessum, cū clau-
29 sula, † iure antiqui feudi, non parit effectum, vt agna-
tus transuersalis possit succedere agnato, ita firmarūt
Riminald. Sen. in cons. 96. num. 34. vol. 1. post Oldrad.
quem allegat in cons. 178. idem responderunt Alex.
in cons. 10 num. 4. vers. fortifico. vol. 3. Ias. in cons. 130.
col pen. vers. secando respondetur, vol. 2. Curt. iun. in cōs.
1. num. 13. Crauett. in responso pro genero numer. 322.
Cephal. in cons. 131. nu. 20. vol 1. & latius probat, Pan-
cirol. in cons. 104. numer. 20. & ibi in vers. quarto respon-
detur, dicit, quod dicta clausula iure antiqui feudi,
operatur solum quantum ad alienationem, vt inter
eos possit alienari, sed non operatur quātum ad suc-
cessionem, vt trāsuersales possint agnato succedere,
& hos omnes secutus est, Menoch. in cons. 523. nu. 9.
volum. 6.

volum. 6. Alberic. etiam, & plures alij relati per Intrigliol *centur.* 1. *de feudis, quæstio* 29. in qua latissimè disputat istam quæstionem, & licet ibi. *num.* 12. *& plurib. sequent.* alios plurimos alleget pro contraria parte, etiam attestantes illam esse communem, tamen idem Intrigliol. post alios relatos ibi *num.* 65. limitat conclusionem procedere solùm respectu vocatorum, sed non procedere respectu agnatorum generaliter, & Alexand. *consil.* 10. *colum.* 2. *volum.* 3.
31 dicit, quòd ad hoc, vt agnati† in casu dictæ clausulæ admittantur, opus est, vt etiam pro ipsis agnatis concessio facta fuerit: Quamobrem, etiam attento, quòd communis opinio esset in contrarium, illa non est recipienda in hoc casu, in quo non legitur dictam inuestituram factam fuisse etiam pro agnatis, sed solùm est restringenda ad descendentes vocatos, item est restringenda respectu descendentium vocatorum solùm respectu præiudicij concedentis, & inuestientis, vt declaro *in tractatu de clausulis, parte* 2. *clausula* 3. *nu.* 13. *& seq.*

Sextò, ipse Princeps Carolus non est de descendentibus Iacobi quarti primo inuestiti, sed de descendentibus Iacobi tertij, vt patet in arbore, & ita non est collateralis Cosmi, vltimò defuncti, sed est collateralis, Iacobi quarti primo inuestiti, & respectu dicti Cosmi est vltra nonum gradum, & stante hoc facto, respondendum est, ipsum Principem Carolum, nullo modo esse admittendum tanquam agnatum, quoniam Doctores firmarunt, quòd ad feudum antiquum succedunt collaterales descenden-
32 tium à primo inuestito, sed collaterales † primi inuestiti, nullo modo succedūt, Bald. *in cap.* 1. *colum.* 2. *versic. potest saluari de feudo Marchiæ.* Martin. Landens. *in consil.* 119. *num.* 8. *inter consilia Brun.* Dec. *in consil.* 85. *num.* 3. *& sequent.* Curt. *in tractatu de feudis, parte* 3. *§ successiuè, colum.* 2. *versic. ego igitur*, vbi dicit, quòd ista veritas est obseruanda, & pro hac conclusione verissima, Surd. *in consil.* 5. *num.* 26. *volum. primo*, allegat Iacobin. Ruyn. Gozadin. Marsil. Natam, Couar Ias. Socy. iuniorem, Clarū, Cephal. præposit. Areryn. Afflict. Roland. Berous, Thom. de marin. Bursat. Patilium, & alios, ita vt ex eorum allegationibus appareat hanc esse magis communem, & veriorem sententiam, & rationem diuersitatis assignat ibi Surdus, quia respectu descendentium à primo inuestito feudum est antiquum, ideò transuersales ab eo descendentes succedunt in infinitum, sed respectu eorum, qui sunt collaterales primi inuestiti, feudum est nouum, cuius natura est, quod collaterales non succedant in eo, sed applicetur domino. *cap.* 1. *§. fin. de success. feud. c.* 1. *de benefic. fratr. cum similib.*

His stantibus, facilius est ad contraria respondere; Ad primum, & secundum, respondetur castrum Plumbini non fuisse possessum iure feudi, prout loquuntur omnes Doctores allegati in contrarium: imò probati contrarium: quoniam semper ab initio rei-
33 publicæ Pisanorum † fuit possessum, vt liberum, non recognoscens Cæsarē, vt probaui *in prima*, *& secunda ratione decisionis*, ideò non sequitur conclusio, fuit possessum antiquitus ab Appianis, ergo inuestitura noua dicitur facta de feudo antiquo, prout latius scripsi in dictis rationibus.

Ad tertium respondetur, Doctores allegatos in contrarium loqui de confirmatione inuestiturarum præcedentium, atque dicere confirmationem non posse præiudicium facere primæ inuestituræ, à qua dependet originalis natura feudi, & quæ semper est attendenda, neque potest alterari. Bald. *in cap.* 1. *§. fin. colum. fin. vers. quæro de feudo guardiæ*, Cephal. *in consil.* 27. Menoch *in consil.* 439. *num.* 17. *& sequentibus volum.* 5. Sed in hoc casu, nulla interuenit inuestitura, neque est præsumenda, quia constat de liberta-

te, vsque ad tempus dictæ primæ inuestituræ, ergò
34 confirmatio † non potest præsupponere, quod nunquam fuit in esse deductum, & hoc casu ipsa confirmatio habet effectum simplicis dationis, Bald. *in l. si donatio. C. de donation.* Ias. *in l. more maiorum, num.* 36. *ff. de iurisdict. omn. iudic.* Gabriel *in consil.* 129. *num.* 19. *vol.* 1. ité quia cōfirmatione cederē nō sufficit, nisi edatur prius legiū confirmatum, Ruy. *in cōs.* 31. *vol.* 2.

Secundo respondetur, quòd cum Iacobus quartus voluerit recognoscere dictum castrum Plumbini ab Imperatore, & ab eo recipere inuestituram, perdi-
35 dit ani recognitionem † non potuit fieri præiudicium naturæ primæuæ huius castri, Natta *in consil.* 634. *num.* 11. Surd. *in consil.* 135. *num.* 21. *&* 110. Menoch. *in consil.* 351. *post num.* 90. Ludouic. Moror. *in consil.* 129. *num.* 15. *&* 18. qui respondent in quibus casibus bona libe-
36 ra † recognita efficiantur feudalia, quorum sententiæ falsam probant, quòd si fiunt feudalia de nouo, mediante recognitione, & noua inuestitura, quod ipsa non possunt dici possideri tanquam ab antiquo fuissent feudalia.

Ad quartum respondetur, non esse veram conclusionem, quòd inuestitura facta de feudo nobili, dicatur facta, vt de antiquo, prout nos probauimus, *in quarta ratione decisionis.*

Ad quintum, & sextum respondetur, constare de libertate castri Plumbini ab initio, vt toties repetij in hac consultatione, ideò non posse præsumi antiquitatem feudi in eo, quòd non erat feudum, & omnes Doctores in dictis contrarijs allegatos loqui cum præsuppositio possessionis rei feudalis.

Ad septimum respondetur, contrarium nos probasse in tertia ratione decisionis, vbi quòd verba enunciatiua antiquitatis non probant, quando constat de contrario.

Circa secundum articulum, vtrum ipse Princeps Carolus possit succedere ad dictum Castrum Plumbini ex testamento Iacobi tertij Plumbini domino, pro parte affirmatiua inducitur.

Primò, quia Iacobus Tertius instituit Gerardum, eius filium, & casu, quo decedat sine filijs, substituit Emanuelem, & Antonium, & ijs non extantibus eorum filios masculos, ita quòd dicta hæreditas ad descendentes per lineam masculinam deueniat, quę
37 dictio, ita quod † stat augumentatiuè, Curt. sen. *in cons.* 49. *num.* 40. Patil. *consil.* 90. *num.* 27. *volum.* 2. Socy. *in consil.* 241. *num.* 16. *volum.* 2. Berous *in consil.* 77. *num.* 16. *volum.* 2. Putpurat. *in consil.* 203. *num.* 8. Et ita im-
38 portat, vt fideicommissum † dicatur factum ad fauorem descendentium Emanuelis, & Antonij, sed ipse Princeps Carolus est de descédētib. Emanuelis, ergo est admittendus ad huiusmodi successionem.

Secundò, quia cum fuerint vocati descendentes
39 † per lineam masculinam, dicitur inductum fideicommissum ad fauorem ipsorum, & pro hoc allegatur, Peregrin. *de fideicomm. artic.* 19. *nu.* 10. *& seq.*

Tertiò, quia Castrum Plumbini possidebatur, vti liberum, & allodiale, & recognitio postea facta, à Iacobo quarto, & inuestitura subsequuta,
40 † nihil potuit obesse dicto fideicommisso præcedēti, quia vt ex recognitione, feudum fiat, dicunt tria esse necessaria, quod Dominus sciens rem esse suam
41 propriam, illam ab alio recognoscat, † qui similiter sciat esse liberam: Item quod recognoscens faciat hoc animo donandi, & subijciendi illam rem alieno dominio: Denique, vt de hoc constet per verba dispositiua, Bursat. *in consil.* 46. *num.* 17. *& sequen.* Menoc. *in consil.* 191. *num.* 22. Et cum hæc requisita deficiāt, dici potest, recognitionem factā fuisse ad abundantiorē cautelam, vt vtiori titulo se tueri posset, Alc. *in consil.* 178. *nu.* 2. *vers. & solent nobiles.* Menoch. *in lib.* 3. *præsumpt.* 91. *nu.* 17. *& in consil.* 191. *nu* 54. Bursat. *in d. consil.*

consil.46.num.16. Surd. *in consil.* 136 *num.* 16.

Cùm ego super hac causa Pisis respõderim, omisi hunc articulum disputare, quia re vera fideicõmissum nullum extat, sed quia Giouagnonus *in consil.* 35. *lib.* 2. multis annis post meam consultationem exijt in lucẽ ante me, operepretium existimaui, etiã super hoc articulo scribere, & prioribus meis scriptis super addere antequam imprimantur, Dico igitur, istis non obstantibus, nullum fideicommissum à Iacobo tertio factum fuisse.

Primo, quia quando testator nullum apposuit verbum denotans tractum temporis in futurum, tunc
43 verbum substituo, † quod est commune. Bartol. *in l. centurio num.* 52, *ff. de vulgar.* & de communi Bursat. *in consil.* 381. *num.* 6. *vol.* 4. non habet effectum fideicommissi, sed puræ substitutionis vulgaris directæ. Alex. *consil.* 13. *col.* 2. *vers. respondeo, vol.* 4. vbi quòd si non sint appositæ dictiones denotantes tractum tẽporis in futurum illa substitutio est vulgaris, non autem fideicommissaria, Dec. *in consil.* 291. *num.* 2. vbi quòd quando filij sunt substituti patri, & non est posita aliqua dictio denotans tractum temporis in futurum, puta in perpetuum, vel in infinitum, vel de gradu in gradum, aut similes, semper est vulgaris, & nunquam fideicommissaria, & dicit esse casum de hoc *in l. iam hoc iure, in vers. in vulgarem tantummodo casum ff. de vulgari,* allegat Bartol. *in l. gallus. §. quidam recte in versic quartus modus. ff. de liber. & posthum. & in l. lucius, columm. final. ff. de vulgari.* Paris. *in consil.* 72. *num.* 10. *& sequen. volum.* 2. qui attestatur esse communem conclusionem. Menoch. *in consil.* 85. *num.* 80. *volum.* 1. vbi multos allegat, *& in libr.* 4. *præsumpt.* 76. *num.* 8. vbi probat esse communem. Decian. *in consil* 1. *num.* 187. *& sequ. volum.* 1. *& in consil.* 77. *num.* 10. *volum.* 5. vbi qñ non sunt appositę dictæ dictiones, vel earum aliqua, semper est vulgaris, sed in hoc casu nullũ huiusmodi verbũ testator apposuit, sed simpliciter dixit, si decedat sine filijs, substituo Emanuelẽ, & ijs nõ extantibus eorũ filios.

Secũdo probatur ex authoritate eorum, qui respõderunt, etiam in casu, quo testator vocauerit descen-
44 dentes, † ita vt semper censeantur vocati per vulgarem, non autem per fideicommissum. Ruin. *consil.* 59. *in* 2. *dub. num.* 13. *vsque ad finem, vol.* 2. vbi testator instituerat filios masculos, & eorum descendentes masculos, quibus ita substituit, & deficientibus omnibus masculis, succedant mulieres, & quia omnes descendentes masculi mortui erant, fuit admissa fęmina proximior, quæ tunc reperiebatur, in priori gradu quæ cum & ipsa deficeret, aliæ fęminæ proximiores petebant admitti, vigore dictæ substitutionis fideicommissariæ, respondet Ruin. non esse admittendas, quia fuerunt vocatæ per vulgarem, non autem per fideicommissum, item Ruin. *in consil.* 92. *eod. vol.* 2. idem respondit, vbi testator instituerat filios masculos, & post eorum mortem, iussit bona deuenire in descendentes, masculos, & casu quo masculi non extarent, voluit succedere fęminas, & cum dicti masculi instituti decessissent, & fuissent admissi masculi descendentes ex eis, quibus deficientibus, alij masculi descendentes ex eis petebant admitti vigore fideicommissi, tanquam sub nomine collectiuo vocati, & sic ordine successiuo, respõdet
45 Ruin. quòd dicti descendentes † masculi censentur vocati ordine successiuo per vulgarem, non autem per fideicommissum quamobrem primis descendẽtibus adeuntibus, cęteri sunt exclusi, *l. post aditam. C. de impuber. substit.* item Decian. *in d. consil.* 77. *vol.* 5. vbi testator instituit hæredem Antonium nepotem ex fratre, & prohibuit alienationem, atque iussit, vt bona vadant de hærede in hæredem masculum,
46 & illis extinctis, † vadant ad proximiores, & ibi respondet Decian. quòd illa substitutio intelligitur de primis proximioribus, non autem extenditur ad omnes proximiores in infinitum, quia dicti proximiores fuerunt instituti solum per vulgarem, & primis adeuntibus cęteri sunt exclusi, ergo cùm in hoc casu testator vocauerit descendentes per lineam masculinam, in casu quo instituti decesserint sine filijs, censetur eos vocasse per vulgarẽ, non autem per fideicommissum, pro vt latissimè hanc conclusionem comprobaui *in summa successionis parte* 4. *in quæstione de ordine successiuo, artic.* 2.

Tertio, quia in hoc casu testamentum præsupponitur aliter factum, quàm Giouagnonus retulit, nam, vt in motiuis impressis post eius consilium refertur, testatorem Iacobum tertium instituisse hæredem Iacobum quartum, eius primogenitum, & si decesserit sine filijs substituisse Gerardũ secũdoge-
47 nitũ, sed ipse Iacob. quartus † decessit cũ filijs, ergo statim extinctum est omne fideicommissum, quatenus factum esset. Oldrad. *in consil.* 21. Ioan. Andr. *ad specul. in titulo de testamentis. §. in primis, quæstion. final.* Iason. *in l. si quis num.* 5. *&* 10. *& sequen. C. de instit. & substit.* Socin. *in l. cum auus, in* 2. *notab. num.* 65. *ff. de condit. & demonstrat.* Paul. de Castr. *in l. ex facto. §. penult. ff. ad trebellian.* Dec. *in consil.* 287. *in* 1. *dub. & in consil.* 291. *num.* 4. *& sequen. & consil.* 296. *num.* 5. *& consil.* 377. *per totum primum dubium, & consil.* 465 *numer.* 15. Alexand. *in consil.* 31. *volumin.* 3. Paris. *in consil.* 12. *numer.* 29. *& consil.* 14. *numer.* 10. *volumin.* 2. Ruin. *in consil.* 122 *numer.* 4. *volumin.* 3. Abb. *in consil.* 40. *part.* 1. Fulgos. *in consil.* 46. Iason. *in consil.* 66. *column.* 4. *volumin.* 3. Gozadin. *in consilio* 4. *numer.* 23. Grat. *responso* 68. *numer.* 4. *volumin.* 1. Et allos ad hoc comulant. Gabriel. *de fideicommiss. conclusio.* 7. Tiraquell. *in l. si vnquam, in ver susceperit liberos numer.* 153. Thesaur. *decisio.* 96. *numer.* 32. *versicul. quibus verbis,* Crauett. *in consil.* 98. *numer.* 4. Socin. iun. *in consil.* 4. *per totum, volumin.* 3. qui loquuntur institutis masculis, & facta prohibitione alienationis. Couarr. *in capit. Raynaldus numer.* 3. *de testament.* Rip. *in dict. l. ex facto, §. penult ff. ad trebellian.* vbi dicit, conclusionem esse veram, etiamsi filij solo tempo-
48 ris † momento superuixerint. Bald. *in capit.* 1. *§. cum esset Episcopum, vel Abbatem.* Ruin. *in consilio* 153. *num.* 5. *volum.* 2. Riminald. sen. *in consil.* 29. *num.* 8. item quòd consilium Oldradi communiter obseruetur, attestatur Crauetr. *in dict. consil.* 98. *numer.* 4. *& consil.* 108. *in princ.* Paris. *in consil.* 31. *columm.* 1. *&* 2. *volumin.* 2. *& consil.* 4. *column.* 1. *volum.* 3. Bero. *in consil.* 45. *num.* 12. *volumin.* 2 item quòd
49 consilium Oldradi sit verissimum, † & obseruandum, probat Peregrin. *de fideicom. miss. articul.* 29. *per totum, vbi num.* 37. concludit, quòd ipse non discederet ab hac opinione, per tex. *l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad trebell.* & per alia iura, quæ allegat. & vbi prima substitutio deficit, quia institutus decessit cum filijs, tunc omnes cœteræ substitutiones post primam sequentes corruunt. Rota *decis.* 230. *part.* 2. *in nouiss. per. l. si mater. §.* 1. *& l. qui habebat. ff. de vulgar.* Anton. Gama *decis.* 354. *num.* 9. *& sequen.* Alexan. *in consil.* 59. *column.* 3. *versic. quarto probatur, volum.* 3. *& in consil.* 139. *colum* 2. *volum.* 6. Dec. *in dict. consil.* 218. Socin. *in consil.* 216. *colum.* 4. *vol.* 3. Ruin. *in consil.* 153. *col.* 4. *vol.* 2. Paris. *in consil.* 37. *num.* 37. *vol.* 1. Cephal. *in cons.* 17. *num.* 11. *& in cons.* 268. *nu.* 13. Ias. *in consil.* 35. *vol.* 1. Crauett. *in consil* 98. *num.* 11. Et lia demũ substitutio secunda locũ habet, si prior fuerit purificata. Dec. *consil.* 291. *col.* 4. Grauet. *in cons* 98. *nu.* 11. Sed in hoc casu Iacobus quartus decessit cum filijs, ergo cęterę substitutiones omninò euanuerunt quatęnus per fideicommissum factę essent.

Quarto

50 Quartò, quia obseruantia † subsequuta ostendit
fideicommissum non fuisse factum, quia post mor-
tem Iacobi Sexti, potuisset admitti Sfortia, tanquam
descendens ex Emanuele, si fuisset vocatus ex fidei-
commisso Iacobi Tertij, & tamen fuit admissus Ale-
xander Spurius legitimatus, qui non poterat exclu-
dere substitutum, ideo de dicto asserto fideicommis-
51 so nunquam fuit cogitatum, & interpretatio, † quæ
prouenit ab obseruantia, tollit omnem ambiguita-
tem, *cap. cum dilectus de consuetudin. l. sed & Iulianus, §.
perinde ff. ad macedon. l. si seruns plurium. §. final. de le-
gat.* 1. & declarãt Crauett. *in consil.* 101. *num.* 3. *& cons.*
764. *num.* 7. Decian, *in consil.* 124. *num.* 13. *volum.* 3.
Menoch *in consil.* 341. *nu.* 23. *& cons.* 349. *nu.* 15. *vol.* 4.
Ad primum respõdetur dictionem ita, quod tunc
52 † stare augmentatiuè, quando præcessit fideicom-
missaria dispositio, & ita loquuntur omnes Doct. per
consulentem allegati, Paris. *in d. consil.* 90. *num.* 27.
vers. nisi extenderetur fideicommissum, vol. 2. Purpurat.
in d. cons. 203. *nu.* 6. loquitur in casu, quo testator sub-
stituerat vulgariter, pupillariter, & per fideicommis-
sum, & declarauerat, quod semper bona remanerẽt
in masculos, & ita per dictionem, semper apposuit
tempus perpetuum ideo *num.* 8 dicit, ita quod debet
stare ampliatiuè, legat Socyn. *in d. consil.* 241. præ-
supponit igitur fideicõmissum factum debere am-
pliari, Bero. *in d. consil.* 77. *num.* 16. *volum.* 2. loquitur
de fideicommisso, in quo masculi erant vocati in
infinitũ, & posteà subdit, quòd ipsa dictio, ita quod
potius debet stare augmentatiuè, sed in casu nostro
nulla apparent verba posita, quæ tractum temporis
in futurum significent; Neque apparet fideicom-
missariam dispositionem fuisse factam per alia ver-
ba; itaque vers. ita quod hæreditas deueniat ad de-
scendentes, non potest de per se solus importare fi-
deicommissum; Sed quià nos probauimus substitu-
tos fuisse per vulgarem, idcirco. d. versic. ita quod
53 † hæreditas deueniat ad descendentes debet intel-
ligi limitatiuè, & declaratiuè ad præcedentem di-
spositionem, §. *& quoniam scimus, vers. & ita auth. de
testib.* Rimin. iun. *in consil.* 491. *num.* 63. & est restrin-
gendus ad præcedentia. *l. Lucius. §. quæ habenda. ff. ad
Trebell. l. hac edictal. §. his illud in fin. C. de secundis nupt.*
Dec. *in consil.* 521. *num.* 16. Riminald iun. *in cons.* 263.
num. 40. *volum.* 3. & Angel. *in l. nulla de legat.* 1. dicit
quod dictio, ita quod, vel adeò continuat propriam
dispositionem, & eam ampliat, quando aliundè
constat dicta verba fuisse ad hunc finem prolata, sed
regulariter semper præsumuntur prolata ad declarã-
dum, & limitandum, Gabriel. *in consil.* 111. *num.* 24.
volum. 1.
Ad secundum respondetur opinionem Peregrini
54 non esse veram, quòd vocando descendentes † vo-
luerit inducere fideicommissum, vt nos probauimus
in secunda ratione decisionis, & latissimè illum repro-
bauimus, *in summa successionis parte* 4. *quæstione de or-
dine successiuo artic.* 2.
Ad tertium respondetur non percutere punctum,
an fideicommissum fuerit inductum, sed potius ha
bere respectum ad potentiam testandi, in quam po-
tentiam, ego etiam concurro, quia Castrum Plum-
bini vltra centũ annos fuit à Republica Pisanorum
possessum liberum ab Imperio, quæ præscriptio non
debet incipere à Iacobo Primo Appiano, vt præ-
supponitur in motiuis, sed de tempore Pisanorũ pr̨e-
scriptum fuerat vltra centum annos, in cuius reipu-
blicæ locum posteà successit Appianus.
In secundo articulo, quem nunc in hac reforma-
tione consilij ordino pro tertio, ego dicebam Cæsa-
rem ex sua suprema benignitate debere inuestire
55 † Excellentissimum Principem Carolum, quia nullus
alius superest de familia Appiana, iuxta doctrinam
Bartoli *in l.* 1. §. *permittitur. ff. de aqua quot. & æstiu. &
in l.* 1 *in fin. ff. de priuileg. credit. & in l. si mihi, & Titio. ff.
de verborum obligatio.* Alexand. *in consil.* 80. *volum.* 1.
Ruin. *in consil.* 12. *num.* 20. & *sequent. volum. primo*,
Ias. *in consil.* 227. *colum.* 5. *vers. quarto pro eadem, volum.*
2. Dec. *in consil.* 131. Paris *in consil.* 22. *num.* 37. *& plu-
ribus sequentib. volum.* 1. vbi multos allegat, Alexand.
in d. l. si mihi, & Titio, probat esse communem opi-
nionem, ita etiam probat, Rip *in l.* 1. *num* 6. *ff. de pri-
uileg. credit.* & dicit Cephal. *in consil.* 173. *num.* 17. *vol.*
2. quod Princeps facit iniuriam agnato, si illum
non inuestit, quando nullus alius superest, quod
non est præsumendum de inuictissimo Cæsare, qui
omnia suis fidelibus concedit; Nec est præsumenda
ingratitudo, vt vltimum de familia Appiana non
56 inuestiat, cum ab ipsis Appianis † Imperator in di-
rectum dominum recognitus fuisset, & Castrum
Plumbini liberum factum fuerit subditum Imperio,
per dictam recognitionem feudalem; Consideratis
igitur meritis Illustrissim̨e familįe Appian̨e, eiusque
fidelitate in Cæsarem, sperari debet, quòd ipsum in-
uestire debeat.

S V M M A R I A.

1 *Princeps potest à suo subdito hæres institui.*
2 *Ciuitates à suis ciuibus possunt hæredes institui.*
3 *Princeps causa litis transferendæ in potentiorem non
potest hæres fieri.*
4 *Priuatus causa litis transferenda potest hæres institui
etiamsi potentior.*
5 *Fiscus, vel respublica res, vel actiones litigiosas recipere
non potest.*
6 *L. pen ff. de hæredib. instit. procedit quando lis est dubia,
secus si clara.*
7 *Princeps propter magnam amicitiam cum testatore po-
test hæres institui.*
8 *Potentioris consideratio, vt habeat locum, debet constare
de dolo, & fraude transferentis.*
9 *Potentior intelligendus est, ratione iurisdictionis.*
10 *Collitigans Romæ non prohibetur instituere suum Prin-
cipem, qui nullam Romæ habet iurisdictionem.*

Princeps causa litis transferend̨e nõ po-
test hæres institui à suo subdito, nisi
fraus cessaret, vt quia propter magnam
amicitiam fieret, vel lis esset in loco,
vbi Princeps ille nullam habet iurisdi-
ctionem.

CONSILIVM IV.



Llustrissimus, & Reuerẽdiss. D. Ludo-
uicus Cardinalis Estẽsis, sub cuius pa-
trocinio, ego incępi viuere Romę sub
anno vltimo Põtificatus Gregorij de-
cimitertij, interrogauit me, an Sere-
nissimus Alphõsus Dux Ferrariæ eius
frater, potuisset h̨eres institui à suo subdito. Ego respõ
di regulam esse pro affirmatiua, sed in casu alienan-
di iudicij in Principem, esse restringendam, iussitque
me respondere in scriptis.
1 Ideò circa primum articulum, dico Principẽ † pos-
se à suo subdito hæredem institui, pro vt est casus *in l.
non dubium. C. de testam. & l. cum hæredes. C. qui testam.
fac. poss.* quia dignitas non vitiat institutionem, & fi-
scus respectu testamenti succedit loco priuati. *l. fiscus
cũ in priuatis. ff. de iur. fisc.* itẽ ciuitates † possint h̨eredes
2

institui. *l. hereditas, & ibi communiter doct. C. de her. inst.* Itē
hoc extenditur ad omnes Principes, & Barones,
Ioan. Fab. *in §. final. institut. quibus modis testament.
infirmentur*. Item Sancti, & ipsemet Deus O. M.
potest hæres institui, vel per fideicommissum relin-
qui, *l. 1. §. ad municipium*; & ibi Alexand. *ff. ad legem
Falcid. & in §. final. instit. quibus modis testam. infirm.*
dicit Vulteius, quòd Princeps in acquirenda hære-
ditate vtitur iure priuatorum.

Circa secundum articulum, quando causa litis
transferendæ in potentiorem, ad hoc, vt collitigan-
ti fiat præiudicium, regula negatiua constituta est,
3 *l. penult. ff. de haered. instit.* vbi quòd Imperatorem li-
tis causa hæredem instituere, inuidiosum est. *§ final.
inst. quib. mod. testa. infir. l. res quæ. §. litet. ff. de iure fisci*,
& eam probat istum articulum, Pancirola *in consil. 28.*
Quo casu durius est prouisum contra Principem,
quam fuerat prouisum contra priuatum; Nam in pri-
uatum potentiorem causa litis inter viuos non pote-
rāt bona transferri, *vt toto titulo ne liceat potentioribus,
& titulo ff. de alienatione iudic. mut. caus. fact.* Crauet.
in consil. 205. in fin. Menoch. *in consil. 104. num. 58. &*
61. Bartol. *in l. 2. C. ne fisc. vel respublic.* Sed non erat
4 prohibitum in priuatum causa litis transferre † per
vltimam voluntatem, *l. ex hoc. §. final. versic. sed hære
dem instituendo, ff. de hæred. instit.* Sed ipse Princeps ne-
que per contractum, neque per vltimam volunta-
tem res litigiosas recipere potest. *gloss. in d. l. pen. ff. de
hæred. institut.* & est casus, *in dict. leg. 2. C. ne fiscus, vel
5 respublica*, vbi quòd fiscus, vel respublica † res, vel
actiones litigiosas suscipere non possunt vtcūque il-
lis oblatas, Peregrin. *de iure fisc. lib. 4. tit. 1. num. 42.
& sequent.* Instituere enim Principem causa litis,
quid inuidiosum est, sapitque dolum, & fraudem,
cum ex hoc calumniæ facultas ex dignitate, & cul-
mine Principatus, & potestatis capi, & parari dica-
6 tur, vt dicit *text. d. l. pen.* † *ff. de hæred. instit.* Quem text.
intelligo, quando lis, erit dubia, & intricata; Secùs
si bona indubitatè spectabant ad testatorem, qui
propter magnam amicitiam instituisset suum Prin-
7 cipem, † tunc enim neque cessio, neque institutio
est prohibita, vt dicit Abb. *in cap. ex parte num. 4.
de alienat. iudic. mut. caus. fact.* Nam propter maxi-
mam amicitiam cum potentiore cessat præsumptio
fraudis, & dolosæ mentis testatoris propter quam
vitiatur institutio, Menoch. *in d. consil. 104. num. 58.
& 61.* Ideò ad hoc, vt habeat locum consideratio
8 potentioris debet cōstare † de dolo, & de fraude te-
statoris, Bartol. & Bald. *in d. l. item si res. §. final. ff. de
alienat. iudic. mut. caus. fact.* Quia institutiones factæ de
Principe præsumuntur factæ bona fide, nisi probetur
fraus, Ancharan. *in d. cap. ex parte. num. 4 extra eodem
titu.* & ibi Boic. *colum. 2. vers. aut cessio fit in potentio
rem*, Bellamer. *num. 2.* Abb. *num. 4.* omnes firmant
debere constare de fraude, & malitia opprimendi
aduersarium, Speculator *in tit. de cessione actionis. §. 1.
num. 4.* quem sequitur Iacobin. *in l. 1. num. 13. C. ne li-
ceat potentioribus*, & Petrus Duenas *in regula 88. in no-
na limitatione*; Item intelligo regulam procedere,
9 quando esset potentior † ratione iurisdictionis, &
ita est intelligenda glossa prima, *in cap. final. de alie-
nat. iudicij*, vt procedat in Episcopis habentibus iuris-
dictionem super laicos, quia tunc dicitur potentior,
Innocent. ibi *numer. 5.* Suarez *allegat. 19 in princip.*
Duenas *in regula. 88. num. 4.* Et hunc esse verum intel-
lectum, & communem *ad titulum, C. ne liceat poten-
tioribus*, probat Cacheran. *in decis. 144. num. 12.* post
10 plurimos relatos, quamobrem collitigans † Romæ
non censetur prohibitus hæredem instituere suum
Principem, si nullam neque Romæ, neque contra
collitigantem exercere potest iurisdictionem, secus si
collitigans esset subditus, quoniam vbilibet terrere
potest, & Petra *in tractatu de potestate Principis quæst.
14. nu. 15.* probat quod satis est si potentior de facto
existat, idest, quòd terrere possit, licet actu iurisdi-
ctionem exercere non valeat, & ibi multa scribit ad
propositum huius articuli.

S V M M A R I A.

1 *Alueus exiccatus pertinet ad vicinos pro modo latitu-
dinis.*
2 *Factum hominis, & factum naturæ an de iure diffe-
rant, & num. 43.*
3 *Alueus exiccatus facto hominis, de licentia Principis,
acquiritur exiccanti, & nu. 8.*
4 *Factum hominis, & factum fluminis an sint æquipa-
rata de iure, & num. 45.*
5 *Augmentum feudi pertinet ad facientem, non autem
ad dominum.*
6 *Fructuum industrialium, & naturalium differen-
tia.*
7 *Augmentum feudi procedens à natura, pertinet ad do-
minum directum.*
9 *Factum authoritate Principis dicitur iustum.*
10 *Princeps tollit ea, quæ sunt iuris gentium, contrarium
num. 49.*
11 *Alueus exiccandus potest exiccanti concedi propter pu-
blicam vtilitatem.*
12 *Princeps potest flumina publica alicui concedere, contra-
rium num. 19.*
13 .. *potest prohibere acquisitionem, quæ fieret per alluuio-
nem.*
14 *Agri steriles sunt reducendi ad culturam propter publi-
cam vtilitatem.*
15 *Alueus desiccatus facto hominis remanet sub dominio
Principis.*
16 *Princeps ob publicam vtilitatem potest ius, & dominiū
alicui auferre.*
17 *Flumina publica non sunt in pleno dominio ipsius Prin-
cipis, sicut sunt fiscalia, & patrimonialia, & nu. 50.*
18 *iurisdictionem habens in aquis, dicitur etiam habere in
alueo.*
20 *Publicæ vtilitati ordinata, non debent trahi ad priua-
tum commodum.*
21 *Princeps non potest concedere fontem, quando populus
habet aquam ab eo.*
22 .. *non potest concedere facultatem ædificandi in flumi-
ne publico, si impeditur nauigatio.*
23 *Vtilitas publica maior est, vt flumen sit nauigabile, quā
vt exiccetur propter commodum inundationis vitan-
dæ.*
24 *Argumentū a causa destructionis ciuitatis ad causam
construationis illius non valet.*
25 *Ciuitas habet dominium fluminis, & aluei.*
26 *Alueus exiccatus pertinet ad vicinos, siue exiccatus fa-
cto hominis, siue naturæ.*
27 *Exceptionem, qui allegat, probare debet.*
28 *Ratio generalis totam legem facit generalem.*
29 *Consilij sunt iudices, & Principes.*
30 *Lex est omne, quod in ratione consistit.*
31 *Ratio dicitur lex communis ad omnes casus.*
32 *Alueū facto hominis exiccatum pertinere ad vicinos,
esse communem conclusionem.*
33 *Alueus derelictus à natura, quare fiat vicinorum.*
34 *Flumen exiccans non potest præiudiciū facere vicinis.*
35 *Princeps non potest auferre subditis ea, quæ sunt iuris
gentium.*
36 *Aluei exiccati portio accrescit vicino, sine apprehensione,
sicut si per alluuionem.*
37 *Spes recuperādi alueum exiccandum est certa, quia à iu-
re approbata.*

38 *In-*

38 *Insulæ. & alueus derelictus sunt æquiparata.*
39 *L. vnic. § sunt qui putant. ff. ne quid in flumine publico, loquitur de opere manufacto.*
40 *Princeps non potest concedere alueum facto hominis exiccatum in præiudicium Ecclesiasticorum.*
41 *Dispositio generalis non comprehendit illud, de quo in specie disponi non potest.*
42 *Paria sunt directè, & indirectè facere contra prohibitionem.*
43 *Factum hominis, & factum naturæ quando contineãtur sub dispositione generali.*
44 *L. ex meo ff. de seruit. rustic. præd. & l. ait prætor. § illud Labeo ff. de aqua quot. & æstiu. quomodo reducantur ad concordiam.*
46 *Argumentum ab æquiparatis, in quibus procedat.*
47 *Factum de licentia Principis est validum si non fit ad iniuriam alterius.*
48 *Bartol. in l. quominus in 2. quæst. ff. de fluminibus declaratur.*
51 *Princeps quando propter vtilitatem publicam tollit ius, & dominium alterius, debet soluere iustum pretium.*
52 *L. item si verberatum. ff. de rei vendic. declaratur.*

Flumen exiccatum facto hominis de licentia Principis concedentis pertinet ad vicinos pro modo latitudinis, contra Veggium in consil. 1. & Socyn. iun. consil. 28. volum. 4. & Bero. consil. 140. volum. 3.

CONSILIVM V.



HÆC materia est multum delicata, propterea citra explicationem personarum, Sola controuersia proponitur; Nam Princeps supremus ad publicam vtilitatem concessit N. & N. vt possent desiccare flumen publicum, sed quia Ecclesiastici
1 habebant prædia vicina, dicebant † alueum veterem ad ipsos pertinere pro modo latitudinis, *l. adeo. § t. & §. quod si toto, l. ergo. § celsus, & § sequen. ff. de acquir. rerum domin. § præterea, & § si naturalis alueo, Instit. de rerum diuis. l. 1. §. si insula ff. de fluminib.* Bartol. *in tract. Tiberiadis, vers. per alluuionem, & in tract. de alueo, vers. si toto* quorum iurium dispositionem habere locum, etiam si alueus opere manufacto desiccatus fuisset, probat, Cassador. *decis. vnic. de acquiren. rerum domin.* quæ est vltima inter impressas; Ex aduerso allegatur *Consilium Primum* Veggi, in quo respondit, quòd quando Princeps concedit alicui facultatem exiccãdi flumen publicum, tunc illi acquiritur dominium aluei exiccati, non autem vicinis, quibus poterat Princeps facere præiudicium, dubitatur, quid iuris.

Pro parte desiccantium allegantur rationes Veggii, *in d. cons.* 1. Prima est desumpta ex num. 81. quia de iure constituenda est differentia inter factum ho-
2 minis, † & factum naturæ, *per text. l. prima. §. item quæritur. ff. de aqua quot. & æstiu.* vbi quòd si quis habeat ius aquæ ducendæ, & aliam admiscuerit, quæ facto hominis inuenta sit, potest in totum prohiberi, quia non potest ius in parte aquæ fieri, quæ non fiat in tota. Item *per text. l. hoc iure. §. aqua ff. eod. tit.* vbi dicitur contrarium, quod non potest prohiberi, quominus ducat etiam aquam admixtam, & ita totam aquam, itaque fit differentia inter factum hominis, & factum naturæ, quia primo casu potest ducens aquam prohiberi, sed secundo casu non, & hanc differentiam dat, Alberic. *in l. rutilia polla in fi. ff. de contrah. empt. & in d. l. hoc iure d. §. aqua*, ergo licet alueus
3 † exiccatus facto naturæ, vel impetu fluminis facientis sibi alueum alibi, acquiratur vicinis habentibus prædia vicina, tamen si exiccetur facto hominis accedente licentia Principis illi exiccanti acquiri debet.

Secunda ratio desumitur ex scriptis Veggi. *ibidem num. 78. & sequent.* quia non reperitur iure scriptum,
4 quòd factum hominis, † & factum fluminis sint æquiparata respectu effectus, de quo agitur, quod etiam probat, quia omnia iura, quæ ad hoc allegantur, loquuntur de acquisitione, quæ fit facto fluminis, absque aliquo facto hominis legitimo, tunc enim acquisitio ei fieret, qui exiccaret. Item ad hoc allegat glossam primam, *in l. idem Pomponius. §. de arbore. ff. de rei vendicat.* quæ facit differentiam inter factum hominis, & impetũ fluminis, & licet dicta differentia non procedat, quãdo est eadem ratio in vtraque, vt in casu. § *præterea instit. de rer. diuis.* tamen procedit in alia materia, in qua non militat eadem ratio in vtroque, & non fuere æquiparata de iure. Item probat per doctrinam, Bald. *in cap. 1. § si quis de manso, col. 1. de controuers. inuestit.* vbi quod si vassallus fecit in-
5 crementum † ad feudum, tale augmentum ad ipsum pertinet, non autem ad dominum, ad quem aliquando deuolueretur, & hoc probat, *text. cap. 1. § è contrario, de inuestit. de re alien. fact.* vbi quòd tale incrementum non accrescit feudo, sed ipsi facienti, dummodo per se subsistere possit nec sit taliter vnitum, quin separari valeat, item per *text. §. si quis a non domino institut. de rer. diuis.* vbi fit differentia inter fructus in-
6 dustriales, † & fructus naturales, vt industriales pertineant ad bonæ fidei possessorem pro cultura, & cura, & sic propter factum hominis, secùs in fructibus naturalibus, item Aluarott. *in d. §. è contrario*, sequitur eandem opinionem, quòd augmentum factum industria vassalli ad ipsum pertineat, quando potest separari, secùs si à natura procederet, tunc enim ad
7 dominum pertineret, vt per alluuionem, licet pars addita de per se stare posset, & hanc eandem rationem desumptam ex doctrina, Baldi, & Aluarotti allegat etiam ad hoc probandum, Socyn. iun. *in cons. 28. num. 19. volum. 4.* qui scripsit in eadem facti specie cum Veggio.

Tertia ratio desumitur ex scriptis per Veggiũ ibi *num. 90.* Nam qui exiccat alueum suis sumptibus cũ
8 licentia Principis sibi acquirere debet, † per *tex. l. 2. in princip. ff. ne quid in loco publico*, vbi quis potest facere in loco publico, lege municipali permittẽte, vel Senatus consulto, edicto prętoris, & decreto Principis, alias prohibetur, ex quo colligitur, quòd princeps facit licitum, quod alias est prohibitum, item text *l. 2. §. viam, & ibi glo. in vers. habuerit ff. ne quid in loco pu-*
9 *blic.* vbi Princeps † Senatus, & Ciuitas possunt facere publicum, & viam publicam, locum qui erat priuatus, item *text. l. quod principis. ff. de aqua pluu. arc.* vbi opus factum authoritate Principis, vel Senatus, dicitur iustum, aliàs secus esset, item *tex. l. fluminũ in princip. & ibi* Bartol. Paul. de Castr. & Imol. *ff. de damn. infect.* vbi Principis authoritate, quis potest in flumine publico ædificare, & ibi Bartol. *col. 2. vers. ego quæro*, dicit, quòd licet quis non possit ædificare in ripa fluminis publici, inuito vicino, quia ripa est vicini, *d. l. riparum*, tamen poterit inuito vicino ædificare Principis authoritate, idem dicit Bartol. *in d. l. quominus. ff. de fluminib. in colum. 2.* & ibi Ias. *colum. 1. in 3. notab.* dicit, quòd Princeps potest vetare, ne quis ducat aquam de flumine publico non nauigabili, nec facientem aliud nauigabile, licet de iure gentium
10 sit permissum, & sic Princeps tollit ea, † quæ sunt

iuris ſectium, quia tollendo non dicitur inferre dam-
num, ſed ſolum tollere lucrū quærendū, nondū acqui
ſitum, quod poteſt Princeps, etiam ſine cauſa, vt
probat etiam Ripa ibi in 3. not. Et ex his probatum
eſſet, quòd Princeps poteſt alicui extraneo non ha-
benti prædia vicina concedere, vt flumen ſuis ſum-
ptibus exiccet, & dominium aluei acquirat.

Quarta ratio ex ſcriptis Veggi, *ibid. num. 92.* quia
dicta exiccatio facta eſt propter publicam vtilita-
tem, ne flumen inundet, & afficiat damnum vicinis,
ideo eo cōceſſio aluei facta extraneo exiccaturo ſuis
11 ſumptibus, quia facta † cum legitima cauſa eſt vali-
da, ad tradita per Felyn. & alios *in cap. quæ in eccleſia-
rum de conſtitut.* item, quia affert vtilitatem vicinis,
quia tollitur dubitatio inundationis, item dicit Bald.
12 *in rubric. num. 11. ff. de rer. diuiſ.* quod Princeps † po-
teſt alicui flumina publica concedere, *per tex. l. Sacra
in princip. verſ. ſecundum. ff. de rer. diuiſ.* & ibi Bald. no-
tat, quod Princeps poteſt donare alicui, quod eſt
publicum, ergo multò magis erit valida conceſſio
facta ob publicam vtilitatem, vt prædia vicinorum
non inundentur, & ita nullum damnum eiſdem af-
ferat. Licèt priuentur lucro, quod non erat quæſi-
tum, ſed quærendum, item quia ne lucro quidem
priuantur, quia ſi exiccatio facta non fuiſſet, ſolum
damnum pati potuiſſent, item comprobat, quia Prin
13 ceps poteſt † prohibere acquiſitionē per alluuionē,
vt patet in agris limitatis per Principem, qui non re-
cipiunt incrementum per alluuionem, *l. in agris ff. de
acquir. rer. dom.* Bartol. *in tractatu de alluuion. verſ. ac-
quiritur.*

Quinta ratio deſumitur ex ſcriptis Socini iun. *in d.
conſ. 28. num. 15. volum. 4.* qui reſpondit in eodem fa-
cto cum Veggio; Nam publicè intereſt, ſterilia ad
14 frugem † perduci, & vicinos agros ab inundatione
liberari, vt ſic frumenti, ordei, & ſimilium copia
fiat, ad *l. 1. & per totum titulum, Cod. de canone fru-
mentario, & titulis ſequentibus, libro 11.* ergò, quod
ob publicam vtilitatem alicui conceſſum eſt, pro-
pter ſuas operas, & ſumptus ſibi omninò acquiri de-
bet, argum. *l. final. C. de alluuionibus, in verſ. ne debeant
diligentiam operam ſuam, &c.* Nam ſicut qui ad frugem
ſteriles terras deducit, debet illis gaudere, ita iſte ex-
traneus debet exiccatas terras acquirere, quas, defic-
cando ſua impenſa, & diligentia ad frugem fertilita-
temq; deduxit.

Sexta ratio deſumitur ex ſcriptis per Cort. ſen. *in
conſ. 72. colum. final. verſ. aduertat etiam dignitas veſtra,*
15 vbi quòd alueus † deſiccatus facto hominis rema-
net in dominio ipſius Principis, ex qua doctrina ar-
guit Socy. iun. *in d. conſ. 28. nu. 21. vol. 4.* ergo potuit
alteri extraneo ab eodem Principe concedi.

Septima ratio colligitur ex ſcriptis per Beroum *in
conſ. 140. num. 24. & ſequen. volum. tertio,* qui reſpon-
dit in eodem facto cum Veggio, vbi, quòd Prin-
16 ceps ob publicam vtilitatem † poteſt ius, & domi-
nium alteri quæſitum auferre, & alteri concedere. *l.
item ſi verberatum ff. de rei vendicat. l. Lucius ff. de euict.*
Bartol. & cæteri *in l. final. C. de contra. iur. vel vtilit. pu-
blic.* ergò poteſt etiam alteri concedere alueum ſuis
ſumptibus deſiccatum ad publicam vtilitatem, Item
quia ea, quæ communiter omnibus proſunt, præpo-
nenda ſunt iis, quæ ſpecialiter quibuſdam vtilia eſſe
dicuntur, *Auth. res quæ. C. commun. de legat. l. vnic. §.
final. C. de caduc. toll. l. actione. §. Labeo ff. pro ſocio.* Item
quia ſi Princeps ad publicam vtilitatem poteſt alteri
præiudicium facere, vt probatum eſt, multò ma-
gis, quando nulli adhuc eſt ius quæſitum, licet ſub
ſpe aliqua incerta, & dubia, & à caſu fortuito ac-
quiri potuiſſet, faciliùs enim tollitur ius quærendum,
quàm quæſitum, præſertim, quando ſpes incerta cō-

currebat, vt illud acquiri potuiſſet.

Sed iſtis non obſtantibus, contrariam opinionem
eſſe veriorem, his rationibus comprobari poteſt.
Prima eſt, quia licet flumina publica ſint de regali-
bus Principis, vt *in titulo, quæ ſint regalia, in verſ. flu-
17 mina*, tamen nō ſunt in pleno † dominio ipſius Prin-
cipis ſicut fiſcalia, & patrimonialia, vt dicit Andr.
in d. tit. quæ ſint regalia num. 6. verſ. quia non ſunt ſua,
ſicut fiſcalia, & patrimonialia, ſed habet tantùm
dominium reſpectu iuriſdictionis in ipſo flumine,
18 & in alueo ipſius, quia habens iuriſdictionem in
aquis, † habet etiam in alueo, qui eſt ſubtus aquas.
l. aluco. §. quod ſi toto. ff. de acquirend. rerum domin.
Coen. *in conſ. 237. num. 11. volum. 3.* Bald. *in l. ſi plures
num. 3. C. de condit. inſert.* Baptiſta Aymo. *in tractatu
de alluuionibus lib. primo cap. decimoſecundo, num. nono,
19 & lib. ſecundo, cap. 6. num. 52.* Sed Princeps † non po-
teſt concedere ipſum flumen nauigabile alijs, quia
eſt publicum ad commoditatem ſubditorum, ergo
non poteſt concedere alueum fluminis nauigabilis
alteri extraneo, vt ab eo exiccetur; probatur primo
per *tex. l. apud Iulianum in fin. de legat. primo,* vbi quòd
horti Saluſtiani, fundus Albanus, campus martius
forus Romanus, ædes ſacræ legari non poſſunt, po-
ſteà ſubdit, prædia cæſaris, iuſſu eius ſolere diſtrahi,
non repetit niſi de prædijs cæſaris, de alijs non repe-
tit, quaſi ad eum non pertineat, ideo Andr. *in d. titu.
quæ ſint regalia, num. 6.* dicit, iſta ergo non donabit
neque alteri concedet, quia non ſunt ſua, & hanc
etiam ſequitur, Capic. *in inueſtitura, in verſ. flumini-
bus, in verſ. in regno conſtat in fin.* Balſaren. *in dict. titu.
quæ ſint regal. num. 4. verſ. quid si vult.* Nam quæ ordi-
20 dinata ſunt ad publicam † vtilitatem, non debent
trahi ad priuatum commodum, gloſſ. *in cap. 2. de ſup-
plend. neglig. prælat.* Item quæ prohibentur peti, etiam
prohibentur concedi, *l. ſecunda. C. de petit. bon. ſublat.*
21 Item quia Princeps † non poteſt concedere fontem,
quando populus habet ex eo aquam, Capic. *in verſ.
Regalia, in verſ. molendina in fin.* Luc. de Pen. *in d. l. 2.
in fi. C. de peti. bon. ſublata,* & Bald. *in rub. ff. de rerum di-
uiſ. colum. 3.* dicit, quod Princeps non poteſt alicui
22 † cōcedere facultatem ædificandi in flumine publi-
co, ſi ex hoc impeditur nauigatio.

Et licet Andr. *in dict. titul. quæ ſint regalia, num. 7.*
dicat, quòd ex cauſa poteſt hoc facere, ſicut poteſt
ex cauſa deſtruere ciuitatem, *leg. certa, C. de iure fiſc.*
23 Tamen reſpectu cauſæ, maior vtilitas publica † eſt, vt
flumen ſit nauigabile, propter abundantiam popu-
li; quàm vt exiccetur, & ſiat commoditas haben-
tibus prædia vicina, & ſemper vtilitas publica, quæ
maior eſt, præferenda eſt; quia omnes in communi,
& ſingulos in particulari reſpicere debet, Natta *in
conſ. 400. num. 11.* Item non valet argumentum à cau
24 ſa deſtructionis † ciuitatis ad cauſam conſeruatio-
nis ipſius, quia illa ſit in pœnam rebellionis, & ſit
ſeminatio ſalis in bonis demolitis, vt ſcribit Gratia.
in diſcept. forenſ. cap. 179. & cap. 217. in qua pœna im-
ponenda non deeſt poteſtas Principis; Sed nos lo-
quimur de cauſa vtilitatis publicæ conſeruandæ &
augendi populum mediante nauigatione fluminis,
in quo exiccando, & alteri concedendo deeſt po-
teſtas Principis, item quia Princeps ita faciendo
non ſolum præiudicium faceret publico per extin-
ctionem nauigationis, ſed etiam auferret domi-
25 nium ab vniuerſitate † quam habet in flumine, &
alueo, Bald. *in leg. ſi plures num. decimotertio, Cod. de
condict. inſert.* Angel. *in leg. fluminum in princip. ff. de
damn. infect.* Iaſ. *in leg. quominus, num. 39. ff. de flumini-
bus,* & ibi Rip. *num. 36.* Alexand. *in conſ. 194. nu. 8. vol.
2.* Iacobin. *in inueſtitura verſ. fluminibus, num. ſecun-
do,* Curtius Senior *in conſ. 56. numero tertio, & ſequent.*

Hieronym.

Hieronym.de Monte, in tract. de finibus, cap. 6. num. 6.
& sequen. item fieret præiudicium habentibus præ-
dia vicina, quibus de iure gentium alueus exicca-
tus applicari debet, vt in sequenti ratione probabo.
Secundò, quia generaliter dispositum est, vt al-
26 ueus exiccatus pertineat ad vicinos habentes † præ-
dia contigua pro modo latitudinis, d. l. ergo. §. celsus. ff.
de acquiren. rer. domin. & d. §. præterea, & §. si naturali
alueo. instit. de rerum diuis. Neque distinguit inter exic-
cationem facto hominis, & facto fluminis pro-
cedentem. & pro regula scriptum est, quòd vbi lex
non distinguit, neque nos distinguere debemus. leg.
de pretio ff. de public. in rem act. Neque probari po-
test, regulam generalem, quòd alueus exiccatus
pertineat ad vicinos, non procedere, vbi exiccatio
27 facto hominis facta sit, † & qui allegat exceptionē,
probare debet gloss. in rubric. de regul. iur. lib. sexto,
circa fin. Bartol in leg. quominus. ff. si quis caut. & in l.
secunda, in fin. ff. si quis in ius voca. non ierit, Bald.
in cap primo de alienat. iudic. mut. caus. fact. cum concor-
dantibus, per Paul. de Castr. in consil 295. num. 3. in fin.
volum. 1. & per Curt senior. in consil. 71. num. 11. in fin.
& in consil. 11. num. quarto, Et erubescimus sine lege
loqui.
Tertiò, quia ratio quare alueus exiccatus perti-
28 neat ad vicinos, generaliter scripta est, † quæ to-
tam dispositionem generalem reddit, l. regula. §. si
quis, & ibi Bartol. ff. de iur. & fact. ignor. idem Bar-
tol. in l. pater filium, §. fundum de legat. 3. & probant
Vasquius in lib. controuers. illust. cap. 37. num 4. Martin.
Monter. in decis. Aragonia 22. num. 9 quòd ratio ex-
pressa in lege habetur pro ipsa lege; Quòd autē ratio
legum generaliter scripta fuerit, probatur: nam in d.
§. celsus, assignatur ratio, quia iam populus alueo
exiccato non vtitur, item in dict. leg. ergo. §. tribus
alia assignatur, quia natura fluminis hæc est, vt cur-
su suo mutato, aluei causam mutet, item in d. l. er-
go § alueus, alia assignatur, quia flumina censito-
rum vice funguntur; Sed istæ rationes generales
sunt, quia populus non vtitur alueo exiccato, siue
facto hominis, siue impetu fluminis; item aluei
causa mutatur, siue mutetur facto hominis, siue vi
fluminis; item quia flumina censitorum vice fun-
guntur, quæ ratio etiam ad Iudices, & Principes
29 pertinet, qui censiti sunt † vt ibi per gloss. quare ge-
neraliter in omni aluei mutatione, siue facto ho-
minis, siue impetu fluminis regula intelligenda est,
30 quoniam lex † est omne, quod in ratione consistit,
cap. consuetudo distinct. 1. & vbi habet locum legis ra-
tio, circa id lex prodita dicitur, Calderin. in consil.
31 primo de regularibus, dicit, quod ratio † dicitur lex
communis ad omnes casus, ideò non inspicitur an
sub dispositione contineatur casus quæsitus, sed in-
spicitur ratio, an illum casum comprehendat, Ioan.
de Anan. inter consilia, Paul. de Castr. 271. in fi. volum.
2. dicit, quod vbi est eadem ratio, non dicitur lex
extendi, sed ille casus sub eiusdem legis dispositio-
ne includi per gloss. in cap. primo, de tempor. ordinat.
lib. 6. Et sicut genus complectitur omnes species, ita
ratio generalis comprehendit omnes species, quæ
contineri possunt, Paul de Castro in consil 441. colum.
pen. in fin. volum. 1. Ias. in l. à Titio in 3. not. ff. de ver-
bor. obligat. & in cons. 141. col. 5 circa medium volum. 2.
& in cons. 63. col. 4. vol. 3.
Quarto, pro hac opinione, Curt. iun. in consil. 250.
num. 18. & sequent. vers. sexto, allegat casum in l. 1. §.
si insula, & §. si fossa. ff. de acquirend. rerum domin.
32 per quas leges probat alueū etiam † facto hominis
exiccatum pertinere ad vicinos, & hanc eandē opi-
nionem comprobarunt, Alciat. in cons. 219. num. 3.
Mandel. de Alba in cons. 82. Baptista Aym. in tracta-
tu de alluuionibus, lib. 1. cap. 9. in princip. Pasett. in con-
silio 16. num. 21. Marius Anguissola, in consil. 90. num.
9. Cassador. in d. decis. vnica sub titul. de acquirend. re-
rum domin. & Petra in tractat. de Princip. cap. septimo,
num. 24. & sequent. licet ipse distinguat, ex quorum
doctorum numeratione apparet hanc esse commu-
nem opinionem, præsertim accedente Rota Roma-
na, quæ & ipsa sola habet authoritatem communis
opinionis, vt pluries scripsi.
33 Quintò, quia ideò alueus † derelictus à natura, fit
vicinorum, quia lex præsumit, flumen ab ipsis vici-
nis abstulisse illam partem, quam sibi supposuit pro
alueo, ideò Alexand. in consil. 91. in fin. volum. 5. di-
cit, quòd alueus derelictus fit illorum, quibus bona
ablata sunt; de æquitate scripta, quæ rigori præfer-
tur, allegat. l. adeo. §. insula, & l. sequen ff. de acquirend.
rerum domin. & latius per Aretyn. in §. quod si natura-
li instit. de rer. diuis. Lucas de Pen. in l. diligenter, colum.
2. vers. tamen, C. de aquaduct. lib. 11. Ergò idem debet
esse, quando opere manu facto exiccatur alueus,
34 quia non potest exiccans † facere præiudicium vici-
no, qui ius habebat in alueo, vt ad se reuerti potuis-
set, vt Princeps concedens facultatem exiccandi, in-
telligendus est, sine præiudicio tertij. l. hoc iure. ff. de
aqua quotid. & æstin. l. 1. § si quis ex riuo. ff. ne quid in
flumine public. l. 2. § si quis à principe. ff. ne quid in loco
35 publico. Neque Princeps † potest auferre priuatis ea,
quæ habent de iure gentium, vt scripsi in consi primo,
Neque potest fluminis nauigabilis exiccationem ali
cui concedere in præiudicium vtilitatis publicæ, vt
scripsi in prima ratione decisionis.
Sextò, quia quando alueus exiccatur, siue impe-
tu fluminis recedentis, siue facto hominis, illa pars
36 aluei exiccati † pro modo latitudinis accrescit statim
vicino contiguo de iure gentium, sine aliqua appre-
hensione, sicut dicimus de alluuione, & ita post
Bartol. probat Aretyn. in d. §. quod si naturali, versic.
item dicit Bartol. si igitur acquiritur sine apprehensio-
ne possessionis, quia accrescit, ergò spes recuperan-
37 di † est certa, & à lege approbata. l. inter stipulantem,
§. sacram. ff. de verbor obligat. l. talem in fine princip ff. de
conditio. & demonstrat. & Doct. Bald. in § si quis miles.
Imperator Lotharius, quæ non potest auferri, neque
per exiccantem, neque per Principem in præiudiciū
acquisitionis de iure gentium.
Septimò, quia Aretyn. in dict. §. quòd si naturali
in princip. institut. de rerum diuis. notat ex illo textu
38 & ex §. præcedenti, quòd insula, † & alueus dereli-
ctus sunt æquiparata de iure, sed insula nata in flu-
mine acquiritur vicinis pro modo latitudinis, siue
sit nata casu, siue facto hominis, vt probat Bartol.
in tractat. de insula in vers. de flumine nata, ergo,
& alueus exiccatus, siue à natura, siue facto homi-
nis ad vicinos pertinere debet, propter æquipara-
tionem cum insula, imò æquiparatio aluei exicca-
ti, siue à natura, siue facto hominis, etiam est le-
39 gitima, per text. leg. vnica, † §. sunt qui putant. ff. ne
quid in flumin. public. vbi sequuta mutatione aluei
propter opus manu factum ille alueus acquiritur
vicinis, & ita illum text. intelligit Bartol. in l. quomi-
nus in 10. quæst. in princip. ff. de fluminib. in versic. quid-
quid natum, vel ædificatum est in flumine publico.
40 Octauò, quia Princeps † non potest concedere
alueum facto hominis derelictum in præiudicium
Ecclesiasticorum, qui habent vicina prædia, quia
non potest condere legem, etiam ad bonum publi-
cum, in illorum præiudicium, etiam si de illis nul-
lam mentionem faceret, vt est communissima sen-
tentia omnium canonistarum, & ciuilistarū, de qua
latissimè, scribo in tractat. de iurisdictione, parte 4. casu
41 primo, & dispositio generalis non cōprehendit † illud

de quo in specie disponi non potest, *leg. Lucius. §. penult. ff. ad municipal. cap. a nobis de sentent. excommunicat.* Bartol. *in leg. si quis sub conditione, ff. de conditio. institutionum*, Bald. *in leg final. §. in computatione in fin. Cod. de iure deliber.* Lucas de Pen. *in leg. final. Cod. de exactor. tribut. lib.* 10. Dec. *in consil.* 504. *colum. prima*. Crauett. *in consil.* 106. *num.* 6. Brun. *de statuto exclusiu fœmin. articul.* 6. *numero* 38. Item
42 paria † sunt directè, & indirectè facere contra prohibitionem, *cap. quanto de priuileg.* Bald. *in auth. cassa. numero septimo, Cod. de sacrosanct. eccles. & in auth. statuimus, num. quinto, Cod. de episcop. & cleric.* Bartol. *in leg. prima, §. quæ oneranda, num.* 3. *Cod. quarum rerum actio non detur*. Dicta autem concessio esset in præiudicium ecclesiasticorum vicinorum, quibus de iure gentium alueus exiccatus, siue per impetum fluminis alio transeuntis, siue facto hominis, pro modo latitudinis suorum prædiorum applicandus est, item quia, vt probaui, cessat publica vtilitas in hoc casu, quoniam maior vtilitas, est si flumen nauigabile remaneat, etiam si aliquibus noceret aliquando inundans, quam si exicceiur in toto, vel in parte, ita vt nauigari non possit.
43 Nunc ad contraria respondendum † ad primum dico, quod quando factum hominis, & factum naturæ concurrunt sub vno genere, tunc dispositio generaliter facta, omnes suas species comprehendit, *l. si quid eorum, §. inter emptum, de legat.* 3. sicut diximus de alueo exiccato facto hominis, vel fluminis, siue, vt dicunt, naturæ, sed in contrario allegato, factum hominis, & factum naturæ non conueniunt sub vno genere, videlicet interdicti de aqua quotidiana, & æstiua cuius proprium fundamentum est, vt ducatur iuxta solitum; ideò in casu, *d. §. item quæritur*, quia ducens aquam, aliam admiscuit potest in toto prohiberi, quia solitum non potest separari ab insolito, & non est locus interdicto, sed in casu, *d. §.* aqua, solitum non alteratur, quia ducens aquam per riuum, illam ducit iuxta solitum, & si in ipso riuo, quo ducitur aqua, alia aqua naturaliter nascatur, non alteratur solitum ducendi aquam per riuum; ideò non potest prohiberi, & si prohiberetur, interdicto locus esset; differentia igitur non nascitur ex facto hominis, & facto naturæ, sed nascitur, quia in primo casu non ducitur aqua iuxta solitum, & in secundo casu ducitur iuxta solitum, ideò argumentũ non est ad propositum, sic in simili, *l. ex meo ff. de seruit. rustic. præd. in vers. per meam partem fundi*, aliam ad quam seruitus acquisita sit, vti ea possum, & ratio decisionis est, quia non possum extendere, vel
44 deriuare aquam, & cum hac ratione, *d. l. ex meo* † reducitur ad concordiam cum *l. ait prætor, §. illud Labeo, ff. de aqua quotid. & æstiua*, vt per Cauallin. *in tractatu de indiuiduis parte* 3. *num.* 345.
Ad secundum respondetur negando præsuppositum,
45 quoniam dicta æquiparatio † inter factum hominis, & factum naturæ respectu aluei exiccandi procedit de iure, vt probat Curt. iun. *in d. consil.* 250. *num.* 18. *& sequent. & num.* 32. *vers. minus etiam obstat*, probat Veggium allegasse glossam pro se *in d. l. idem Pomponius. §. de arbore. ff. de rei vendicat.* quæ dicit totum contrarium, & contra Veggium alleganda esset: nam ibi gloss. æquiparat, an arbor sit translata facto hominis, vel impetu fluminis, ita vt vtroque casu perueneat ad translatarium, si radices egerit.
Secundò respondetur, non esse validum argumẽtum, factum hominis, & factum naturæ regulariter sunt distincta, ergo non censentur æquiparata de iure, & do instantiam, quia instrumentum publicũ, & scriptura priuata regulariter sunt distincta, & tamen sunt æquiparata in casu *leg. scriptura. Cod. qui*
46 *pot. in pignor. hab.* & argumentum † ab æquiparatis procedit in casibus, in quibus æquiparatio facta est, quando æquiparatio non est facta per regulam, Euerard. *in loco proprio*, sed nos probauimus respectu alueui exiccati, fuisse æquiparata, ergò argumentum ab augmento procedente facto hominis, & facto naturæ, non probat consultationem Veggij, & Socyni.
47 Ad tertium respondetur, factum † de licentia Principis dici factum validum, dummodo non fuerit factum ad iniuriam alicuius, & ita ille text. seipsum declarat *in leg.* 2. *§. merito. ff. ne quid in loco pu-*
48 *blico*, item Barto. † allegatus in contraria, *in dict. leg. quominus in* 2. *quæstio. ff. de fluminibus*, non probat dictum Veggij, quia non simpliciter firmat, quòd Princeps potest tollere ea, quæ sunt iurisgentium. Nam quærit quando quis dicatur licitè facere molendinũ in flumine publico, & respondet, quando ex Principis rescripto, quia tunc licitè facit authoritate iurisgentium, quod non est sublatum per iura ciuilia, dummodo faciat sine iniuria alterius, & statim, Bartol. declarat, quia licet vicini non possint facere molendinum in præiudicium illius, qui prius fecit de licentia Principis, tamen per hoc non fit eis iniuria, quia si vicinus non capit lucrum, tamen
49 non patitur damnum, ex qua doctrina † non potest inferri; (vt dicit Veggius) ergò princeps tollit ea, quæ sunt iurisgentium, imò totum contrarium, quia vterque vicinus de iure gentium poterat facere molendinum, & is, qui fecit de authoritate Principis, dicitur fecisse sine iniuria alterius, qui etiam poterat de iuregentium, cui iura ciuilia non derogarunt, sed Princeps solum confirmauit illud licitum de iuregentium, quia non dicitur intulisse damnum, & hic est sensus literæ ipsius Bartoli.
Ad quartum, & quintum patet responsio ex his, quæ scripsi, *in prima ratione decisionis, in versicul. & licet*, vbi tractaui de vtilitate publica maiori propter nauigationem, quæ præferenda est interesse aliquorum vicinorum, quorum prædia aliquando inundari consueuerunt.
Ad sextum, patet responsio ex his, quæ scripsi, *in dict. prima ratione in principio*, vbi quòd flumina non sunt sub dominio Principis, vt fiscalia, & pa-
50 trimonialia, † sed sub iurisdictione ipsius, & Petra *in tractat. de potest princip. cap. septimo, numer. vigesimoseptimo*, dicit, quòd ideo ille alueus remansit sub dominio Principis, quia ipse fecerat nouum alueum de suo, & ita intelligitur, Curt. sen. *in d. consil.* 72. *allegatus in contrario*.
Ad septimum respondetur, prout dixi ad quartum.
Secundò respondetur, quòd quando princeps propter vtilitatem publicam tollit ius, & domi-
51 nium alterius, tunc tenetur soluere pretium, † nam text. allegatus in contrario *in leg. item si verberatum, §.* 1. *ff. de rei vendicat.* dicit modico dato pretio, & communiter intelligitur, de iusto pretio, vt ibi per Cyn. & Iacob. de Aren. & latius per Bellugam, *in Speculo Principum, §. donum, rubric.* 46. *numer.* 4. *in primo*, sed ibi dicitur modicum respectiuè ad voluntatem domini, à quo inuito extorqueretur, *l. nec quasi, & ibi gloss. ff. de rei vendic.* Bald. *in l. non interest. ff. de eo, quod met. caus.* quia consideratur interesse voluntatis; *leg. fin. ff. de vsu, & habitat.* quam ad hoc allegat, Andr. *in l. Imperialem num.* 4. *de prohibita feud. alienat. per Federic.* quia qui me cogit damnum infert, cùm damni loco habeatur, quando perdo voluntatem, Bald. *in l.* 1. *colum. quinta in* 2. *lectura de legat.* 2. item Andr. *in cap.* 1. *§. similiter, num.* 27. *de capit. qui cur. vendid.* & ibi Afflict. *numero sexto*, dicunt
quod

52 quod in casu, *d. l. item si verberatum*, † contingit, quia fuit modicum datum, sed non quod de iure sufficiat, quia debet dari pretium integrum, item Loffred. *in d. § similiter, & in d. cap.* 1. dicit, quòd illud modicum pretium fuit datum ab actore reo, qui erat conuentus rei vendicatione, qui sciens omni modo se esse superandum, cedendo liti fuit contentus recipere illam modicam recompensationem, vt læderet actorem, & sic respectu Principis remanebant iura integra ad consequendum iustum pretium. Item quòd re ablata per Principem debeat dari iustũ pretium, Andr. scribit, *in tit. quæ sint regalia num.* 23. & 53. *& in præludijs constitutionum regni. num.* 60. Lucas de Penna, *in l. prædia num.* 52. *in fin. C. de locat. prædior. ciuil lib.*
10 Ias. *in l. barbarius, num.* 36. *ff. de offic. prætor.* Felyn. *in cap. quæ in Ecclesiarum num.* 28. *de constitut.* Menoch. *de arbitrarijs quæstio.* 48 *num.* 10. Gabriel. *in titul. de iure quæsito non tollendo conclusio.* 2. *num.* 25. Item quod hæc conclusio procedat etiam si Princeps auferret ius, & dominium alterius prætextu capitulationis pacis, quòd nihilominus tenetur dare illi excambium, probat *text. leg.* 2. & ibi Bald. *Cod. pro quibus caus. seruꝭ proprem. libert. accip.* Innoc. *in cap. nisi cum pridem, colum.* 2. *versic. nos dicimus de renunciat.* Abb. *in cap. constitutus num.* 12. *de religios. domin.* post Butr. ibi Bartol. & Doctor. *in leg. fin. §. primo, ff. de pignor. act. & leg. si venditor § constat. ff. commun. præd.* Alex. *in consil.* 151. *volum.* 6. Ias. *in leg. barbarius, numer.* 33. *ff. de offic. prætor. & in leg. final. nume. nono, ff. de pact.* Andr. *in cap. primo, §. similiter, de capit. qui cur. vendid. & in capit. primo, versicu. moneta. Quæ sint regalia: & in procemio constitutionum regni*, quia omnis dispositio, etiam in concernentibus publicam vtilitatem, restringitur, quando agitur de præiudicio tertij, vt per Socyn. *in consil.* 275. *colum. quinta, versicul. nam licet aliquis, colum.* 2. & probatur *in d. l. secunda, in fine. ff. ad municipal. & in leg. Lucius, ff. de administration. tutor.*

SVMMARIA.

1. *Doctores qui scripserant in causa Triuisana feudi de rustica.*
2. *Feudum antiquum, si deuoluitur ad Dominum, & ab eo conceditur, prout alij tenebant, etiam est antiquum.*
3. *.. est concessum ascendentibus vltra quartum gradum.*
4. *.. est antiquum si concessio facta est iure antiqui, & paterni feudi.*
5. *Inuestitura prima est attendenda, a qua cætera subsequentes interpretanda sunt, & num.* 19
6. *Feudi antiquitas probatur ex coniecturis.*
7. *Feudum nouum ex quibus recipiat proprietatem antiqui feudi.*
8. *Fœmina non sunt in consideratione in concessione feudi.*
9. *Ius accrescendi habet locum in feudo inter transuersales ex duobus fratribus inuestitis.*
10. *.. habet locum in feudo iurisdictionali.*
11. *Fœminæ sunt iurisdictionis incapaces.*
12. *Argumentum de præsenti in præteritum, vel è contra, quando procedat.*
13. *Feudum nobile est, quod habet iurisdictionem.*
14. *Feudum concessum pro se, & hæredibus, potest ex coniecturis esse ex pacto, & prouidentia.*
15. *Inuestitura pro suis, dicitur ex pacto, & prouidentia.*
16. *.. quando censeatur facta generationi, & familiæ.*
17. *.. facta pro se, & hæredibus masculis est ex pacto, & prouidentia.*
18. *.. Idem si facta est pro descendentibus.*
20. *Inuestitura secunda non potest fieri in præiudicium vocatorum in prima.*
21. *Primus acquirens feudum potest præiudicium facere vocatis in inuestituram.*
22. *.. præsertim accedente consensu Domini directi.*
23. *.. etiam in feudo ex pacto, & prouidentia.*
24. *Inuestitura prima mutari potest in præiudicium successorum.*
25. *Donatio facta primo, & post eius mortem secundo potest renocari per donantem, de consensu primi donatarij*
26. *.. etiam si secundus donatarius esset ecclesia.*
27. *inuestitura secunda facta de consensu primi inuestiti propter noua pacta superaddita dicenda est prima, etiam in præiudicium vocatorum in prima reuocata.*
28. *Feudum nouum dicitur in persona primi acquirentis.*
29. *.., & quando dicatur antiquum, vel paternum.*
30. *Feudum antiquum fit nouum, quando fit transitus de linea ad lineam.*
31. *Feudum dicitur hæreditarium propter qualitatem hæreditariam adiectam quibuscunque verbis inuestituræ.*
32. *.. etiam si dictum sit, pro se, & liberis masculis hæredibus.*
34. *Feudum in dubio censetur hæreditarium, non autem ex pacto.*
35. *Feudum mixtum præualet à qualitate hæreditaria.*
36. *Hæres vltimi morientis debet esse in feudo mixto.*
37. *Hæreditas primi acquirentis desijt esse hæreditas per additionem sequentium.*
38. *Hæres de[illegible]t esse acquisitoris in feudo mixto, idest de illius sanguine.*
39. *Fœminæ admittuntur ad feuda, quando sunt vocatæ in inuestitura.*
40. *.. in feudo fœmineo non succedunt, nisi non extantibus masculis.*
41. *..., habilitata ad succedendum in feudo, intelliguntur ordine successiuo post masculos.*
42. *Masculus ortus ex fœmina aufert feudum ab ea, quæ successerat.*
43. *Feudalis natura dormit, quando succedit fœmina, donec superueniat masculus.*
44. *Fœmina recuperat feudum à masculo mortuo, qui illam excluserat.*
45. *.. exclusa per regulam semper remanet exclusa, & non reintegratur, secus si aliquando admissa est per inuestituram.*
46. *Fœmina aliquando reintegrari potest ad feudum, contra Peregrin. in consil. 24. vol. 2.*
47. *Ascendentes succedunt ad feudum iure successionis.*
48. *Fœminæ admitti possunt ad feuda stante consuetudine succedendi.*
49. *Feudum, quando transit ad fœminam factum est fœmininum.*
50. *Fœminæ succedunt ad iurisdictionem hæreditariam.*
51. *... descendentes ab vna linea excludunt masculos descendentes ab altera.*
52. *Prolis appellatione veniunt fœminæ.*
53. *Collaterales in feudis succedunt, vsque ad septimum gradum.*
54. *Inuestitura in amissis recipit interpretationem de iure.*
55. *Ius accrescendi habet locum in feudo antiquo inter descendentes ab eodem stipite.*
56. *.. & procedit potius iure successiuæ vocationis.*
57. *.. non habet locum in feudo nouo, etiam si duo essent inuestiti insolidum.*
58. *.. an habeat locum in feudo nouo concesso à supremo Principe.*

59 *Successio reciproca reseruata inter inuestitos, non est per ius accrescendi, sed ex pacto, & prouidentia concedentis.*

60 *Mohedan. decis. prima, de pœnis declaratur.*

Inuestitura facta duobus fratribus cum nouis pactis ad supplicationem patrui, qui primo loco inuestitus fuerat, est prima, & radix cæterarum inuestiturarum; Item quando est facta pro masculis, & fœminis hæredibus, cũ prælatione masculorum semper est feudum hæreditarium, & inter descendentes ab eodem stipite antiquo est mixtum, quod præualet à qualitate hæreditaria, fœminæ autem ab vno ex inuestitis descendentes debent excludere masculos ab altero stipite descendentes.

CONSILIVM VI.

1 N causa Triuisana † fendi de rustica scripsere Clarissimi viri, Fulgos. *in cons.* 229. Paris. *in consil.* 16. *volum.* 1. Decian. *in cons.* 24. *vol.* 2. Peregrin. *in cons.* 24. *vol.* 2. *& in cons.* 13. *vol.* 5. & aliquando decisũ, & ad huiusmodi feudum posse succedere fœminas. & cum articulus decisus iterum deducatur in controuersiam, quoniam Decianus scripsit pro iustificatione appellationis, & modernissimi lectores Patauini scripserunt pro masculis contra fœminas, ideo videndum est an ipsæ fœminæ in casu, de quo agitur vocatæ fuerint, contra quas inducitur, à dictis modernis.

Primò, quia dictum feudum est antiquum, nimirũ ab anno 1259. cum ob rebellionẽ Ioannis Guidolini de rustica, & aliorum, qui illud obtinebant, deuolutum esset ad ipsum Episcopum Taruisinum, quoniã illi feudatarij sequuti fuerũt partes Ecellini de Remano contra ecclesiam, concessit illud, seruatis seruandis. D. Guercio de Vico ageris. ob multa seruitia per eum facta in defensionem Ecclesiæ, pro se, & suis hæredibus legitimis vtriusque sexus, cùm prælatione tamen masculorum; item cum clausula quemadmodum tenebant prædicti Ioannes Guidolinus, & 2 alij, sed quando feudum † antiquum deuoluitur ad directum Dominum, & ab eodem conceditur alteri cum dicta clausula, quemadmodum alij tenebant, penès nouos inuestitos remanet antiquum, Bald. *in cap.* 1. *de alienat. feud. pater. in cap.* 1. *de vassall. decrepit. ætat. in l. vnic. C. quando non pet. part.* Bartol. *in l. si mihi, & Titio in fin. ff. de verbor. obligat.* Alexand. *in cons.* 29. *nu.* 23. *volum.* 5. Item hodie dictum feudum est anti-
3 quum, quia est concessum † ascendentibus supra quartum gradum, Aluarot. *in prælud. feud. quæstio.* 6. Ias. *in eisdem prælud. num.* 25. Curt. *de feud. par.* 1. *quæst.* 8. Thom. de Marin. *de gener. & qualitat. feud. titul.* 2. *numer.* 2.

Secũdò, quia Peregrinus, *in allegatis consilijs*, etiam Patauij respondit, dictum feudum esse nouum, ideò dicti moderni, impugnant hoc modo, quòd etiam si dictum feudum posteà de anno 1297. fuisset concessum Vberto, & Guertio Iuniori, fratribus, vt no-
4 uum, tamen concessio fuit, tanquam † de feudo antiquo, & paterno, vel iure antiqui feudi, seu paterni, quæ clausulæ idem important, Curt. iun. *in d. part.* 1. *quæstio.* 8. *num.* 7. quo casu feudum iudicandum est, esse antiquum, vt est magis communis opinio, de qua attestatur, Ias. *in prælud. feud. num.* 88. *& sequent.* Curt. *in d. part.* 1 *quæst.* 8. *nu.* 2. Clar. *in* §. *feudum quæst.* 8. *vers. sed hic occurrit*, Bald. *in cap.* 1. §. *hoc quoque num.* 11. *de success. feud.* Brun. *in consil.* 40. *num.* 1. *& cons.* 73. *nu.* 9. & alij relati per Tiraquel. *de retract. consanguin.* §. 12. *glo.* 1. *num.* 41. Gabriel. *de feud. conclus.* 1. *num.* 1. Thomas de Marin. *in d. tit.* 2. *num.* 43. Petr. Gregor. *de concess. feud. par.* 5. *quæst.* 3. Curt. *d. quæst.* 8. *num.* 9. ergò hoc feudum est antiquum.

Tertiò, vbi de eodem feudo plures extant inuesti-
5 turæ, ad primas semper recurrendum est, † à quibus subsequentes interpretationem recipiunt, etiam si diuersæ fuerint, Bald. *cons.* 82. *vol.* 1. *& in cons.* 215. *vol.* 2. Zabarell. *cons.* 92. *in princip.* Castrens. *cons.* 176. *vol.* 1. *& cons.* 44. *volum.* 2. Dec. *cons.* 193. *volum.* 1. *& cõs.* 300. *colum.* 2. Afflict. *deci.* 195. & alij plures relati, per Paris. *in cons.* 2. *num.* 24 *& cons.* 23. *num.* 65. *volum.* 1. & per Surd. *in cons.* 5. *num.* 62. *volum.* 1. Et aliter factæ præsumuntur per errorem, & posteris non nocent, Alexã. *consil.* 9. *colum pen. volum.* 5. Thessaur. *decis.* 227. *numer.* 7 Sed in primis inuestituris, cõcessum fuit huiusmodi feudum, tanquam antiquum, paternum, nobile, rectum, & per spatium 400. annorum semper continuata est dicta series inuestituræ, itaque inducta est consuetudo infeudandi, tanti temporis spatio præscripta, adeò, vt etiam si esset præiudicialis ecclesiæ, & successoribus Episcopis tolerãda est, Curt. *de feud. par.* 2 *quæst.* 3. *per tot. & quæstio.* 4. *num.* 7. Ergo dubitari non oportet, quin hoc feudum sit antiquum.

6 Quartò, quia feudum esse antiquum † probatur etiam coniecturis, Mascard. *conclusio.* 771. *numer.* 3. Menoch. *lib.* 3. *præsumpt* 93. *num.* 9. Sed vrgens inditium est possessionis feudi antiquitas, Crauett. *de antiquit. part.* 1. *in princip.* Thom. de Marin. *d. tit.* 2. *num.* 34. Imò, si constat solam feudi partem esse antiquã, & ipsum totum ita dicendũ est, Menoch. *casu* 191. *num.* 5. Rosentall. *de feud. cap.* 2. *conclus.* 30. *ad finem.* Item, quia in dubio, præsumendum est, esse antiquũ, *cap.* 1. *in princip. si de feud. defuncti milit. controuers.* vbi post Andr. Bald. *num.* 1. Afflict. *num.* 2. Aluarot. *num.* 1. Laudens. *num.* 3. *&* 5. Thom. de Marin *d. tit.* 2. *num.* 32. Rosentall. *cap* 2. *conclus.* 26 *num.* 1. *& seq.* Alciat. *regula* 3. *præsumpt.* 28. *num.* 1.

Quintò, quia etiam si esset nouum, tamen iudicandum est, vt antiquum, quoniam ipse Episcopus ob seruitia facta concessit Guertio seniori, pro se, &
7 hæredibus, † & descendentibus in infinitum: Sed vbi propter seruitia, & benemerita concessum est, cum clausula tanquam antiquum, vel iure antiqui, tunc feudum etiam nouum recipit proprietatem antiqui; Nam Episcopo permissum est, ob benemerita accipientis, antiquas formas immutare, Ias. *in l.* 1. *num.* 172. *C. de iure emphyt.* Aluarot. *in cap.* 1. *in princ. num.* 17. & ibi præposit. *num.* 33. *de his, qui feud. dar. poss.* Scrader. *de feud. par.* 2. *cap.* 3. *num.* 76. *vers. tertio hoc fallit.*

Item, cum hoc feudum concessum fuerit ob multa seruitia, quæ ab ipsis fœminis, neque præstita fuerunt, neque præstari poterant, credendum esse, dicit, masculos descendentes esse principaliter vocatos,
8 fœminas verò † secũdario, ergò illorum fauor attendendus est, argum. l. si quis nec causam. *l. rogasti ff. si cert. pet. st.* & vbi ex voluntate concedentis argui potest, non est vlterius quærendum *l. ille, aut ille*, §. *cum in verbis de legat.* 3. Andr. *in cap.* 1. §. *cæteri circa princip. quis dicatur Dux.* Item quia feudorum iure fœminæ sunt exclusæ, *cap.* 1. *in fin. de success. feud. cap.* 1. *quemad-*

quemadmod. feud. ad filias pertineat. c. 1. de success. frat. cap. 1. §. hoc autem notandum de his qui feud. dar. poss. & concedens censetur se conformem reddere cum dispositione iuris, *l. haeredes mei. §. cum ita. ff. ad trebell.* & ideò dicit de voluntate, saltem præsumpta huiusmodi feudum censetur concessum masculis ad exclusionem fœminarum, item quia sicuti fœminæ admittuntur ad feudum aliquando, si seruitium eiusmodi est, vt ab ipsis prestari possit, Roman. *in consil.* 167. *in fin.* & alij per Curt. *de feud. part.* 3. *num.* 12. pari ratione, quando concessum est ob seruitia præstita, quorum ipsę fœminæ incapaces sunt, excludi debent, extantibus masculis, a primo inuestito, descendentibus, *argum. l. final. in fin. de legat.* 3.

Sexto, probat exclusionem fœminarum, quoniam
9 inter transuersales descendentes † ex dictis fratribus
inuestitis, est locus iuri accrescendi, vel potius non decrescendi cum prælatione masculorum, iuxta inuestituras, Alexand. *in consil.* 30. *num.* 20. *volum.* 1. Aretin. *consil. penult. num.* 3. latè Curt. iun. *de feud. part.* 2. *num.* 71. *& seq.* præcipuè in feudo antiquo, *cap. 1. à contrario sensu, de duob. fratrib.* Bald. *in capit. 1. §. & quia, num.* 5. Aluarott. *num.* 3. Afflict. *num.* 5. *de his qui feud. dare poss.* Bald. *in cap. 1. num. 3. de feudo marchię,* Salic. *in l. vnic. quaest. 11. C. quando non pet. part.* & ibi Roman. *num.* 16. Alex. *consil.* 29. *num.* 3. *volum.* 1. Grat. *in consil.* 4. *num.* 31. *vol.* 1. Paris. *consil.* 16. *num.* 1. *volum.* 4.

Item quia hoc feudum est iurisdictionale, & ideò
10 in eo habet locum ius accrescendi, † vel non decrescendi, Alexand. *in dict. consil.* 30. Aretin. *in d. consil. pen.* Curt. sen. *in consil.* 50. *num.* 247. Menoch. *in consil.* 304. *num.* 2. Nam quæ iurisdictionalia sunt, indiuidua esse constat, Bartol. *in l. inter tutores. ff. de administr. tut.* Calderin. *in consil.* 12. *tit. de feud.* Paris. *in consil.* 23. *num.* 126. *volum.* 1. *& consil.* 16. *num.* 8. *volum.* 4. Crauett. *in consil.* 965. *num.* 3. Decian. *in*
11 *consil.* 32. *num.* 12. *volum.* 1. sed fœminæ sunt iurisdictionis incapaces, *l. cum prætor. §. final. ff. de iudic. l.* 2. & ibi not. *ff. de regul. iur.* Socin. *in l. gallus. §. nunc de lege, num. 5. ff. de liber. & posthum.* Socin. iun. *in consil.* 2. *num.* 11. *vol.* 4. Alexand. *in consil.* 22. *num.* 11. Gabriel. *in consil.* 96. *num.* 13. Nisi sub vniuersitate, & inconsequentiam, Hostiens. Ioan. Andr. Butr. & Abb. *in cap. significauit de rescriptis,* Ruin. *in consil.* 38. *num.* 7. *vol.* 1. Tiraquell. *de primogen. quaest.* 10. *num.* 9. quo casu prælatio masculorum semper remanet salua, vigore inuestituræ, quæ seruanda est.

Et licet Peregrin. *in dict. consil.* 24. *num.* 28. *ad fin. volum.* 2. dicat, nullibi apparere, quòd huiusmodi feudum sit iurisdictionale, & cum neque hodie ap-
12 pareat, ex præsenti † præsumendum est in præteritū, Bartol. post Dyn. *in l. si sic. §. 1. de legat. 1. l. si bi qui,* & ibi Bald. *C. de adulter. & in §. 1.* & ibi glo. *in Auth. 1. de restit. & ea quæ parit.*

Tamen dicti Moderni replicant, retorquendo argumentum. Nam ex pręterito pręsumitur in pręsens *l. si cui. §. ijsdem. ff. de accusat. l. non omnes. §. a barbaris. ff. de re milit. l. final.* & ibi gloss. *ff. de quaestionib. l. siue possidetis. C. de probat. cap. in iuuentute de præsumpt.* sed in præteritum huiusmodi feudum fuisse iurisdictionale probatur, ex assertione concedentis, qui illud cōcessit, nobile, cum honore, signoria, & iurisdictione, quæ verba enunciatiua relata à superiore, disponūt. *clem. 1. de probat.* Bald. *in praeludijs feud. num. 43. vers.*
13 *non tamen nego*, item quia † illud dicitur nobile, qđ habet iurisdictionem, Andr. *in cap. §. fin. propè fin. vers. propriè ergo, quis dicatur Dux.* Luc. de pen. *in l. mulieres, col. 2. vers quarto ex comitatu. C. de dignit. lib.* 12. Bald. *in consil.* 129. *col.* 1. *vol.* 2. Afflict. *in decis.* 365. *& in praeludijs constit. regni, quaest.* 26.

Septimo, pro exclusione fœminarum, dicunt, ꝙ hoc feudum non est hæreditarium, sed ex pacto, & prouidentia, in quo succedunt transuersales, descendentes à primo acquirente, seruata prælatione masculorum, ergo fœminæ sunt excludendæ, compro-
14 bant, ex eo quia etiam si concessum fuerit pro se, † & hæredibus, tamen concurrentibus legitimis coniecturis, quod de liberis intellexerit, dicitur ex pacto, & prouidentia, Andr. *in cap. 1. §. & si libellus num.* 10. *vers. quid ergo si dictum sit, de alienat. feud. paterni.* Socin. *in consil.* 72. *num.* 25. *in fin. volum.* 1. Dec. *in consil.* 88. *vers. sed his non obstantibus, & consil.* 155. *col.* 3. *& consil.* 395. *col.* 2. Socin. iun. *in consil.* 11. *num.* 5. *vol.* 2. Crauett. *in consil.* 191. *num.* 9. *vers. probabilius videtur,* Couar. *in lib. 2. var. resolut. cap. 15. num. 3. in fin.* item, quia in inuestitura apparent huiusmodi coniecturę,
15 quia vocati sunt sui, † in vers. non solum in seipsos, sed etiam in suos, & ideo non ex persona morientis, sed ex prouidentia concedentis succedunt, Calcan. *consil.* 78. *num.* 14. *&* 17. quem refert, & sequitur Paris. *in consil.* 65. *nu.* 57. *vol.* 3. itē qa vocātur qui sunt de do-
16 mo, & familia Vicoageris, & ita generationi, † & familiæ concessum est feudum, Mantua *consil.* 93. *col.* 1. Socin. iun. *in consil.* 94. *num.* 9. *vol* 1. *& consil.* 103. *num.* 32. *& seq. vol.* 2. Gabriel. *de verbor. significat. conclus.* 3. *num.* 21. item quæ debentur generi per patrē, vel agnatos tolli nequeunt, *l. diui. §. 1. & ibi gloss. ff. de iure patr. l. 2. ff. de interdict. & relegat. l. cum ratio. ff. de bon. damnat.* Alex. *d. consil.* 30. *num.* 17. *vol.* 1. Afflict. *in praelud. feud. num.* 92. item quia transuersales veniunt ex propria persona, propter illam clausulam (alterutrius verò prole prorsus legitima deficiente, totum feudum ad alterum deuoluatur) veniunt ergo ex prouidentia concedentis. Bald. *in cap. 1. num. 4. vers. & distinguo, de vassallo, qui contra constit. lotharij,* & ita vnius factum alteri non præiudicat.
17 Item quia concessio facta † est pro se, & hæredibus masculis, ergo inferunt, esse ex pacto, & prouidentia, Beluisius *in cap. 1. de eo qui sibi, & haeredib. suis masculis, & femin.* Bald. *in l. gallus. §. etiam si parente,* vbi Imol. Alex. Aretin. & Socin. *num.* 7. Ias. *num.* 22. qui dicit ita omnes tenere, Alexand. *in cons.* 105. *col.* 1. *vol.* 1. Dec. *in consil.* 305. *num.* 6. Gozadin. *in consil.* 26. *nume.* 29. qui de communi, Curt. iun. *in consil.* 171. *num.* 6. Paris. *in consil.* 10. *num.* 7. *vol.* 1. *& consil.* 65. *col.* 2. *vol.* 3. Natta *in consil.* 127. *& trib. sequētibus,* Pinell. *in rubr. part. 3. num. 38. C. de bon. mater.* & perinde habetur, ac si dictum esset pro se, & liberis masculis, Bald. Aluarot. Præposit. & Laudens. *in cap. 1. An agnatus, Castrens. in l. apud iulianum. § si quid alicui, de legat.* 1. Ias. *in l. quod dicitur num. 31. ff. de verb. obligat.* Loffred. *in consil.* 52. *num.* 53. *&* 55. Paris. *in consil.* 5. *col.* 2. *vol.* 1. *& consil.* 31. *nu.* 48. *vol.* 2. Socin. iun. *in consil.* 72. *num.* 27. *vol.* 1. Clarus *in § feudu quaest.* 76.

Item quia hæc inuestitura concessa est, non solum pro hæredibus masculis, sed etiam ex se descenden-
18 tibus, quæ clausula probat esse feudum ex pacto, & prouidentia, Bald. *in cap. 1. num. 6. de eo qui sibi, & haered. suis.* plures refert Roland. *in consil* 67. *num.* 31. *vol.* 1. Gregor. *de concess. feudi part. 6. quaest.* 18.

Item quia vbi feudum alicui conceditur, pro se, & hæredibus, tunc hæredum nomine, nec fœminas, nec extraneos venire asserunt, sed filios, & descendentes masculos, qui sint hæredes, *cap. 1. § profectò, de lege Corradi, cap. 1. §. & si clientulus, de alienat. feud. pat. cap. 1. de success. feud. cap. 1, § hoc quoque, de his qui feud. dar. poss. cap. 1. An agnatus, vel fil.* & adiecta masculorum qualitate, intelligi debet, vt masculi liberi vocati censeantur, etiam non hæredes, & ita ratio sexus, magis, quam successionis in hæreditate operetur, vt arguit Peregrin. *in consil.* 11. *num.* 1. *volum.* 1.

Hære-

Hæredis igitur nomen in materia feudali filium significat, vt in dictis iuribus, & latè per Rosentall. *de feud. diuis. conclus.* 33. vt verba accommodentur subiectæ materiæ, *l. quaro.* §. *inter locatorem, ff. locati, l. semper in stipulationibus,* vbi Dec. & Cagnol. *ff. de regul. iur.*

Denique ad probandum hanc opinionem, allegant Rotam Romanam, vt per Mohedan. *decis.* 15. *qua est decis* 1. *sub titul. de pœnis,* vbi pponebatur, Bonifacium incidisse in pœnã Alexandrinæ, propter vulnera illata in Petrum Trapolinum, & ideò è feudo cecidisse illudque deuolutum ad agnatos proximiores, qui tamen adhuc viuentis non fuerant hæredes, & idem habetur *in decis.* 823. *part.* 3. *in nouissim.* ex quibus apparet. Rotam sensisse, quod pro feudo consequendo, non est necessarium, vt sint hæredes, ergo concludunt esse ex pacto, & prouidentia, & cõsequenter fœminas excludendas esse stantibus masculis.

Sed istis non obstantibus contrarium resoluendũ est, in casu, de quo agitur, & pro magis certa resolutione habenda, quatuor articuli separatim discutiẽdi sunt, Primus, quæ inuestitura sit attendenda, an illa facta de anno 1259. Guertio seniori, vel illa facta de anno 1297. Vberto, & Guertio iuniori. Secundus, quã naturam habeat istud feudũ sibi constitutã per dict. inuestituram, an scilicet sit hæreditarium, vel ex pacto, & prouidentia, vel vt aliqui appellãt mixtum. Tertius an in eo possint succedere fœminæ in defectum masculorum, Quartus an masculi vnius lineę transuersalis excludant filias fœminas alterius lineę vltimi defuncti.

Circa primum articulum, regula est pro prima in-
19 uestitura, quæ constituit naturam feudi, † & dicitur radix, & fundamentum cęterarum inuestiturarum subsequentium, *c.* 1. *in fin. de duob. fratrib. c.* 1. *in fin. de success. feud. cap.* 1. §. *denique. Quę sit prima caus. benefic. amittendi,* Bald. *in cap.* 1. §. *final. vers. quaro, de feudo guardia, & in l.* 1. *col pen. C. quando non pet. part. & in cap.* 1. *de eo qui sibi, & haredib. suis, & in cap.* 1. §. *si quis vero, circa finem de gradib. succed. in feud.* & alia per Alex. *in consil.* 30. *num.* 2. *& seq. volum.* 1. & per Dec. *in consil.* 185. *num.* 4. *vers. non obstat, & num. seq. & consil.* 207. *col. pen. vers. non obstat,* & latius per Decian. *in puncto huius causa, in consil.* 24. *num.* 6. &
20 plur. seq. *col.* 1. quoniam secundum † non potuit fieri in præiudicium vocatorum in prima inuestitura, vt scripsit Collegium Bononiense *in consil.* 50. *inter consilia Curt. fin. col.* 11. *vers. restat nunc respondere,* idem Curt. *in consil.* 49. *circa finem,* vbi probat esse communem conclusionem, quam etiam probat. & sequitur Socin. *in consil.* 7. *vol.* 1. Ias. *in consil.* 8. *inter consilia Bruni in* 2. *dubio.* Andr. Sicul. *in consil.* 55. *col.* 1. *&* 2. *vol.* 4. Felin. *in cap. postulasti, col. pen. de rescript.* & dicit Peregrin. *in consil.* 16. *num.* 4. *vol.* 2. qđ inuestitura prima est attendenda, quamuis fuerit per subsequentes alterata, & quod Princeps non possit illam mutare, nisi ex magna causa, & citatis illis, quorum fieret præiudicium, Menoch. *in consil.* 439. *num.* 17, *& plur. seq. vol.* 5. *& in consil.* 801. *num.* 49. *vol.* 9. & secunda contra dicens primę, censetur potius facta per errorem. Menoch. *consil.* 953. *col.* 1. *vol* 10. *& consil.* 986. *num.* 22. *& seq. eod. vol.* 10. Sed prima inuestitura, in casu de quo agitur, dicit pro se, & suis legitimis hæredibus vtriusq; sexus, ita tamen, vt donec masculi fuerint, fęminę non succedãt, sęcunda autẽ inuestitura de anno 1297. dicit, pro se suisq; hæredib. ex ipsis descendẽtibus masculis, & fęminis, ita quòd stantibus masculis fęminę nõ succedant. Alterutrius verò prole legitima prorsus deficiẽte, nouum feudũ ad alterum deuoluatur, ergo prima inuestitura apparet alterata per secundam, quo casu non secunda, sed prima illa radix est attendenda.

Sed licet ista conclusio verissima sit, tamẽ in casu de quo agitur, cõtrarium resoluendũ est. Quia Guertius senior primo inuestitus, carens filijs, Supplicauit Episcopo Tatuisino, vt inuestirentur prędicti Vrbanus, & Guertius iunior, qui erant nepotes ex fratre, vt probat Peregrin. *in cons.* 13. *vol.* 5. & ad eius instantiã, prædicti eius nepotes fuerunt sub noua forma inue-
21 stiti. Sed primus acquirens feudũ nouũ, † potest p̃iudicium facere vocatis in inuestitura Bald. *in c.* 1. *in fin. de vassall. decrepit. atat.* Vbi quod ita disponebatur in quodam capitulo, quod sub eo titulo legebatur, licet cõmuniter non habeatur, & licet apocrifum dicat, tamen notabile dicit Afflict. *in capit.* 1. §. *hoc quoque num.* 42. *de success. feud. & in cap.* 1. *num.* 7. *&* 9. *& sequ. vers. primo casu, & nu.* 11. *vers. tertio casu,* & ibi Alnarot. *num.* 8. Andr. *num.* 9. & ibi addentes *in littera A. de alienat. feud. patern.* idem Afflict. *in cap.* 1. §. *titius ante num.* 2. *si de feud. fuer. controuers. inter dom. & agnat. & decis.* 112. *num.* 6. *& decis.* 134. *in fin. & decis.* 248. *nu.* 2. Lucas de Pen. *in l. pen. vers. item quod post natiuitatem. C. de decur. lib.* 10. Ripa *in l. in quartam num.* 179. *ff. ad leg. falcid.* Alex. *in cons.* 18. *num.* 5. *& seq. & consil.* 28. *num.* 2. *&* 17. *vol.* 5. Curt. sen. *in cons.* 82. *in principio,* Signorol. *in consil.* 11. *num.* 1. Dec. *in consil.* 586. *in fi.* Ruin. *in cons.* 7. *num.* 23. *& cons.* 38. *num.* 8. *&* 21. *vol.* 1. Gozadin. *in cons.* 75. *num.* 13. Riminald. sen. *in consil.* 96. *num.* 17. Grauet. *in cons.* 135. *num.* 8. Cęphal. *in consil.* 1. *num.* 12. *& consil.* 3. *num.* 34. *& per totum consil.* 12. *num.* 16. *& consil.* 152. *num.* 51. *& consil.* 468. *num.* 34. *& consil.* 608. *num.* 33. Natta *in consil.* 475. *per totum, & consil.* 502. *num.* 17. *& consil.* 504. *num.* 11. *& consil.* 648. *num.* 1. Curt. iun. *de feud. part.* 4. *num.* 132. *vers. secundũ concordiam, & num.* 144. Corn. *consil.* 159. *num.* 53. *volum.* 2. Menoch *in consil.* 352. *num.* 24 Bertazzol. *in consil.* 102. *num.* 15. Burlat. qui de magis
22 communi attestatur, accedente consensu † directi domini, *in consil.* 291. *num.* 95. Mantic. *lib.* 7. *titul.* 9. *nu.* 3. Peregrin. de fideicommiss. *artic.* 52. *numer.* 84. Valasch *de iure emphyt. part.* 4. *quast.* 49. *num.* 4. Clarus *in* §. *feudum, quast.* 41. *versic. & hac quidem, & quast.* 40. *vers. sed quaro,* vbi distinguit inter præiudicium domini, & vocatorum, item quòd in feudo nouo non concesso contemplatione filiorum primus acquirens, possit illis præiudicare, Afflict. *in dict. cap.* 1. *num.* 10. *vers. primo casu,* vel etiam si essemus in dubio, ibidem *num.* 11. *vers. tertio casu de alienat. feudi paterni,* & ibi Andr. *ante numer.* 11. *&* 13. Natta *in consil.* 475. *num.* 12. item in feudo ex pacto,
23 † & prouidentia, Princeps potest consentire alienationi faciendæ per primum acquirentem, etiam in pręiudicium comprehensorum in inuestitura. Andr. *in cap.* 1. *de alienat. feudi,* Ruin. *in consil.* 7. *num.* 23. *volum.* 1 Afflict. *dict. decis.* 112. *& decis.* 248. Cęphal. *in consil.* 3 *num.* 11. Clarus *in dict. quast.* 41. Riminal. sen. *in consil.* 97. *num.* 17. *volum.* 1. Menoch. *in consil.* 183. *num.* 34. *&* 40. *volum.* 2 Becius *in consil.* 56. *num.* 21. *vol.* 1. *& cons.* 151. *nu.* 21. *& seq. volum.* 2. Valasch. *in dict. quast.* 49. *nu.* 6. *& seq.* qui loquitur in emphi-
24 teusi, item, quia inuestitura prima mutari potest, etiam in pręiudicium successorum, quando feudum est hereditarium, Surd. *consil.* 573. *num.* 50. *volum.* 4. item confert ad hanc conclusionem, quod donatio facta primo, & post eius mortem secundo, potest
25 per donantem reuocari, accedente consensu † primi donatatij, quia illi secundo erat acquisitum ius in spe, ideo erat reuocabile, Paul. de Cast. *in cons.* 164. *num.* 5. *in fin. volum.* 2. Dec. *in consil.* 408. *num.* 28. *& consil.* 498. *num.* 19. Aluarott. *in cap. filij, si de feudo fuer. controuers.* post præposit. ibidem, Abb. *in consil.* 48.

volum.

volum. 1. Bald. *in consil.* 383. *volum.* 2. item quòd de cõsensu vtriusque possit reuocari, Socyn. *in consil.* 115. *num.* 12. *volum.* 4. Alexand. *in consil.* 205. *nu.* 4. *volum.* 7. Capell. Tholos. *decis.* 453. & quòd per consensum vtriusque sit locus reuocationi, Menoch. *in cons.* 92. *num.* 77. & in terminis primogenituræ. Cepha. *in consil.* 12. *num.* 34. *& sequent.* allegat Tiraquell. *de iure primogen. quæst.* 8. *num.* 7. Bologn. *in consil.* 62. & quod hæc conclusio est vera, etiam si secundus donatarius
26 esset ecclesia. † Bartol. *in l. quis Romæ. §. flauius hermes num.* 1. *ff. de verbor. obligat.* Et quòd sola voluntate donatoris, vel vtriusque simul possit donatio respectu secundi donatarij reuocari, Cuman. Imol. Socyn. & Ias. *in d. §. flauius*, Clarus *in § donatio. quæstio.* 13. *num.* 15. Gabriel. *in titulo de donationib. conclus.* 5. *numer.* 1. Surd. *decis.* 209. *num.* 13.

Quamobrem potuit Guertius Senior primus acquirens feudum rusticæ facere præiudicium vocatis in ipsa prima inuestitura, & obtinere nouam inuestituram sub alijs pactis ad beneficium Vberti, & Guertij iunioris nepotum ex fratre. Et hoc casu, quia in ipsa noua inuestitura superaddita fuere noua pacta, & nouæ clausulæ; ideo hæc secundo loco facta
27 † censenda est prima Inuestitura respectu successorum, quoniam ipse primus acquirens censetur renũtiasse liberè in manibus domini directi, & ab eodem censetur nouiter datũ prędictis Vberto, & Guertio, ita firmarunt, Afflict. *in d. decis.* 112. *num.* 5. *in fine*, Amadeus de Ponte *in tractatu de laudem. quæstio.* 10. *num.* 3. *circa fin.* Petr. Gregor. *de concess. feud. par.* 3. *quæstio.* 7. *num.* 10. Decian. *in consil.* 23. *num.* 35. *volum.* 1. Camerar. latius declarat. *in l. imperialem. fol.* 44. *litera L.* Francisc de Ponte, *in consil* 3. *num.* 91. qui probant, hoc casu dici nouam concessionem, & nouam inuestituram, ergo illa prima omninò extincta per consensum primi acquirentis; Hæc secunda inuestitura dicenda est prima in casu, de quo agitur.

Circa secundum articulum, videlicet, quam naturam habeat huiusmodi feudum vigore dictę inuestituræ, videtur resoluendum esse feudum ex pacto, & prouidentia, vt probauit lector Patauinus, quas allegaui in principio consultationis. Sed illis non obstantibus contrarium resoluendum est, in hoc casu.

Et primo dico, quod hoc feudum in persona Vberti, & Guertij iunioris, qui fuerunt inuestiti dicitur
28 feudum nouum, † quia isti non successerunt in feudum, neque habuerunt causam à Guertio Seniore, qui, vt dixi in vita renunciauit, sed ab ipso directo domino inuestiente. *gloss. in cap quæcunque vers. nouũ.* 25. *quæst.* 2. Aluarott. *in præludijs feud. quæst.* 6. Clar. *in § feudum quæst.* 8. *ver. inter alios*, Intrigliol. *de feud. centur.* 1. *quæst.* 23 sed respectu ascendentis acquisitoris, vsque ad quartum gradum, *qui fuerit* communis stipes agnationis, & descendentium dicitur paternũ,
29 † Bald. *in cap.* 1. *§.* 1. *nu.* 2. *circa princip. de success. fratrum, & grad. succe. in feud.* & alij per Intrigliol. ibid. *quæst.* 22. sed respectu ascendentis acquisitoris vltra quartum gradum, dicitur antiquum, Aluarot. *in præludijs feud. quæst.* 6. Curt. iun. *de feud part.* 1. *quæst.* 8. & alij plures per Intrigliol. ibid. *quæst.* 21. idem Bald. *in cap.* 1. *§. hoc quoque num.* 2. *de success. feud.* dicit, quòd idem feudum respectu aliorum potest dici antiquũ, & respectu aliorum potest dici nouum, *& in cap.* 1. *in princip. si de feud. fuer. controuers.* dicit, quod si fuerit possessum per centum annos ab vna linea descendē-
30 tium, † respectu illorum dicitur antiquum, cum autem fit transitus ad aliam lineam collateralem, dicitur nouum, Thom. de Marin. *in tract. de gener. & qualit. feud.* Rubric. *de feud. ex pacto, & prouid. antiquo, & rubric. de feudo ex pacto nouo*, dicit quod feudum, quòd aliàs erat vetus respectu descẽdentium, potest dici nouum respectu alterius fratris, qui illud acquisiuit, Intrigliol. *in d. centur.* 1. *quæst.* 23. *num.* 9. Ruin *in cons.* 12. *col.* 1. *volum.* 1. dicit, quod si duo fratres fuerint inuestiti de feudo pro se, & descendentibus suis, quamuis, quo ad descendentes cuiuslibet, qui per plures gradus successerũt, feudum sit paternum, & antiquum, attamen respectu descendentium ab vtroque fratre respectu successionis inter eos feudum re[illegible] nouum, & in specie huius inuestituræ, de qua agimus probat Peregrin. *in d. cons.* 24. *num.* 10. *volum.* 2.

31 Secundò dico, quòd qualitas † hæreditaria adiecta, quibuscunque verbis inuestituræ, facit illud esse feudum hæreditarium, etiam attento supradicto respectu, siue sit paternum, siue antiquum, iam etiam vtrunque potest esse hereditarium, probat Thom. de Marin. *in titulo de feudo a[illegible] hæredita[illegible]* etiam si fuerit dictum pro se, suisque filijs hæredibus: nam expressio qualitatis hæreditarię facit feudum esse hæreditarium, Andr. *in cap.* 1. *§ hoc quoque, num.* 7. *de success. feud. & in cap.* 1. *in princip. num.* 1. *an agnatus, vel filius, & in cap.* 1. *num.* 9. *de alienat feud. patern, & in cap.* 1. *num.* 18. *in fine, qui success. teneantur*, & post infinitos Doctores, qui allegantur ad hoc probandum ab addentibus ad supradicta loca Andreæ, probant hanc esse communem conclusionem Curt. iun. *in cons.* [illegible] *num.* 11. Viuius *in Sylua communium opinione* 1003. *& in decis.* 528. *colum.* 1. *& seq.* vbi probat esse verissimam cõclusionē, etiam si dictum fue-
32 rit pro se † & liberis masculis hæredibus, quod adhuc dicatur feudum hæreditarium, & alios allegat,
33 Item etiam si dictum fuerit pro se, & suis † hæredibus, nihilominus dicatur esse feudum hęreditarium probat esse communem conclusionem, Decian. *in d consil.* 24. *num.* 65 *volum.* 1. *& ibi num.* 67. quod etiam si dictum fuerit pro se, & masculis hæredibus, ad huc dicatur feudum hæreditarium, & probat hanc esse veritatem, & communem conclusionem, quæ opinio est amplectenda, quoniam in dubio feudum
34 censetur esse hæreditarium, non autem ex pacto, & prouidentia, vt ibi probat num. 70. & hanc conclusionem latius nos probauimus in pluribus consilijs.

Tertio dico; quòd feudum in illis casibus in quibus Doctores appellant mixtum, potius dicendum est hæreditarium, quam ex pacto, quoniam quali-
35 tas † hæreditaria prævalet, Andreas *in cap.* 1. *colum.* 3. *de alienat feud patern.* & in constitutione Regni, *vt de successionibus*, dicit ab homine data est eadem forma, ita quòd iuris, & hominis eadem norma concurrit, & fortius ligat. *auth. itaque. C. communia de success* ergò nõ debet in primo hærede sisti, qui igitur vult succedere, opus est, vt habeat qualitatem in inuestitura appositam, idest, vt sit hæres illi vltimo morienti, cui succedere vult, idem Andr. *in cap.* 1. Quo tempore miles dicit, quando qui vult succedere à domino petit inuestituram, non dicit se esse hæredem primi
36 inuestiti: sed vltimi morientis, † & ideò omnes firmarunt in feudo mixto oportere eum, qui succedere vult, esse hæredem vltimi morientis. Camerar. *in leg. imperialem fol.* 97. *& in cap.* 1. *an agnatus nu.* 21. *& plur. seq.* Freccia *de sub feud. lib.* 3. *in differentijs feudorum ex pacto, & hæreditarij, § decimo*, Canetius *in extrauaganti. si aliquem. § defuncto, nu.* 5. *&* 12. Cuinias *in rubric. dicti cap si aliquem num.* 30. Intrigliol. *de feud. centur.* 1. *quæstio.* 45. *nu.* 27. qui attestatur hanc esse communem cõclusionem inter feudistas Petrus Gregor. *de concess. feudi part.* 4. *quæstio.* 9. *num.* 9. *& quæst.* 10. *nu.* 24. *& seq.* Viuius *decis.* 441. *& decis.* 528. qui alios refert, agitur enim de successione, & hęreditate vlti-
37 mò defuncti, non autem stipitis ipsius, † cuius

desijt

desijt esse hæreditas per aditionem sequentiū, quorum gradatim facta est hæreditas. & patrimonium proprium, *l. 3. §. veteres*, & ibi gloss. & cęteri, *ff. de acquir. possiss. l. sed si plures. ff. de vulgari, & pupill.* item illi doctores, qui tenent debere esse hæredem etiam stipitis, & primi inuestiti, intelligendi sunt de hęre-
38 ditate † sanguinis, idest debent esse de sanguine primi inuestiti, *cap. 1. de natura success. feudi, cap. 1. §. corradus, de his qui feud. dar. poss.* & alij allegati per Vinium *d. decis. 441. num. 2.* & per Franeisc. de Ponte *in consil. 34. num. 4.* & per Frecc. *in d. lib. 3. de subfeudis, in 16. differentiâ feudorum ex pacto, & hæreditarij.*

Tertius articulus resoluendus est ad fauorem fœminarum; Primo quia ipsę admittuntur ad feuda,
39 † quando sunt vocatæ in inuestitura, *cap. 1. §. hoc autē notandum in fin. de his, qui feud. dar. poss. cap. 1. de his qui sibi, & hæredib. suis. cap. 1. §. quin etiam, Episcopum, vel Abbatem*, & notant omnes *in cap. 1. de natura feud. & in c. 1. quēadmod. feud. constitui poss.* glo. & ibi Bald. *de his qui feud. dare poss. in princip.* Guido Pap. *decis. 59.* Iacobin. *in ver. & fęminis*, Gacheran. *in decis. 23.*

Secundo, quia dicta inuestitura expresse facta est iuxta dispositionem iuris communis, pro masculis, & fœminis, ita quod masculis existentibus fœmina
40 non succedat, quoniam de iure fœmina † non succedit in feudo, etiam per naturam fœmineo, nisi masculis non extantibus, *cap. 1. de feudo fœminę*, Afflict. *in cap. 1. num. 18. de nat. success. feud.* Zabarell. *in consil. 64.* Curt. iun. *in consil. 181. num. 2.* Mandos. ad Roman. *in consil. 367. num. 12. ver. fęminam*, Butr. *in consil. 63. num. 9.* Socin. iun. *in consil. 109. num. 7. volum. 2.* Menoch. *in consil. 391. num. 18. volumin. 8.* qui alios refert, qui omnes constituunt regulam, q' in omnibus casibus, in quibus fœmina est habilita-
41 ta † ad succedendum in feudo, semper intelligitur ordine successiuo, videlicet masculis non extātibus, *cap. 1. §. filia*, & ibi not. *de success. feud.* Bald. *in consil. 215. volum. 2.* Signorol. *in consil. 10. col. pen.* Roland. *in consil. 84. num. 17. volum. 4* Bursat. *in cons. 63. num. 31. volum. 1.* Gozadin. *in cons. 56. num. 16.* Menoch. *in cons. 400. num. 9. volum. 4.* Honded. *in cons. 53. nu. 6. volum. 1.* Surd. *in cons. 384. num. 3. & cons. 446. num. 1. volum. 3.* Quo casu si ipsa succedit, nullis existenti-
42 bus † masculis si postea ex ea masculus oriatur, ipse anferet feudum ab ea, Andr *in cap. 1. de eo qui sibi, & hęredibus suis*, quem sequuntur Præposit. & Laudens. ibidem, & ibi Andr. *num. 1.* dicit, quòd natura feu-
43 dalis dormit, † donec superueniat masculus. Iacobi. *in ver. & fęminis, col. 2. vers. sed ponamus*, Decian. *in cons. 93. num. 8. volum. 3.* Curt. *de feud. part. 3. quæst. 16.* Celsus Hugo *in cons. 26. num. 48.* Molin. *de primo-*
44 *gen. lib. 3. cap. 10. num. 25.* Sed si postea † masculus, qui abstulit à fœmina moritur, illa feudum recuperabit, quia *tex. §. quin etiam, Episcopum, vel Abbatem* procedit, quando fœmina est exclusa à feudo per
45 regulam, † idcirco semel exclusa, non reintegratur, quia regula facit durare causam exclusionis, sed nos versamur in limitatione regulæ ex tenore inuestituræ, videlicet, vt fœmina non succedat, extantibus masculis, idcirco temporaliter exclusę sunt, ergo cessante impedimento admittendę, sicut communiter omnes concludunt in statuto excludente fœminas propter masculos, donec isti extent, quibus deficientibus reintegrantur, & ita valde probat Riminald. iun. *in cons. 82. num. 6. & plur. seq. volum. 1.* Bald. *in d. §. quin etiam propè finem*, & ibi Præposit. Aluarott. *num. 3.* Afflict. *num. 10.* Balsaran. *num. 9.* omnes firmant, quod deficientibus masculis, cessante impedimento fœmina reintegratur, Curt. iun. *de feud. part. 1. tertię part. princip. num. 32.* Scrader. *de feudis part. 7. cap. 4. num. 85. vers. quinto hac conclusio*, Intrigliol. *de feud. centur. 1. quęst. 7. num. 60. & seq.* & ibi concludit, quòd si semel exclusa est, non potest dici perpetuò exclusa, Andr. *in cap. 1. de eo, qui sibi, & hæred. suis* vbi quod propter hanc inuestituram fœmina non dicitur perpetuo exclusa, sed impedita, Alex. *cons. 53. num. 4. vol. 6.* Pari. *cons. 22. num. 22. & cons. 23. num. 60. volum. 1.* Beccius *in cons. 129. num. 60. & seq.* Andr. Gaill. *obseruat. 143. lib. 2.* Mansuer. *ad practic. Papiens. in titulo de forma libelli, quo agitur ad reuocationē feudi, § superstitibus, in additione quæ incipit fęminę*, ex
46 quibus non est recipienda opinio Peregrini † *in dict. cons. 24. num. 21. & seq. volum. 2.* qui in hac eadem causa, negauit reintegrationem, quoniam nos versamur in limitatione regulæ, ex tenore inuestituræ, vt excludatur, donec masculi extent; Item quia q̄ñ moritur filius masculus, qui auocauit à matre, tunc eius mater non succedit iure reintegrationis, sed ve-
47 rò iure successionis † Franch. *decis. 3.* quia nulli alij masculi extant.

Tertio, quia ad huiusmodi feudum fœminę pluries admissę fuerunt, atque inuestitę fuerunt, à directo domino, vt patet in inuestitura facta de anno 1404. & per aliam factam de anno 1454. quas inuestituras recenset, Decian. *in dict. cons. 24. in princip. volum. 1. in ipsa narratione facti*, ergo per consuetu-
48 dinem † pręscriptam introductum est, vt fœminę succedant, vt notant omnes *in cap. 1. §. & quia, de his q. feud. dare poss. & in c. 1. §. filij, si de feud. fuer. controuers.* quoniam feudales leges sunt consuetudines, vt omnes scribentes firmant in pręludijs feudorū, item per consuetudinem, & vsum familię, fœminas ad feuda admitti posse, firmarunt. Curt. sen. *in cons. 66. num. 15.* Ruin. *in cons. 38. num. 6. & cons. 40. num. 11. volum. 1.* Brun. *in cons. 11. num. 45.* Curt. iun. *in tract. de feud. part. 3. in 8. limitatione*, Thomas de Marin. *in titulo de feudo materno, siue fęmineo nu. 29.* Decian. *in cons. 3. num. 231. & seq. volum. 4.* sicut etiam dici-
49 mus, quòd quando feudū † transiuit ad fęminam, tunc factum est fęmineum. Menoch. *in consil. 65. num. 60. volum. 1.* tanto magis, quoniam dicta consuetudo, & vsus succedendi fœminas ad huiusmodi feudum est pręscriptus, vt probat Decian. *in d. consil. 24. num. 108. & seq. volum. 1.*

Quarto, quia etiam si in huiusmodi feudo esset annexa iurisdictio in vassallos, nihilominus, quia vt probaui *in 2. dubio*, est feudum hęreditarium, idcir-
50 co † etiam fœminę ad iurisdictionem succedunt, quę hęreditario iure debetur. Dec. *in cons. 498. num. 23. & in cons. 32. in fin.* Cachetan. *decis. 20.* Ruin. *in consil. 28. num. 6. volum. 1.* Menoch. *in consil. 443. num. 25.*

Super quarto articulo, resoluendum est fœminas
51 descendentes ex vna linea † excludere masculos descendentes ex altera linea.

Primo, quia in hoc casu duo fratres fuerunt inuestiti pro se, suisque hęredibus ex ipsis descendentibus masculis, & fœminis, ita quòd masculis extantibus fęminę non succedant, quo casu singuli acquirentes dicuntur acquisiuisse pro se, & sua linea, & ita singuli fratres fecerunt suum stipitem . ideo qui descendit ab altera linea excludit descendentem ab altera, vt est casus *in cap. 1. de natura success. feud.* & ibi Afflict. *num. 77.* itaque fœmina non succedit, donec extat masculus de eadem linea acquisitoris, sed fœmina descendens ex eodem stipite excludit masculum descendentem ex alio stipite, & hanc conclusionem firmarunt, in hac met causa. Decian *in dict. consil. 24. num. 60. volum. 1.* Peregrin. *in dict. consil. 44. num. 14. volum. 2.* Ruin. *in consil 9. num. 3. vers. quinimo videtur volum. 1.* vbi respondet omnibus contrarijs. Bero. *in consil. 93. num. 26. volum. 1.* vbi allegat ita

tenuisse

teniisse. Bald. & Curt. Bursatt. *in consil. 63. num. 12.*
in fine. Molin. *de primogen. Hispan. lib. 3. cap. 4.* vbi in
maioratu fœmina vnius lineę excludit agnatum ex
altera linea, quamuis in eo fœminę non succedant
extantibus masculis. & alij plures ad hoc allegati
per Surd. *in consil. 317. num. 38. & in consil. 349. num.*
21. vol. 3. & per Peregrin. *in dict. consil. 24. num. 14.*

Secundo, quia in eadem inuestitura dictum est,
Alterutrius verò prole deficiente, totum feudum ad
52 alterum pertineat, sed appellatione prolis † veniunt
fœminæ, Rota *decis. 355 part. 1.* in vltimis, item quia
prolis appellatio est synonimũ cum liberis, Honded.
in cons. 15. num. 26. vol. 2. & liberorum appellatione
veniunt fęminæ, Menoch. *cons. 565. num. 10. volum. 6*
Item prolis appellatione veniunt omnes descenden-
tes, Menoch. *cons. 904. num. 7. vol. 10.* sed descenden-
tium nomine veniunt fęminę, Menoch. *consil. 420.*
num. 18. & 24. volum. 5. & cons. 522. num. 1. volum. 6.
Surd. *cons. 316. num. 1. volum. 3.* ergo in tantum feu-
dum de vna linea deuoluetur ad alteram, in quan-
tum, deficiet tota proles, idest tam masculi, quam
fœminę alterius lineæ deficientis, argumentum ne-
cessarium, quòd fœminæ descendentes ab vna linea
excludunt masculos alterius lineæ.

Tertio, quia dicti Vbertus, & Guertius iunior pri-
mo loco inuestiti erant fratres, & eorum descenden-
tes respectu alterutrius lineę sunt collaterales, itaque
non descendunt ex eodem stipite, vt successio pos-
set esse in infinitum, sed in feudis successio inter col-
53 laterales est vsque ad septimum gradum, † *cap. 1. §.*
hoc quoque de his qui feud. dar. poss. & ibi Andr. *num.*
10. & seq. & Liparul. *in additionib.* latius declarat,
Afflict. *num. 27.* Bald. *in auth. defuncto. C. ad tertull.*
Alexand. & Ias. *in l. certi. C. vnde legitim.* Ioan. Fab. *in*
§. final. instit. de success. cognat & ibi Aretin. Socin.
in con. 76. num. 73. volum. 1. Canetius *in extrauagant.*
si aliquem, in verb. defuncto, num. 5. & ibidem Curtius,
in verb. trinepotem, num. 12. ergo hodie nullus ex al-
terutra linea posset succedere alicui ex altera linea,
videlicet post quadringentos annos, & licet dictum
fuerit. Alterutrius verò prole deficiente, totum feu-
dum ad alterum deueniat, tamen non fuit dictum
deueniat ad alterũ in infinitum, quod est omissum,
54 † recipit interpretationem de iure, id est perueniat
ad alteram, quæ sit in gradu successibili, nimirum
infra septimum gradum.

Ex his articulis firmatis apparet non esse vlterius
respondendum ad rationes contrarias primo loco
repetitas, quoniam scribens ex aduerso proponit cō-
trouersiam, vtrum in casu, de quo agitur deficiente
masculo ex vna linea, fęmina superstes præferatur
masculo alterius lineæ, sed rationes suæ decisionis
pro masculo non percutiunt pūctum, quia in primo,
& secundo, item in quarto, & quinto argumentis,
concludit feudum esse antiquum, vel ex antiquitate
temporis, & progressu ascendentium, vel quia no-
uiter concessum iure antiquo feudi; sed ex his non
sequitur conclusio, ergo fœmina descendens ex sua
linea est excludenda per masculum alterius lineæ;
Antiquum enim potest esse hæreditarium, quòd fę-
minæ iure hęreditario succedere poterunt, præser-
tim, quando nulli extant masculi ex illa linea, vt
probaui in quarto articulo.

Ad tertium respondetur inuestituram factā Guer-
tio seniori non esse vlterius in hoc feudo attenden-
dam, quoniam, vt probaui in primo articulo, muta-
ta fuit per noua pacta de consensu ipsius Guertij se-
nioris prioris acquirentibus, qui poterat cęteris prę-
iudicium facere, & ita inuestitura facta Vberto, &
Guertio iuniori, in hoc casu, remanet prima, & radix
ac fundamentum cęterarum subsequentium.

Ad sextum respondetur, neque conclusionem al-
legatam ex aduerso applicari, neque Doctores ab eo
55 allegatos probare, quoniā ius accrescēdi † habet lo-
cum in feudo antiquo inter descendentes ab eodem
stipite, quod procedit non ex vero iure accrescendi,
56 sed potius à iure † successiuę vocationis ex pacto, &
prouidentia inuestituræ, vt post multos relatos scri-
bunt, Rosentall. *de feud. cap. 6. quæst. 73.* per textum à
contrario sensu *in cap. 1. de fratrib. de nouo benefic. inue-*
stit. Scrader. *de feud. part. 7. cap. 1. nu. 7. & seq.* Mantic.
de tacitis, & ambiguis conuent. lib. 23. tit. 38. num. 12. &
seq. & num. 62. Intrighol. *de feud. centur. 2. artic. 28.*
num 29. vbi attestatur esse cōmunem conclusionē,
Sacca *in consil. 50 num. 16. & 36. & 166. & seq.* & ibi
num. 42. quod feudum in dubio censetur concessum
cum iure accrescendi, sed nos versamur inter descē-
dentes à duobus stipitibus, qui inter se sunt collatera-
les, respectu quorum feudum antiquum dicitur feu-
57 dum nouum, & in feudo † nouo non habet locū ius
accrescendi, etiam si duo de eodem feudo insolidū
inuestiti fuerint, *cap. 1. § final. de success. feud. cap. 1. § si*
capitanei de feudo marchiæ, cap. 1. de benefic. fratr. cap. 1.
de fratrib. de vno benefic. inuestit. cap. 1. de duob. fratrib.
a capit. inuestit. in tract. de feud. in 2. part. secundæ par-
tis num. 70. & sequ. vbi probat esse communem sen-
tentiam.

Item Alexand. *in allegato consilio 30. volum. 1.* &
cęteri in contrario allegati, loquuntur quando feu-
58 dum nouum est cōcessum à supremo Principe, † su-
periorem non recognoscente, & tunc conclusio est
vera, quando motu proprio concessio facta fuerit,
secus si ad partium supplicationem, vt declarat Scra-
der. *de feud. part. 7. cap. 1. num. 11 vers. hæc tamen*, sed
nos versamur in concessione facta ab Episcopo, re-
cognoscente Papam, item in cōcessione facta Vber-
to, & Guertio iuniori, ad supplicationem Guertij se-
nioris, vt probaui.

Item licet inter dictos fratres primo inuestitos fue
59 rit reseruata reciproca † successio feudi, *in vers. alter*
utrius vero prole deficiente, totū feudum ad alterum per-
ueniat, tamen hoc non est per ius accrescendi sed per
pactum in inuestitura appositum, & hoc modo lo-
quitur Alexand. *in consil. 29. vol. 1.* ex aduerso allega-
tus, neq; dictum pactum locum habere potest, quo-
niam non deficit proles habētis filias fęminas, quæ
excludunt masculos, ex altera linea prouenientes,
vt scripsi in quarto articulo.

Ad confirmationem respondetur, quòd fęminę
sunt incapaces iurisdictionis hæreditariæ, vt probaui
in tertio articulo, in quarto fundamento, & ideo cessant
replicata ex aduerso contra Peregrin. & disputatio
an de preterito arguatur in præsens, vel è contra.

Ad septimum respondetur, quòd in claris nō ege-
mus coniecturis, sed nos probauimus in secundo ar-
ticulo, propter qualitatem hæreditariam superaddi-
tam, feudum esse hæreditarium, etiam si esset anti-
quum, aut paternum, etiam si dictum fuisset pro se,
suisque hæredibus, etiam si dictum fuisset pro se, &
liberis masculis hæredibus, & esse receptissimā con-
clusionem probarunt Decian. *in d. consil. 24. volum. 1.*
& Paris. *in d. consil. 16. volum. 1.* qui responderunt in
hac eadem causa, imò etiam si vocandum esset feu-
dum mixtum adhuc præualere debet à qualitate hę-
reditaria, vt nos probauimus *in d. artic. 2.*

Ad vltimum quòd Rota Romana senserit huius-
modi feudum esse ex pacto, & prouidentia, ex Mo-
60 hedan. *decis. 1. † de pęnis, & decis. 323 parte 3. in nouis-*
simis. Respondetur feudum antiquum posse esse vel
ex pacto, & prouidentia, vel hęreditarium. Rota di-
xit illud esse feudum antiquū, sed non exclusit illud
esse hęreditariū inter hæredes sanguinis, præsertim,
quia

quia Mohedan. *in d. decis. prima in fine* dicit, dictum feudum non posse confiscari, quia non transit ad hęredes extraneos, ideo pręsupposuit esse hęreditariū inter hæredes sanguinis, & hac ratione admisit Antonium ad successionem; Non autem quòd dictę decisiones probent esse feudum ex pacto, & prouidentia, quia ita illę decisiones essent cōtra vera principia iuris feudorum, & nouissimè in ipsa Rota Romana, in hac mei causa, decisum est pro fęminis descendentibus ex Guerrio iuniore, contra masculos descendentes ex Vberto.

S V M M A R I A.

1 *Spurius à patre hæres institui non potest.*
2 *Confiteri dicūtur omnia contenta in scriptura pdncta.*
3 *Hæredes non reuocant confessionem defuncti.*
4 *Productio scriptura versatur circa declarationem voluntatis.*
5 *Hæres non declarat ambiguam voluntatem defuncti.*
6 *Verbū cōiugata non est restringendū ad tempus pręsens.*
7 *Filius sacerdotis enuntiatus, debet probare se esse natum ante sacerdotium.*
8 *Exceptionem allegare sufficit ad exclusionem intentionis aduersarij.*
9 *Illegitimè nati omnes incurrunt infamiam facti.*
10 *. . etiamsi filius naturalis tantum.*
11 *Fratres querelam habent inofficiosi, si institutus est leuis infamia.*
12 *Testamentum annullatur in totū, si instituta turpi persona, fratri nihil relictū est, contrariū verius. nu. 15.*
13 *Testamentum potest recipere validitatem à substitutione vulgari.*
14 *Substitutiones euanescunt, quando testamentum rumpitur in totum.*
16 *Querela inofficiosi præscribitur quinquennio, in agendo, secus in excipiendo.*
17 *Legitimatio est nulla, quando partes ita asserunt in precibus.*
18 *Confessio qua colligitur ex narratiua nocet partibus, etiam in rescripto surreptitio.*
19 *Legitimatio in praiudicium legitimorum fieri non potest, illis non citatis.*
20 *. . secus si legitimatur à patre.*
21 *Citatio filiorum legitimorum requiritur in legitimatione illegitimi, quando agitur de illos excludendo.*
22 *Fraus contra filios legitimos quando præsumitur facta per legitimationem alterius.*
23 *In legitimatione quando sunt citandi fideicommissarij, & substituti.*
24 *Princeps legitimando non potest facere praiudicium fideicommisso, nisi expresse illud derogauerit.*
25 *Legitimatio ad feuda non potest fieri sine citatione interesse habentium.*
26 *Legitimandi actus est de reseruatis Principi, & non potest exerceri, nisi constet de mandato.*
27 *Legitimatus debet probare se esse de comprehensis in priuilegio legitimandi.*
28 *Narratiua potestatis legitimandi non facit fidem, nisi probetur.*
29 *Legitimationis qualitas, quod sit natus ex soluto, & soluta probanda est.*
30 *Pater nominando esse filium suum, non probat filiationem.*
31 *Legitimatus debet verificare omnia narrata in literis legitimationis.*
32 *Filiatio non probatur per actum legitimationis.*
33 *Legitimatio secunda non faciens mentionem de prima, est surreptitia.*
34 *Gratia prima non faciens mentionem de secunda est surreptitia.*
35 *Surreptio in gratiosis vitiat ipso iure.*
36 *Consensus quando non præsumatur, etiam stante antiquitate temporis.*
37 *Comites Palatini non legitimant in praiudicium filiorum legitimorum.*
38 *Legitimandi facultas non censetur concessa in praiudicium tertij.*
39 *Legitimatio ordinata in testamento non potest fieri post mortem patris in pręiudicium legitimorum.*
40 *Legitimatio subsequuta nō retrotrahitur in pręiudicium legitimorum.*
41 *Legitimandi facultas de natis Illustrium personarum non censetur concessa, nisi probetur.*
42 *Clausula citra praiudicium, pręseruat successionem venientibus ab intestato.*
43 *Nobilium appellatione non veniunt illustres.*
44 *Ratio legis correcta allegari potest.*
45 *Nobilium appellatione non veniunt filij Marchionum, & Ducum.*
46 *Facultas derogatoria in dubio non censetur concessa.*
47 *Legitimatio non potest fieri in praiudicium iuris quæsiti, & dominij.*
48 *Princeps non potest tollere dominium.*
49 *Legitimandi facultas cum pręiudicio alterius, debet intelligi, citatis quorum interest.*
50 *Plenitudo potestatis non est communicabilis.*
51 *Sententia aliquando afficit etiam non citatos.*
52 *Legitimationes à Comitibus Palatinis non possunt fieri Mediolani, sine licentia Ducis.*
53 *. . idem in statu Parmæ.*
54 *Directus dominus non potest aliquid statuere in pręiudicium iurisdictionis priuatiuè concessę, & num. 56.*
55 *Legitimatio non valet absq; consensu Principis infeudati in bonis sitis in eius territorio.*
57 *Narratiua Principis de facto proprio, plene probat.*
58 *Illustrisi. Campegij Bononienses non habent facultatem legitimandi filios Illustrium personarum.*
59 *Confirmatio apostolica nunquam tollit defectum potestatis, & 62.*
60 *Derogatum non censetur praiudicio, in dubio.*
61 *Confirmatio etiam motu proprio facta, non firmat priuilegium contra ius alterius.*
63 *Clausulæ accessoria non referuntur ad ea, de quibus Papa non intellexit.*
64 *. . nec excludunt defectum intentionis.*
65 *. . recipiunt qualitatem principalis dispositionis.*
66 *. . non extenduntur vltra ea, quæ supposita sunt.*
67 *Descendentium appellatio in feudis antiquis comprehendit descendentes à primo acquirente.*
68 *. . idem in bonis subrogatis loco feudi antiqui.*
69 *Descendentes transuersalium veniunt in fideicommissis.*
70 *Descendentium à primo acquirente feudum, etiamsi transuersales sint, successio est in infinitum.*
71 *Filiorum appellatione veniunt etiam adoptiui.*
72 *Cōtrahētes cēsent se cōformes reddere cū dispositione legis.*
73 *Filijs facta promissio, intelligitur etiā facta monasterio.*
74 *Copulatiua, & quando potius continuet, quam copulet.*
75 *. . in dubio potius refertur ad diuersa.*
76 *. . quando stat ampliatiuè, siue implicatiuè.*
77 *Princeps quando dedit modum acquirendi dominium, potest illud tollere.*
78 *Argumentum de legitimatione ad adoptionē, est validū.*
79 *Filius adoptiuus an succedat ad feuda.*
80 *Clausula sine p̄iudicio, intelligitur p̄terquā in exp̄ssis.*
81 *Confessio facta in precibus Principi porrectis p̄iudicat.*
82 *. . quę resultat ex p̄ductione in actis aliqñdo nō p̄iudicat.*
83 *Productio scriptura est de actis, sed tenor scriptura non est de actis.*
84 *Scriptura approbata non est producenda, sed tantum ostendenda.*
85 *Filiorum existentia excludit substitutum, etiamsi non*

sint

sint hæredes, nec ex testamento, nec ab intestato.
86 *Conditio, si absque filijs, cessat per existentiam filiorum vntus ex institutis.*
87 *Conditio, si sine filijs, quando censetur repetita in alijs substitutionibus*
88 *Relatio debet fieri ad proxime præcedentia.*
89 *Relatio non fit ad omnia præcedentia, quando ratio diuersi actus reddi potest.*
90 *Marchionatus qualitas adiecta filijs institutis; ipso iure transfertur in istorum filios legitimos, & naturales.*
91 *Legitimatus ad feuda non censetur legitimatus ad Marchionatum.*
92 *Feuda regalis dignitatis nõ veniũt appellatione feudorũ.*
93 *Hæres adiens cum beneficio inuentarij potest testatori respectu bonorum fideicommissi contrauenire.*
94 *& in qbus casibus volũtati testatoris cõtrauenire possit.*
95 *Possessor ex qua causa possideat, statur declarationi eius voluntatis.*
96 *Possidere quis præsumitur ex titulo magis sibi proficuo.*
97 *Legitimatus per rescriptum Principis nunquam venit appellatione legitimorum, quando testator cogitauit initium naturalitatis.*

Spurius an probetur si pater in testamento, talem nominauerit. Testamentũ redditur inualidũ, prætermissis fratribus, & institutis filijs naturalibus tantum, legitimationes plures à diuersis habentibus facultatem factas, non suffragari ad effectum excludendi quærelam conuentionem de non vtendo legitimatione intelligi factam ad fauorem successoris.

CONSILIVM VII.

DEscendentes Adalberti agunt cõtra Illustriss. D. Marchionẽ Alexandrũ Pallauicinũ ex fideicõmisso Galeatij senioris, & Christofori ad quorũ exclusionẽ ista dubia videnda sunt. Primũ
1 cum spurius † a patre hæres institui nõ
possit, nec aliquid ei relinqui, qa in pœnam patris ꝓhibitum est, ne sui sceleris solatiũ consequatur, vt dicit, *tex. expressus in § fin auth. quib. modis efficiãtur sui, & ibi glos. fin.* Gail. *lib. 2. obser. 115. nu. 4. vers. ꝑterea* Franch. *decis. 27. in prin.* Ideo dubitatur an ex eodẽ testamẽto Galeatij Adalbertus ꝓbetur spurius, ita quãdo institutio, & relictũ sint nulla ipso iure, nisi actores ab eo descendentes contrariũ probauerint. Secundũ dubiũ est, quatenus non ꝓbaretur verè spurius ad effectum nullitatis institutionis, & relicti, an ex qualitate naturalitatis tãtũ testamẽtũ reddatur inualidũ in casu, de quo agitur. Tertiũ dubiũ est an Adalbertus sufficiẽter fuerit ligitimatus, ita vt honesta persona dici potuisset ad effectum excludendi fratres à q̃rela & cõualidandi testamentum. Quartum dubiũ est an conuentio de nõ vtendo ligitimatione aduersus Sfortiã, eiusq; filios, & descendentes. quò ad succedẽdũ tam in feudis, quã in allodialibus intelligatur etiã facta ad fauorem Excell. rei filij adoptati ab eadẽ Sfortia. Quintum dubium est, an descẽdentes Adalberti possint agere ex substitutione facta in testamento Galeatij, item in testamento Christofori.
Circa primum, dicẽ[illegible] Adalbertum probari spuriũ, quoniam enunciatur filius ipsius testatoris ex Biãca coniugata, q̃ testamentum aduersarij ꝓducunt, &
2 ideo omnia † in eo contenta confiteri dicũtur, Natt. *cons. 11 num 4. & seq.* Honded. *cons. 50. num. 29. vol. 1.* Riminal. Iun. *cons. 84. num. 1. vol.* qui cæteros refert. Imo ipsius Adalberti descendentes, nõn possunt re-
3 uocare dictam confessionem † per Galeatium testatorem factam. Ruin. *cons. 50. num. 3. vol. 1.* Craueτt. *cons. 125. nu. 6. & seq.* sed ꝓducendo & ita approbando totũ testamentũ, & omnia in eo cõtẽta sibi ꝑiudicarunt quo ad omnes, quia dicta ꝓductio † principali-
4 ter versatur circa declarationem voluntatis, ex late deductis per Surd. *in decis. 132.* Tantò magis qa dictũ testamenti instrumentum fuit productũ à Galeatio secundo filio Adalberti contra Excell. Sfortiã, Ideo eius filię, q̃ sunt actores non possunt impugnare cõfessionẽ patris, quę ex ꝓductione resultat, neq; possunt declarare dictam tacitam confessionẽ ex pro-
5 ductione resultantem, quia hęres † ambiguã defuncti voluntatẽ non declarat Ias. *in l. centesimi. §. 1. nu. 3. ff. de verb. oblig. & in l. inter stipulantẽ. §. 1. num. 6. ff. eod. tit.* Dec. *in l. hæredem, num. 28. ff. de regul. iur.* qa ea quę in facto consistunt ad hęredes non transeunt. *§. sed cum factum instit. de stipulat. seru. l. q̃ dicitur patrem ff. de verb. oblig.* & ius nõ creatũ in ꝑsona defuncti dũ viuebat impossibile est, q̃ ad hęredes transeat. Aretin. *in cons. 123 num 4 col. 2.* & tanto magis, qa iidẽ hęredes Galeatij secũdi in reassũptione ꝓcessus reꝓduxerũt.
Neq; negari potest Adalbertum fuisse natũ ex Blanca coniugata, ex eo quia cum Galleatius narret Adalbertum esse suũ filiũ ex Blanca, nõ apponit qualitatem coniugatę. Primo quia si Adalbertus fuisset natus antequã Blanca alteri nupsisset testator pater in aliqua parte testamenti illud expssisset, præsertim cũ fauore filij sui, quem tãtopere dilexisse ꝑsumitur, ex quãtitate bonorũ sibi relictorũ. Secundo quia verbũ
6 coniugata † est participiũ temporis ꝑsentis, ideo ista qualitas pro toto tempore ꝑterito intelligenda est, & nunq̃ restringenda ad tẽpus ꝑsens. Signorol. de Homodeis *in cons. 37. col. pen. ver. item per hoc euidenter*, & q̃ semper secundum participiũ tẽporis intelligenda sit. Bart. *in l. ex facto. ff. de vulg. & pupill.* Alex. *cons. 118. num. 16. vol. 6. & consil. 5. num. 3. vol. 7.*
Neq; debet hoc participiũ potius restringi ad tẽpus ꝑsens, & interꝑtari, idest q̃ nunc coniugata est, ita vt potius ꝑsumatur, possibile honestũ, q̃ possibile turpe, qa cũ verbũ. cõiugata, potius habeat formã delicti, quã boni, ideo potius ꝑsumitur natus ex coniugata nisi ꝓberut eã delicti exclusiua ad tradita per Alcia. *in regul. 3. ꝑsump. 1. vers. 2. limitatur, & vers. 3. limitatur.*
Et in pũcto fideicõmissi, de quo agitur qdã Achilles
7 enũciabatur filius sacerdotis, † is autẽ dicebat se esse legitimũ, nimirũ ante sacerdotiũ natũ, & allegabat q̃ potius ꝑsumitur, possibile honestũ, quã turpe, & nihilominus fuit contra ipsũ decisũ, nisi ipse ꝓbaret cãm, q̃ potuisset facere actum licitum, nimirũ matrimoniũ eiusdẽ genitorũ ante sacerdotiũ susceptũ, vt est decis. Bono. 3. *Cæsaris Barzij.* Tertio si dicta verba ex Blanca coniugata non plenè ꝓbant exceptionẽ, saltẽ faciunt ꝑsũptionẽ, q̃ sufficit excipiendo ad ex-
8 clusionẽ intentionis † aduersarij qa facilius admittitur exceptio quã actio. *l. 3. C. de condit. indebit.* sic in simili excipiendo ꝓbamus dñiũ ꝑ inditia, Verall. *decis. 280. nu 4. p. 1.* & dñiũ est difficillimę ꝓbationis sicut filiatio. Quarto sid. verba nõ ꝓbant exceptionẽ, saltẽ faciunt rẽ dubiã, qa est negatio satis apparens. *l. post rem.* & ibi Ias. *nu. 1. ff de transact.* Ludouic. Molor. *in cons. 88. nu. 7.* ergo descẽdentes Adalberti nõ possunt obtinere p d. fideicõmissũ, qa agẽtes ex eo debẽt plenissimè ꝓbare suã intẽtionẽ, & qualitatẽ fideicõmissarijs adiectã Barz. *d. decis. 3.* Etiã si reo nullũ ius cõpeteret, Veral. *decis. 11. part. 3.* ꝑsertim cõtra tertiũ possessorẽ, nimirũ Excell. Reũ, tuentẽ se titulo ẽptionis, & antiquarum inuestiturarum, & alijs iuribus.

Circa

Circa ſecundum, quatenus non probaretur verè
ſpurius ad effectum nullitatis institutionis, & relicti,
an ex qualitate naturalitatis tantùm teſtamentũ red
datur inualidum in caſu, de quo agitur, affirmatiuè
reſpondendum eſt, quoniam omnes illegitimè na-
9 tos † ſaltem facti infamiam incurrere tradit, *Azo. in*
ſumma, C. ex quib. cauſ. inf. im. irrog. Bald. *in l. in bona fi-*
dei. C. de iureiur. & in l. . C. de iur. aur. annul. & in l. gene-
raliter. §. cum autem. C. de inſtit. & *ſubſtit.* Et idem eſſe
10 in filio † naturali tantum, firmarunt, Cagnol. *in l. ſi*
qua Illuſtris. num 8. C. ad orſician. Curt. iun. *in conſil.*
37. & in conſil. 136. Gratus *in conſil. 6. num. 3.* Roland. à
Vall. *in conſi. 79. num. 4. volum. 2.* Bertrand. *in conſ. 169.*
num. 9. par. 1. volum. 2. Cum alijs ad hoc propoſitum
congeſtis, per Tiraquell. *in tract. de nobilit. cap. 15. nu.*
14. quo caſu intrat, *tex. in l. fratres. C. de inoffic. teſtamen.*
11 vbi querelam † inofficioſi teſtamenti dat fratri, ſi
hæredes ab altero fratre ſcripti infamiæ, vel turpitu-
dinis, vel leuis notæ macula aſpergantur, & ibi à
Doctoribus receptum eſt ſolam facti infamiã huic
querelæ locum facere. §. *ſoror aut frater, inſtitut. de*
inoffic. teſtam. §. 1. verſ. primum itaque, auth. de hæred. &
falcid. & in filio Epiſcopi inſtituto hærede prætericis
fratribus, nimirum quando filius non eſt legitimatus
tenet Rota *dec. 505. par. 1. diuerſ.* prout in caſu noſtro,
vt infra oſtendam legitimationes non ſuffragari. Et
12 ideò teſtamentum † non ſolùm quoad legitimam,
ſed etiam in totum annullari, adeò vt nec per clauſu
lam codicillarem ſuſtineri poſſit, deciſum eſt, The-
ſaur. *deciſ. Pedemontana 126. & deciſ.* 128. Colleg. Li-
pienſe, *deciſ.* 48. vbi oſtendit hanc eſſe communem
opinionem, Dec. *conſil.* 561. vbi quod quando nihil
eſt relictum fratri annullatur in totum, Curt. iun. *in*
conſil. 136 lib. 2.

Non obſtat, quòd Galeatius teſtator ſubſtituerit
illorum filios, & aliàs perſonas, vt infra dicemus, &
13 teſtamentum à ſubſtitutione vulgari poteſt recipere
validitatem. *Rot. deciſ. 57. nu. 2. par. 1. diuerſ.* quoniam
querela inofficioſi teſtamẽti, quæ in hoc caſu com-
petit fratri, in totum rumpit teſtamentum, & reducit
rem ad caſum inteſtati. *l. poſthumus. §. ſi quis ex his in*
fine. ff. de inoffic. teſta. item p querelam inofficioſi rum-
14 puntur omnes † ſubſtitutiones vulgares. *l. Titia, ff. de*
inoffic. teſtam. ſic in ſimili ſi fiſcus auferat hereditatem
ab indigno, non eſt locus ſubſtitutioni, Bart. *in l. 1. ff.*
de vulgar. quem ibi communiter ſequuntur Doctor.
ità Ripa atteſtante ibi *num. 155. per tex. in l. ſequens. ff.*
ad Syllania. Et in puncto, quod inſtituta turpi perſo-
na filij naturalis, non ſit locus ſubſtitutioni directæ
vulgari, eſt caſus deciſus, vt per Theſaur. *deciſ. Pede-*
montan. 127. & quòd nec ſit locus ſubſtitutioni per
fideicommiſſum, eſt in puncto tota deciſio eiuſdem
Theſaur. 128. vbi omnes Doctores, & rationes cu-
mulantur.

Non obſtat, quòd text. *In d. l. fratres*, non habeat lo-
cum, quando inſtituta turpi perſona teſtator fratrib.
ſuis legitimam reliquerit, vel ſi minus legitima reli-
15 querit, tunc teſtamentum † non rumpitur in totum,
ſed ſolùm quantum capit legitima, & hæc eſt verior
opinio. Affl. *dec. 125. & dec.* 204. cũ alijs ad hoc cumu-
latis, per Io. Vinc. de Anna, *ſingu. 125. & ſingula.* 506.
Sed in hoc caſu Galeatius in cæteris omnibus bonis
ſuis inſtituit Octauianum, & Chriſtoforum eius fra-
tres, atque Pallauicinum, nepotem ex altero fratre
præmortuo. Quoniam Marchio Pallauicinus Senior,
qui erat communis eorum pater fideicommiſſum
fecit inter dictos eius filios Marchiones Pallauici-
nos, ab eo vocatos, Galeatium, Octauianum, Chri-
ſtoforum, & Antonium Mariam, vt infra dicam, ita
quod vnus alteri abſque filijs decedenti ſuccedere
debuiſſet, & hac ratione, poſt mortem dicti Galea-
tii fratris Octauianus, & Chriſtoforus adiuerunt
hæreditatem, cum beneficio legis, & inuentarij, vt ſi-
bi ſalua eſſent iura reſpectu fideicommiſſi paterni:
Imo cognoſcentes, quòd nihil ex fratris Galeatij
hæreditate habere poterant, ſtatim illam hæredita-
tem repudiarunt. Ita quòd illa bona magis ex pater-
no fideicommiſſo, quàm ex fratris teſtamento habe-
re voluerunt, de bonis verò, vel proprijs Galeatii, vel
ad ipſum vigore legitimæ, & Trebellianicæ ſpectan-
tibus nihil Octauiano, & fratribus relictũ eſt, quam-
obrem limitatio. d. l. fratres omnino corruit.
16 Non obſtat, quòd querela inofficioſi † teſtamenti
quinquennio præſcribitur, *l. ſi quis filium in fin. l. con-*
tra maiores, C. de inoffic. teſtam. l. final. in fin. C. de inoffic.
donationibus. Quoniam hodie Excellentiſsimus reus
poſſidens nõ agit. d. querelam, ſic enim repelleretur,
ſed excipit, vnde excipiendo, & ſe defendendo non
prohibetur, per *tex. expreſſum in l. Papinianus, §. ſi fi-*
lius. ff. de inoffic. teſtamẽ. de quo text. Dynus facit ma-
gnum feſtum, vt ibi dicit Bald. *in l. lectura*, & ratio eſt,
nam temporalia ad agendum ſunt perpetua ad exci-
piendum, *l. licet, C. de excep. l. pura. §. fin. ff. de except. doli*,
quam regulam pulchrè exornat, Felyn. *in c. ſi autem*
nu. 6. ad fin. de reſcript.

Circa tertium, an Adalbertus ſufficiẽter probetur
legitimatus ad effectum excludendi fratres à quere-
la, & conualidandi teſtamentum; eſt negatiuè reſol-
17 uendum: Nam prima legitimatio † nulla eſt, quia ad-
uerſarij aſſerunt eſſe nullam in ſupplicatione legiti-
mationis factæ per Gregorium XIII. quæ narratiua,
plenè probat. *l. cum precum. C. de lib. cauſ. l. 2. C. de inſtit.*
& ſubſtit. Cacheran. *deciſ. 138. nu. 1.* Surd. *conſ. 61. nu.*
32. volum. 1. Bero. *conſ. 144. num. 1. vol. 3.* & confeſſio,
18 quæ colligitur † ex narratiua nocet partibus etiam
ſi reſcriptum eſſet ſurreptitium, & nullum, Crauet. *in*
conſil. 201. num. 6. & ſeq. Imò eſt efficacior probatio,
quam haberi poſſit, Iaſ. *in l. cum te. num. 5. & plur. ſeq.*
Dec. *num.* 7. Alciat. *num. 8. C. de tranſact.* Secundo,
quia ibidẽ aduerſarij aſſerunt Galeatiũ habuiſſe duas
filias legitimas, & naturales, & ideò ipſe Pater non
19 poteſt legitimare † illegitimum, in præiudicium legi-
timorum ipſis non citatis. Curt. ſen. *conſ. 16. nu. 24. &*
conſ. 73. nu. 29. Rimin. iun. *in conſ. 46. nu. 37. & ſeq. vol.*
1. Soc. *in conſ. 246. nu. 6. vol 2.* Ceph. *conſ. 186. num.* 41.
poſt Dec. Soc. iun. Ruyn. & alios, quos allegat, Alex.
conſil. 67. num. 4. volum. 1. & ibi Natta *in additionib. in*
ver. agnatorum plurimos citat.

Non obſtat, quod quando quis legitimatur a pa-
tre filiorum legitimorum citatio non eſt neceſſaria,
20 † neque eorum, qui ſucceſſuri eſſent ab inteſtato, ſe-
cundum Barto. & communiter omnes *in l. Gallus, §.*
& quid ſi tantum. ff. de liber. & poſthum. Bald. Alberic.
& cæter. *in l. ita diuus. ff. de adopt.* Canoniſtæ omnes
in c. per venerabilem, qui filij ſint legit. quia iſta opinio
procedit, vbi agitur de legitimatione ſimpliciter, an
valida ſit, ſecùs vbi agitur de ſuccedendo vigore le-
gitimationis in præiudicium eorum, qui vel ex le-
gis diſpoſitione, vel ex ſtatuto, vel ex inueſtitura,
vel ex fideicõmiſſo ſuccedere debẽt: nam his caſib.
non agitur ſimpliciter de legitimatione, ſed de di-
ſpenſatione, quæ fieri non poteſt, niſi cauſa cognita,
& ideò citatio eorum requiritur, quorum intereſt.
21 Et quòd requiratur citatio filiorum † legitimorum,
& naturalium, quando agitur de illos excludendo
per filios naturales tantùm, ſed legitimatos conſul-
uerant, Curt. ſen. *in d. conſil. 16. num. 24. & d. conſil. 79.*
num. 29. Socyn. *in d. conſi. 246. num. 6.* Dec. *in conſ.* 392.
circa finem, qui omnes loquuntur in filijs legitimis,
& naturalibus excludendis, & alios citant.

Et licet pater poſſit omnia ſua bona vendere, & in
mari proijcere, ad gloſſ. *in l. 1. C. de inoffic. donat.* quia in

re ſua

re sua est moderator, & arbiter. *l. nō vsq; adeo. ff. si quis*
à parente fuer. manumiss. l. in re mandata. C. mandat. ta-
men hæc procedunt, quando non extarent filij legi-
timi, vt probat Dec. *in cons. 91. nu. 16. vers. quia respon-*
detur. vol. 2. & in vltima voluntate non pōt per filios
22 naturales tm̄ fraudare † legitimos, & cū illis duas tan
tum vncias relinquere permittatur, *auth. licet. C. de na-*
tur. liber. item ꝙ à patre Illust. relinquitur naturalib.
totū ad beneficiū legitimorum reuocandū est. *l. 1. C.*
de nat. lib. item eadē *glo. in d. l. 1. C. de inoffic. donat.* dicit
dictum iuū non procedere, vbi pater in fraudem fa-
ceret, in fraudem autem fecisse dr̄, quia in ipsomet
testō, vbi tot bona in ꝑiudicium filiarum legitima-
rum relinquere prohibebatur legitimādū esse iussit;
Nā in fraudem fieri dr̄, quod propè illud tempus fit,
ꝙ facere prohibetur, *ex reg. l. filia mea. ff. sol. matr.* vn-
de dicit Bal. *in c. filij, si de feud. fuer. controu. inter dom.*
& coniun. si imperator in præiudicium legitimi, le-
gitimaret bastardū esset vnū secus, Dec. *d. cōs. 91. n. 12*

Itē, quia non solū agitur de præiuditio filiarū legi-
timarū, & naturalium, sed etiam fideicommissorum
in testamentis Rolandi, & Pallauicini aui, & patris
ipsius Galeatij testatoris, ideo ipsi fideicommissarij,
23 † & substituti citandi erant, de quorū præiudicio age
batur. Alex. *in d. cons. 67.* cum alijs per Nattam ibi al-
legatis. *& in cons. 94. vol. 1.* Dec. *cons. 338. nu. 3.* Ruyn.
cons. 36. nu. 20. & seq. vol. 1. & cons. 91. nu. 15. in fi. vol. 3.
Soc. iun. *cons. 95. nu. 67. vol. 3.* & de communi, Paris.
cons. 1. nu. 35. & cons. 9. num. 29. vol. 2. vbi quod ista est
communis opinio, & legitimatio non citatis substi-
tutis penitus est inualida

Et quāuis Laurentius de Pinu *in cons. 54. nu. 48.* in
puncto citationis, de qua agit̄ dicat patrē non posse
ꝑiudicium facere filio legitimo, legitimādo natura-
le, sed ipsum Principem hoc facere, tñ receptissima
24 est snīa inter Doct. Principem † etiam supremū, qui
legitimet de plenitudine potestatis, non posse præiu-
dicium facere vocatis in fideicōmisso, nisi expresse,
& specificè ipsi fideicōmisso derogauerit, & ita fir-
mant, Alex. *in d. cons. 94. vol. 1.* Dec. *cons. 557. nu. 6. ver.*
vlterius. Ruy. *in cons. 80. nu. 7. & seq. & in cons. 95. nu. 7.*
& seq. vol. 1. nam *tex. in l. si testam. C. de testam.* continet
clausulam derogatoriam rescriptorū, ideo quod ei-
dem legi specialiter, & expresse derogetur opus est
vtt, probat Ruy. *in d. cons. 80. & d. cons. 95.* quod neque
factū fuit ab imperatore, qui de plenitudine potesta-
tis derogare poterat, neq; factū à Comite Palatino
legitimante, neque ab eodem fieri poterat, de cuius
facultate non apparet.

Deniq; agitur de bonis feudalib. superquib. Galea
tius nō poterat aliqd disponere, & descendentib. no
cere, neq; inter viuos, neq; in vltima voluntate. *c. 1. de*
success. feud. c. 1. de alien. feud. pater. & ideo, qñ fit legiti-
25 matio ad feuda. † citandi sunt illi, ad quos feudū de-
uolutū fuisset per mortē Patris legitimantis, vt diffu-
sè probant, Paul. de Castr. *in cons. 461. num. 3. vol. 1.* &
Ruy. *in cons. 99. num. 3. & seq. vol. 3.* & dicunt Imol. &
Gemin. *c. grandi in princ. de supplen. neglig. prælat. lib. 6.*
quòd Papa non posset legitimare filium naturalem
Regis Aragonū in præiudicium fratris ipsius Regis,
qui erat secūdo genitus, ad quem regnū deferebatur
mortuo Rege, etiam si legitimatio fieret viuēte Re-
ge, & de ipsius voluntate, quo casu deficiēte citatio-
ne, legitimationem corruere, probat Ruy. *in d. cons.*
99. plurimos ad hoc cōgerit. Decia. *in consi. 90. num.*
26. volum. 3.

Tertiò, legitimatio non subsistit, quoniā non con
26 stat de potestate legitimātis; Nā legitimandi † actus
est de reseruatis Principi in signum supremæ potesta
tis, nec pōt ab alijs exerceri, nisi quib. Papa, vel Im
perator expresse demandauerunt. *§. 1. auth. quib. mod.*
nat. effic. suil. l. & l. quotiens. ff. de nat. restit. l. 1. C. eod. Ideò
qui se fundat in legitimatione debet probare, quòd
illū legitimans talē habuerit potestatē, & donec nō
probet non pōt super legitimatione aliqd fieri fun-
damentum, *Paris. cons. 2. nu. 12. vol. 2.* & posito, quod
27 per legitimantē exhiberet̄ priuilegiū legitimādi † cō
cessum suis antecessorib. dēt ipse, qui in actu legiti-
mat probare se esse de illis cōprehensis in priuilegio
legitimandi, idem Paris *in cons. 3. nu. 14. vol. 2.* etiam
cons. 4. nu. 15. & 16. vol. 2. post Curt. Soc. & alios, quos
allegat sequtur, Dec. *in cōs. 91. n. 3. vol. 3.* nō. n. leg timā
28 tium assertio † facit fidem nisi probetur, Curt. sen. *in*
d. cons. 16. in prin. & in d. cōs. 73. nu. Dec. *in cons. 288.*
col. pen. & fin. Paris. *d. cons. 2. nu. 8. & seq. vol. 2.* donec er
go de persona legitimātis plenè coulter, super legiti-
mationib. nullum potest fieri fundamentum Quæ ra
tio à nobis hic admittitur in principio, quia omnes
cæteras legitimationes inficit.

Quartò, & hæc pariter est cōis ratio, contra cæte-
ras legitimationes: nam asserunt Adalbertū esse fi-
29 lium Galeatij, natumq; ex soluto, & soluta, & hæc
qualitas filiationis probanda est ad effectum, vt legi
timatio effectum sortiri possit qñ cum Galeatius fi-
lias legitimas, & naturales habuisset, nominatio per
30 eum facta ꝙ Adalbertus esset suus † filius naturalis
filiationem nō probat, Sign. *in cons. 184. & cons. 219.*
Barb. *cons. 4. vol. 1.* Paris. *cons. 6. nu. 44. vol. 2. & in d. cōs.*
10. nu. 20. & 21. vol. 2. Et licet multi Doct. contrariū
teneant, quos etiam recenset, Paris. *in d. cons. 10 num.*
67. vol. 2. Tamen aduertatur, quod omnes loquūtur
in casu, quo nō extarent alij filij legitimi, & natura-
les, quib. posset per illam nominationem inferri præ-
iudicium: Nam cum in parentum potestate non sit
alijs filijs præiudicium facere *l. si. ff. de probat. l. neque*
professio. C. de testam. vbi omnes notant, ideo leuiores
probationes non sufficiāt, & ideò vltra nominatio-
nem, quod verè filius Galeatij probari debet. Nam
sententiam firmat etiā Decia *in d. cons. 91. nu. 4. vers.*
neq; ei obstat vol. 3. vbi alia responsione respondet ad
contrariam opinionem tenentes.

Et cùm asseratur esse natū ex soluto, & soluta de-
bet verificare omnia narrata in litteris, & instrumē-
31 to † legitimationis, Bal. *in cons. 359. nu. 1. vers. sed si im-*
perans vol. 1. quod cōsilium fuit canonizatū in Ro-
ta in Bononiens. bonorū de Pepulis 2. Ianuarij 1585.
Coram Oradino, Pan s. *consil. 138. circa princip. volum.*
4. Roland. *in consilio 89. numero 39. volum. 1.* Tantò
magis cum præsumatur filius adulterinus & spurius,
vt dixi supra in primo dubio, & ita magis ligatur
onere probādi narratiuam pro verificatione suæ le-
gitimationis; Item quia omnia narrata in gratia le-
gitimationis sunt pars gratiæ, ideo omnia verifican-
da sunt. Rota *decis. 655. par. 3. lib. 3. diuers. & decis. 176.*
& 412. & 534 part. 1. diuers. Vetall. *decis. 271. part. 1.*
Pot. *decis. 245. nu. 1. lib. 1.* Mohedan. *decis. 35. de renunc.*
Debet igitur probare se esse filium eius, cuius se facit,
vt legitimatio teneat, Paris. *cons. 6. num. 44. & cons. 10.*
num. 14. & 19. vol. 2. Cephal. *cons. 23. num. 4.* alias legi-
timatio nō subsistit, Signorol. *in d. cons. 183. & d. cons.*
221. Roland. *cons. 10. & cons. 15. vol. 3.* actus enim le-
32 gitimationis † filiationem non probat, Paris. *cons. 12.*
num. 239. vol. 2.

Secunda legitimatio, quæ adhuc producta nō est,
sed in litteris Gregorij asserit̄ pariter est nulla; primo
quia non facit mentionem de prima legitimatione.
33 ideo est surreptitia, & nulla ipso iure, Socin. *in d. cōs.*
246. nu. 4. vol. 2. Gozadin. *in cons. 92. nu. 10. vers. quarta*
conclusio. Dec. *in cons. 55. num. 3. vers. quarto aduerten-*
dum, & rationem assignat, Gozadin. ibi quia conce-
dens legitimationem, non ita facilè concessisset,
atque dicere potuisset, tibi sufficit prima gratia, &

ita dicunt etiam, Soc.ibid.& Curt. sen. *in d. cons. 73.*
huc pertinet, quòd legitimatio gratia est, Couarr. *in*
epit. ad 4. lib. decretal. c. 8. par. 2. §. 8. nu. 6. & 7. & q gra-
34 tia † prima non faciens mentionem de secunda est
surreptitia Rot *decis. 144. par. 3. lib. 2. diuers.* & si ta-
ceatur defectus gratiæ primæ secunda gratia est sur-
reptitia, Rot. *decis. 166 par. 5. lib. 3. diuers.* & surrepti-
35 tio † generaliter in gratiosis vitiat ipso iure, Verall.
decis. 225. par. 3.
Secundò, quia asseritur facta ad instantiam Chri-
stofori, & Palauicini, quæ qualitas necessario probã-
da est ex his, quæ allegaui supra in quarta ratione cõ-
tra primam legitimationẽ, præsertim quia consensu
istorum facta est, quod non præsumitur. *l. in bello. § fa-*
cta. ff. de captiuis. l. 1. C. de prob. l. assiueratio. C. de non nu.
pec. c. licet de consist. in 6. & quando agitur de magno
36 præiuditio, et ex antiquissimo tempore cõsensus † nõ
præsumitur, Bart. *in sua disputat. incipiente mulier ha-*
bens magnum patrimonium in fin. cum alijs adductis, ad
hoc per Gabriel. *in tit. de præsumptionib. conclus. 1. nu.*
53. & per Mascard. *conclus. 417.*
Tertiò, contra istam legitimationem opponitur,
q non constat de facultatib. legitimãtis, & huc per-
tinent oĩa, quæ allegaui in tertia rõne contra primã
legitimationem. Addo q cũ legitimatio in vita pa-
tris non fuerit valida, ideò statim post eius mortem
fuit quæsitum ius filiab. legitimis, & naturalib. atque
cæteris in testamẽto substitutis, sed Comites Palati-
37 ni non legitimant † in præiuditium filiorũ legitimo-
rũ, & agnatorũ, Bal. *in cons. 361.* verba Bart. *nu. 2. vers.*
sed quicquid sit vol 5. & dicit Paul. de Castr. *in cõs. 34.*
nu. 5. vers. mihi videtur vol. 2. quod licet imperator, si
velit possit tollere ius quæsitum de iure ciuili, tamen
38 per generalem facultatem legitimandi † alios non
censetur concessisse hanc supremam facultatem tol-
lendi ius tertio quæsitum.
Neq; obstat, q legitimatio facta post mortẽ Patris,
quæ fuerit ordinata ab ipsomet Patre in ipso testa-
mento perindè censetur, ac si fuisset facta in vita ex
eo, q a retrotrahitur ad tẽs quo ipsa legitimatio ordi-
nata est, vt probat Gabr. *in cons. 29. n. 1. vol. 1.* Quoniã
39 hæc non procedit, † quando adsunt filij legitimi, &
naturales, in quorũ præiudiciũ legitimatio post mor-
tem Patris fieret, illa enim Patris ordinatio in testa-
mento facta, censetur in fraudem facta, vt scripsi *in*
secunda ratione contra primam legitimationem.
40 Item secunda legitimatio subsequuta † non retro-
trahitur in præiudiciũ filiorum legitimorum ex his,
quæ late scribit, Curt. sen. *in d. cons. 73. num. 12.* præ-
sertim nulliter facta, nempè à Comite Palatino non
habente facultatem.
Itẽ, quia pater ordinauit, vt legitimatio fieret post
mortẽ, si ipse pater nõ obtinuisset legitimationẽ in
vita, sed ipse pater legitimauit in vita, ergò conditio
ordinationis defecit; itaq, secunda legitimatio sub-
sequens nõ põt dici facta ex patris ordinatione, sed
contra patris ordinationẽ, ita vt non possit retrotra-
hi, tanq̃ si esset facta in vita, & ideò concludo, q Co-
mes Palatinus legitimare non potuit in eorũ præin-
dicium, quibus est ius quæsitum. Et quatenus retro-
traheretur, hoc nõ põt esse nisi respectu bonorũ ac-
quisitorum per testatorẽ, secus respectu aliorũ, Paris.
in cons. 9. nu. 31. vol. 2. & q legitimatio post mortem
Patris non retrotrahatur in præiudicium eorũ, quib.
plenè quæsitum est ius, Bal. *cons. 13. nu. 3. vers præterea*
subtilius, & consil. 14. num. 2. versic. nunc ad uires,
& cons. 15. nu. 2. & cons. 16. in fi. vol. 4. quę consilia sub-
scripserunt plures Excel. viri, & ibi Bald. reprobat
Dynum, & alios contrarium tenentes, & ideò legiti-
mati post mortem Patris non recuperabunt bona in
præiudicium eorum, quib. est ius quæsitum, Calder.
in cons. 4. qui fil. sint legit. Bald *cons. 214. circa fi. vol. 1. &*
cons 100 per tot. vol. 4. Alex. cons 37. vol. 1.
41 Quartò, cum Soboles illegitima illustrium † perso-
narum magis à lege abhorreatur, q̃ cæteri, Bartol. *in*
l. ex facto. § si quis rogatus. & ibi Paul. de Castr. *num. 7.*
ff. ad Treb. Anch. *in cons. 38. nu. 7.* & ideò maiores pę-
næ imponi solent. *l. si qua Illustris C. ad orfician.* pro-
pterea in facultatib. legitimandi quę Comitib. Pala-
tinis conceduntur semper apponi solet clausula, *Na-*
tis Illustrium personarum Comitum, & Baronum exce-
ptis, nisi doceatur in specie, quòd legitimans hãc ha-
buerit facultatem legitimandi, etiam illegitimos Il-
lustrium, ista secunda legitimatio nullo modo subsi-
stit, sed facta dicetur à non habente facultatem.
Tertia, legitimatio pariter est nulla; Primò, quia
hæc priuilegia legitimandi, quorũ vigore ista legiti-
matio facta fuit cõcessa fuerũt Francis. Cibò, & non
cõstat, q Laurẽtius legitimãs sit ipsius filius, put cõ-
stare debet ea his, quæ scripsi supra *in tertia ratione*
contra primam legitimationem; Secundò, quia priuile-
gium legitimãdi cõcessum est ab Innocentio VIII.
cum clausula, *absq; præiudicio illorum, qui possunt suc-*
cedere ab intestato, quæ clausula præseruat successio-
42 nem † venientib. ab intestato secundum opinionẽ,
quam Rota dicit esse magis communem, & sequu-
ta est, *decis 501. part. 1. diuers.* ideo super hoc priuile-
gio vlterius non insisto.
Tertiò, quia priuilegium legitimandi concessum
à Federico Imperatore dat facultatem legitimandi
43 nobiles † quorum appellatione non veniunt Illust.
quòd probatur ex antiqua Iulij Papæ secundi super
expectatiuis regula Cancellariæ relata in fine operis
ab ipsarum regularũ glossatore, in qua longè diuer-
sum ius statuitur in nobilibus ex Marchionum, &
Comitum genere natis, quo ad prælationẽ in bene-
ficiorũ litteris expectatiuis, q̃ in alijs inferioris gra-
dus nobilibus, & hoc diffusè probat ibi gl. *in 1. & 2.*
part. dicta regula. Et licet d. regula hodie non sit in
vsu, qm̃ beneficiorum expectatiuæ sublatæ sunt, ta-
44 men legis correctæ ratio allegari † põt. *l. has obligatio.*
ff de capit. diminut. c. authorit. de conces. preb. not. Abb.
in c. non debet de consang. & affin. vnde sicut ratio, quæ
tunq̃ in lege scripta fuit, põt allegari. *c. ratio nulla* &
ibi Doct. *de preb. l. scire oportet. § sufficit. ff. de excus. tut.*
ita põt allegari ea ratio, quæ remanet, & iure proba-
ta fuit. Item quia nobiliũ appellatione non veniunt
45 filij Marchionũ, & Ducum, q̃ sunt regales dignita-
tes, & appellatione nobilium non continentur *c. fun-*
damẽta, vt ergo. & ibi Gemin. & alij notant, *de ele 7. in*
6. & probat Luc. de Pen. *in l. sacris in fin. C. de proxim.*
sacr. scrin. lib. 12. Free *in 2. lib de sub feud. in tit. qui dica-*
tur Comes, nu. 40. & in 13. differentia inter feuda simula-
ta, & alia nobilia.
Tertiò, quia Laurentius Cibò legitimat pręfatum
Adalbertũ, cũ clausula derogatoria iuris q̃siti, et cõ-
tra quoslibet possessores, sed ista clausula nõ reperit
46 in facultatib. cõcessis à Federico, † ergo ex defectu fa-
cultatis cessat legitimatio; imo quatenus ipse Federi-
cus cõcedẽs intellexerit hoc p̃iudiciũ faciẽdũ tertio
in iure suo, tñ q a nõ expresse iussit ista derogationẽ
fieri, ideò nõ cẽset dedisse facultatẽ derogãdi, prout
in pũcto est decisio Rot. Cęsar. de Gras. *dec 3. de rescri.*
Itẽ, quatenus ista facultas derogandi iuri q̃sito ex-
pressè concessa esset ab Imperatore, non potuit ipse
Laurent. cũ ista derogatoria legitimare, qm̃ ne Prin-
47 ceps q dẽ legitimãdo † posset tollere ius q̃sitũ alijs, &
p̃cipue illis, q adiuerunt hęreditatẽ, & possessionẽ bo-
norũ apprehenderũt, per q̃ possessionẽ acquisiuerũt
dominiũ *l. cũ heres. ff. de acq. poss* Bart. *in d. l. gallus. § &*
quid si tantum vers pro declaratione, huius col. pen. ff. de
lib. & posth. Bal. *in l. Deo nobis in fin. C. de episc. & cleric.*
Paul.

Paul. de Castr. in d. §. *& quid si tantum. col. pen. vers. & prædicta. & vers. si vero. & vers. si autem facta sit.* Alex. ibi *nu. 26. vers. circa secundũ.* Aret. & Soc. *n. 24.* Ias. *nu. 121. & plur. seq.* vbi diffusè hoc probat Galiaul. *n. 90. & nu. 94.* Croi. *nu. 66.* qui respondet contrarijs, & oẽs
48 vnanimiter firmarunt dominium † esse de iure gentium, & ne Imperatorẽ, quidẽ posse tollere in præiudicium alterius, Fely. *in c. quæ in ecclesiar. nu. 68. & nu. 71. de constitut.* Et hanc esse magis communem opinionem attestatur. Parisi. *in cõs. 6. nu. 27. vol. 1.* & in casu nostro post mortem Galeatij, Christoforus, & Palauicinus possederunt bona, non vt hæreditaria defuncti Galeatij cuius hæreditatem repudiarũt, sed ex aliorum fideicõmissis vt infra in vltimo dubio latius explicabo, itaq; nec ipse Imperator potuit ab eis auferre dominium de iure gentium acquisitum. Ergo multò minus potuit, in eorum præiudicium legitimare Adalbertũ Comes Palatinus, cui à Principe potestas expressa ad hoc data non fuit, & nõ expressa data esset, nec ipse Comes vti potuisset tali facultate
49 nisi vocatis, † & citatis omnib. quorũ interest, etiam si ipse Imperator dedisset facultatem legitimãdi de plenitudine potestatis cum præiudicio alterius, prout latissimè, probat Parif. *in cons. 1. nu. 44. & plur. seq.*
50 *vol. 2.* Sed talis plenitudo † potestatis non est alijs cõmunicabilis, quia hæc plenitudo residet in imperatore, vti Imperator, qui non potest facere sibi æqualẽ, quo ad potestatem, vt in puncto legitimationis probat Laurent. de Pinu. *in d. cons. 53. nu. 15. & seq.* & tale priuilegium est interpretandum, vt quàm minus derogetur iuri communi, & quanto minus inferatur damnum, quam fit possibile. Paris quam multos ad hoc citat *in cons. 9. nu. 55. vol. 2.*

Præsertim, quia d. legitimationes fuerunt extortæ post mortem Christofori, & cum post d. eius mortẽ fuisset lata sentẽtia ad fauorem Illustriss. Marchionis Alphonsi Palauicini, cuius persona declarata est proximior de vocatis ad d. fideicõmissum, & ideò d. sententia panebatur rẽ iudicatam etiã quo ad non
51 † vocatos in d. sententia, Roman. *in cons. 347. in fin.* Alex. *cons. 98. nu. 8. vers. rursus. & nu. 10. vol. 5.* vbi allegat Bald. & alios, & ibi addentes ostendunt esse cõmunem opinionem, & possessor, qui vigore sententiæ acquisiuerat dominium, ad tradita, per Doct. *in § fin. instit. de offic. iudic. & in l. traditionibus, C. de pact.* citari debebat, vt probaui supra *in 3. dubio ver. item quia.*

Quartò, huic legitimationi obstat defectus personæ legitimatæ, qui asseritur natus ex soluto, & soluta, quæ qualitas, nisi probetur legitimatio, non subsistit, vt probaui supra in quarta ratione, contra primã limitationem.

Quintò, obstat Decretũ Ducale Mediolani, quo
52 disponitur Comites † Palatinos habẽtes facultatẽ legitimandi à Cęsarea Maiestate, non posse vti tali priuilegio sine licentia Ducis Mediolani, de quo decreto, per Curt. iun. *in cons. 157. nu. 9. vers. 5.* quod decretũ afferitur ab aduersarijs in legitimatione facta p Gregoriũ 13. ideò tali assertioni credendũ est, & licet ibi dicat tali decreto fuisse derogatũ p Carolum V. Imper. Tamẽ aduertat, nam dr fuisse derogatũ, quo ad legitimationẽ factã per Comitẽ Palatinũ, Franciscũ de Gentilib. quo verò ad cæteras legitimationes nihil dr, & sufficit nobis dicere, vos aduersarij dicitis adesse hoc decretũ, ideò illud cõtra vos opponimus onus vestrum est docere de singularum legitimationum approbatione per Imperatorem facta, Curt. iun. *in d. consil. 157. num. 9. versic. quinto.*

Sextò, ista legitimatio non pôt subsistere ex priuilegio Leonis X. qui cõfirmat priuilegiũ Federici, & iubet habere locũ ẽt in terris Ecclesiæ, siue mediatè, siue immediatè subiectis; quia hæc cõfirmatio Leonis nõ hẽt clausulã derogatoriã iuris quæsiti, ideò legitimatio facta nõ pôt subsistere ex priuilegio Leonis. Itẽ hæc confirmatio est surreptitia, quoniã ante priuilegium Federici Innocentius VIII. qui Federicũ præcessit, eandem legitimandi facultatem cõcessit, ideò affirmatio Leonis, quæ est secunda gratia est surreptitia, non faciens mentionem de prima, ex his quæ scripsi supra in prima ratione contra secundam legitimationem.

Neq; hæc confirmatio Leonis, qui iubet priuilegiũ Federici habere locũ ẽt in terris mediatè subiectis Ecclesiæ Romanæ derogat legi Serenis. Ducis
53 Parmę, per quã definitur, † vt legitimationes factæ per pdictos Comites, & alios Principes locũ non hẽant in statu suo, nisi de eius consensu, & volũtate, quãuis licet status Parmę sit mediatè subiectus Sedi Apostolicæ, tñ ipse Serenis. Dux hẽt amplissimã inuestiturã
54 de statu suo, † & casu directus dominus † non potest aliquid facere in præiudicium iurisdictionis priuatiuè concessæ, Fel. *in c. pastoralis in 6. limitatio. de offic. ordinar.* Albert. Brun *in toto cons. 169.* quos citat, & sequitur Ludou. Moror. *in cons. 15. nu. 1.*

Et quod legitimatio non valeat, si absq; consensu
55 † principis infeudan facta sit, quoad psonas, & bona, quæ sunt sub eodẽ Principe, firmãt Cur. sen. *in d. cõs. 75. in 5. dub.* Soc. iun. *in cons. 162. nu. 21. vol. 2.* Rolã. *in cons. 88. nu. 36. vol. 1.* Aldobrand *in cons. 717. n. 12. 23. & 65. & cons. 719. nu. 1. & cons. 722. nu. 53. & seq.* Quo-
56 niam Princeps supremus † post infeudationem non potest apponere manus super iurisdictione Principis infeudati, atque perpetuo inuestiti, vt dixi Aldobrandin. *in d. cons. 22. nu. 13.* Tantò magis, qa Serenis. Dux Octauius declarauit oẽs legitimationes, tam de quib. hucusq; dictũ est, quã de quib. infernius dicetur, tanq̃ clã eodẽ Serenis. impetratas noluisse
57 † cõfirmare, cui narratur, qa de facto proprio credẽdum est. *clem. 1. de probat.* cũ alijs p Sãnct. *in reg. de annali quæst. 10. & in reg. de iure quæsito q. 13.* vnde cum dictæ legitimationes à signatura gratiæ Principis reiectæ fuerint in foro iudiciali eiusdem Principis, nullum robur habere debent.

Quarta legitimatio facta p dd. de Campegijs non est originaliter producta in iudicio, sed ipsa asseritur in litteris legitimationis Gregorij, & ista quarta pariter est nulla. Primo ex defectu potestatis, quia DD. de
58 Cãpegijs † Bononiẽses nõ habẽt facultatẽ legitimãdi filios Illustriũ personarum, vt constat ex eorũ priuilegijs, & super quibus tot grauissimi viri Italiæ cõsuluerant, adest enim clausula, Natis Illustriũ, Principum, Comitũ, Baronũ duntaxat exceptis. Secũdo non constat in actis Baltassarem Campegiũ legitimantẽ esse de descendentib. Laurẽtij de Campegijs, qui primo ab imperatore facultatem habuit, & ideo obstant dicta à nobis in tertia ratione cõtra primam legitimationem. Tertio obstant alia, quæ superius firmata sunt, nimirum decretum Mediolani, item q̃ nõ est facta de consensu Serenis. Parmę. Item quod probari debeat Adalbertum fuisse natum ex soluto, & soluta, item quia non constat de consensu Christofori, & Palauicini.

Quinta legitimatio facta p Piũ V. in quantũ narratur in legitimatione facta p Gregoriũ 13. est nulla, qa nõ facit mentionẽ de filijs legitimis, & naturalib. Galeatij, itẽ nõ facit mentionẽ de qualitatib. illegitimitatis Adalberti, Decian. *respons. 90. nu. 13. vol. 2.* Bertrand. *cons. 110. nu. 1. in 2. par. vol. 3.* & in quãtum confirmat legitimationes præcedentes aduertere dũ est, oẽs prædictas legitimationes (vltra alias nullitates) esse nullas ẽt ex defectu potestatis, sed nũq cõfir-
59 matio apostolica tollit defectũ pôtatis, Rota *deci. 2. de con-*

de confirmat. vtil. vel inutil. in nouiss. itẽ quià talis cõfir
matio, non habet clausulsm derogatoriam regulæ
de iure quæsito non tollendo, ideò est nulla Sarnẽs.
super reg. de iure quæsi. non toll. q. 1. Rot. *deci.* 455. *par.* 1.
diuers. imò etiam si Papa intellexisset illud præiudi-
60 cium, non censetur illi derogasse, † nisi expresè di-
xisset, vt pluries fuit decisum in Rota, Cæsar de grass.
d. decis. 3. de rescript.

Deniq; confirmatio omnium supradictarũ legiti
mationum facta per Gregoriũ. 13. quæ adhuc nõ est
producta, non põt legitimationib. nullis, & subrepti
61 tijs robur dare, quoniã confirmatio † et si motu pro-
prio facta esset nõ firmat priuilegium contra ius al-
terius, Abb. *in c. ad aures nu. 5. de rescrip.* cum alijs alle
gatis, per Rotã *in decis.* 451. *nu. 4. par.* 1. *diuers.* Et cum
Gregorius expresè, & specifice non derogauerit re-
gulæ, de iure quæsito nõ tollendo, ipsa confirmatio
remanet nulla, vt dixi super confirmatione Pij V.

Non obstat, quod tertia legitimatio facta fuerit cum
clausula derogatoria iuris quæsiti, & possessionis ac-
quisitæ, & ita Gregorius confirmando oẽs prædictas
legitimationes, in sua confirmatione narratas, cẽse-
tur et confirmasse cũ derogatione iuris quęsiti. Quia
62 confirmatio † nõ tollit defectũ potestatis, vt dixi. Itẽ
quia Papæ non est narratus ille defectus potestatis,
ideò cũ illum non intellexit, confirmatio nõ dat ro
bur actui nullo ex defectu potestatis, Rot. *decis.* 455.
par. 1. *diuers.* item quia nõ sufficit Principem in gene-
re intellexisse præiudicium aliorum, nisi in specie,
& indiuiduo derogasset, Cæsar Gras. *d. dec. 3. de rescrip.*

Non obstat clausula, sicq; per quoscunq; iudices,
item clausula irritũ, & inane, item cęterę clausulę in
63 d. cõfirmatione Gregorij appositę, quia clausulę † ac
cessoriæ, non referuntur ad ea, de quib. Papa non in-
tellexit, Paris. *in cons. 1. nu. 90. vol.* 1. nec habent vim
augendi dispositionem supra factã, sed illam tm̃ fir-
mant. Curt. iun. *in cons. 3. num. 2. & seq.* Cachet. *in deci.*
564. *nu.* 2. Nec istæ clausulæ accessoriæ excludũt de-
64 fectum † intentionis Papę, Abb. *in c. 1. nu. 8. de cõfirm.*
vtil. vel inutil. Gabr. *in cons. 36 nu. 12. & seq. vol.* 2. item
de clausula sublata, quando est apposita in confirma
tione non ampliat, quia vti accessoria recipit easdẽ
65 cõditiones, † quas recipit dispositio principalis, Gab.
de clausulis conclus. 3. nu. 82. Put. *decis. 1. lib.* 1. & ita fuit
decisum in Valẽtin *decimarum. 9. Iunij* 1597. coram
Pamphilo, & in alia Placentin. Parochialis de Mal-
padida. 29. Nouemb. 1593. coram Citra, & ideò illa
non impedit quin dari possit de defectu intentionis
Papę. vt tenuit Rota in Rom. Secretariæ 10. Nouẽb.
1591. coram Seraphino. Istæ enim clausulæ non ex-
66 tenduntur † vltra ea, quæ supposita sunt, vt pluries in
Rota decisum est, in Placentin. decanatus. 6. Octob.
1596. coram Pegna, & in Priolen. decimarũ 21. Maij
1586. coram Orano, & in Vercellen. Canonicatus
38. Octobr. 1592. coram Illustrissimo Blanchetto, &
in Auellin. Vnionis 15. Nouẽb. 1595. coram Giptio.

Quartùm dubium in hac causa est; an conuentio
de non vtendo legitimatione aduersus Excellentiss.
Sfortiam, eiusq; descendentes, quoad succedendum
tã in feudis, quam in allodialib. comprehendat Ex-
cellentiss. Reum filium adoptatum ab eodem. Pro
cuius resolutione præsupponendum est aduersarios
narrasse Pio V. pro obtinenda ab eo legitimatione,
& confirmatione, Sfortiam, & Hieronymũ, de quo-
rum interesse tunc temporis agebatur, in quadã con-
uentione cũ Adalberto, mediante eius Procuratore
facta præstitisse consensum legitimationib. iã factis,
& alijs faciendis, & obtinendis, & ita d. conuentionẽ
approbasse dicuntur, alias tam legitimatio, & con-
firmatio Pij V quam Gregorij XIII. multò magis in
tonum corruerent.

Verùm, quia d. consensum correspectiuè in d. cõuen
tione præstiterunt, quia d. Adalbertus promisit, quod nec
ipse, nec eius filij nepotes; & descẽdẽtes possint vllo
vnq̃ futuro tpe, vlla vè causa, aut occasione, aut rõne
vti, & se se iuuare quauis legitimatione d. Adalberti
tã facta, & impetrata, q̃ fienda, & impetranda in pre-
iudicium ipsorũ, & cuiuslibet ipsorũ filiorum, & de-
scẽdentiũ, tam quoad succedendũ in bonis feudalib.
q̃ allodialib. quæ fuerunt eorũ progenitorum, & ad
Illustriss. DD. Sfortiã, & Hieronymum peruenerũt,
quæq; ab eis tenentur, & possidentur quã aliter, ita ta
men, quod in bonis, quę nunc possidentur per Adal-
bertum non habeat locum renuntiatio, vel cessio fa
cta. Ideò ex his verbis promissionis dubium affirma-
tiuè resoluendum est.

Primo, quia respectu feudorũ, ista acquisita fuerũt
à Rolãdo, & prius ab eius antecessorib. & ita sumus
67 in feudis † antiquis, quo casu, verbum descendẽtibus
dictum in conuentione cõprehendit oẽs descenden
tes ex primo acquirente, Afflic. *in decis. 293. in fi. & in*
constitut. Regni, & de successi. nu. 14. in fi. & nu. 15. & ibi
Andr. de Isernia. *col.* 2. Capic. *in inuestit. vers. & cu-*
iuslibet ipsorum, & descendentiũ. sed D. Marchio Ale-
xander, est de descendẽtib. Rolãdi, & ideò, licet pro-
missio sit facta Sfortiæ, tñ quia est facta super feudis
acquisitis à Rolãdo verbũ descendentib. illũ cõpre-
hendit; Et quod dico de feudis antiquis, idẽ dicendũ est
68 de bonis subrogatis loco feudi antiqui, † nã verissima
est cõclusio, si vendidi feudũ patrimoniale, & ex il-
lius pecunia aliũ fundum emi, hic fundus de nouo
emptus censetur patrimonialis, sicut prior, quã con-
clusionem latè comprobat, Tiraq. *de retract. lignag.*
§ 32 *glo. 1. nu. 10. & seq.* quam plurimos allegat. Quã-
obrem, *le case de Marchesi*, quę ex pretio feudi Polisinj
emptę sunt, & in illius loco subrogatæ illiusmet na-
turam sapere dicuntur, & dictę domus tanquam feu-
dum Patrimoniale, & an…uũ, ad effectum de quo
agitur, habendæ sunt.

Itẽ respectu allodialium idem dicendũ est: nã etiã
in fideicõmissis appellatione descendentiũ veniunt
69 descendentes † transuersalium, vt probat Gaill. *lib. 2.*
obseruat. c. 150. nu. 5. Curt. sen. *in cons. 42. nu.* 22. quod
multò magis dicendũ est, quia promissor nullã quali-
tatẽ adiecit, ppter quã illa vox descendentes debeat re-
stringi ad descendentes ex corpore ad tradita p Hie-
ronym. Gabriel. *in cons. 132. q. 4. nu. 38. vol.* 1. imò quia
sumus in bonia antiquis, omnes descendentes etiam
ex transuersalibus; dicuntur descendentes à primo
acquirente. Afflict. *in d. constitutione, vt de successionib.*
& in d. decis. 293.

Secundò, quia respectu primi acquirẽtis oẽs dicũ-
tur descendentes ipsius agnati vltimo morientis, li-
70 cet sint transuersales; & ideò † in infinitum est suc-
cessio. Afflict. *in c. 1. §. hoc quoq; de success. feud.* Bald. *in*
c. 1 nu. 6. de feud. March. Iacob. de Belloui. & Martin.
Laudens. *in tit. de his qui feud. dar. pos. nu. 38. & seq.* Ias.
de feud. par. 8. nu. 5. & nu. 34. vbi dicit hanc esse cõem
opinionem, & sm̃ eam ita fuisse iudicatum in Came
ra Imperiali attestantur, Gail. *in d. c.* 150. Mysing. *cen-*
tur. 2. obseruat. 95. Quamobrem licet Marchio Ale-
xander circumscripta successione feudi, sit de trans-
uersalibus Sfortiæ, tamen quia omnia bona acquisi-
ta à Rolando semel transiuerunt ad Io. Franciscum
eius descendentem, eiusq; filios, & posteà peruenerũt
ad Sfortiam, etiam de descendentib. primi acquiren
tis ex psona, Io. Ludouici filij d. Rolãdi, Sfortia filijs
carẽte, dictorũ bonorũ successio ptinebat ad d. Mar-
chionẽ Alex. tanq̃ ex descẽdẽtib. Rolãdi, ex Io. Frã-
cisco eiusdẽ Rolãdi descẽdẽte, quia ppterea de descẽdẽ
tib. Sfortiæ, vltimi morientis dici debet, vt declarant
Gaill. & Mysinger. *in locis citatis.*

Tertiò

Tertiò certum est d. Mar. Alexandrum esse dede-
scendentib. Rolandi, ergo Adalbertus illũ cõprehẽ-
dit, qui expressè dixit hęc verba; Et maximè nõ igno
rans eos, & eorũ filios, & descendentes tam de iure,
quàm ex dispositione testamenti, quondã Magnifi-
ci Rolandi senioris in successione sibi præferri, si er-
go intellexit de ijs descẽdẽtib. q ex iurisdispositione,
& ex testamento Rolandi excluderent ipsum Adal-
bertum, ergo cõprehendit d. Marchionem, Alex. qui
ita illum ex iuris dispositione, & testamento Rolã-
di excludit; nã ista qualitas excludendi adiuncta ver
bo descendentes illud ampliat, vel restringit. Bartol.
in l. liberorum gnm. 13. de verbor. signific. & alij per Ga
briel. *in d. consil. 32. q. 4 nu. 38. vol. 1.*
71 Quartò, quia appellatione † filiorum veniunt etiã
adoptiui, *instit. de adopt. per totum tit.* addo, vt etiam
ipsi adoptiuo Patri succedere dicantur. *l. pen. in fi. C.
de adoptionib l. si arrogatur ff eod. tit. §. cum autem, &
§. seq. instit. eod. tit.* Dyn. & *in c. 1. de cognat. legat.* Cyn. *in
l. impuberem. C. de adopt.* item Bart. & Ang. summant
eandem l. pen. dicentes, quòd filius arrogatus succedit
vt suus ab intestato, ergo conuentio de non vtendo
legitimatione aduersus filios Sfortiæ comprehendit
etiam adoptiuos, qui filiorum appellatione conti-
nentur, & in stricta significatione, tanquam sui cum
alijs filijs legitimis & naturalib. succedunt, quia cõ-
72 trahentes † cẽsentur semper se conformes reddere
dispositioni legis, *l. quaro. § inter locatorem. ff. locat. l.
quidam cum filium. ff. de verb. oblig.* Bartol *in l. heredes
mei. §. cum ita. ff. ad Treb.* Afflict. *in reg. 3. præsump. 32.
col. 1.* Surd. *in decis. 322. nu. 55.*
Et multò magis ista interpretatio sumenda est
ex præsumpta voluntate Sfortię, qui magis presumi-
tur suo legitimo successori, & de descendentib. Ro-
landi, quẽ postea adoptauit, prouidere voluisse, quã
Adalberto illegitimo. Item cum filij adoptiui con-
tineãtur appellatione filiorum debebat Adalbertus
promissor exceptionem apponere, preter quã adopti
uis, hoc non fecit, ergo sibi imputet, quia regula est,
verba ambigua, & ampla contra promittentem in-
terpretantur, *l. veterib. ff de pact.* & sufficit, quod ista
verba filios, & descẽdentes verificentur ad exclusio-
nem extraneorum, vel ad exclusionem illorum ado
ptiuorum, qui nõn fuissent de descendentib. Rolan-
di primi bonorũ acquisitoris, sic in simili Monaste-
73 rium habetur loco filij. † Alex. *in cons. 121. per totum
vol. 2.* & ibi addentes attestantur hanc esse commu-
nem opinionem, ideò si quis promisit filijs intelligi-
tur promisisse Monasterio, nisi expressè dixerit filijs
natis à corpore tuo, Alex. *cons. 2. nu. 3. vers. 8. & nu. 18.
vers. non obstat octauum, vol. 1.*
Non obstat, ꝙ promissio facta est Sfortiæ, & Hie-
ronymo stipulantibus pro se, & eorũ filijs, & descen-
dentib. ita vt filij videantur contẽplari tanq̃ descen-
dentes, qm̃ copulatiua, & quando ponitur inter ea, q̃
separatim, & æquè principaliter consistere possit po-
74 tius continuat, † q̃ copulat, Bart. *in l. 1. in fi. ff. de his, qui
not. infam. in l. Seia. §. Caio. nu. 3. ff. de fund. in pract. in l.
si heredi in fi ff. de cond. instit.* Anch. *in clem. pleriq. col. fi.
vers. cui adde,* & ibi Imol. *col. 4. vers. aduertendũ de elect.*
Rom. *in cons. 104. nu. 4.* Alex. *cons. 101. nu. 8. cons. 110.
nu. 14. vol. 3* Ias. *in l. diuus. nu. 24. ff. de re iudic.* sed ista
possunt stare separata; qm̃ descendentiũ appellatio
comprehendit ẽt ex transuersalib. vt suprà dictũ est,
ergo copulatiua potius continuat, q̃ addit qualitatẽ.
Itẽ, qm̃ copulatiua põt se habere ad vnũ, & idẽ sub-
iectũ, & ad diuersa simul in dubio potius refertur ad
75 diuersas † Rot. *decis. 366. nu. 13. & num. 20. p. 1. diuers.*
vbi latè de hoc; sed hæc copulatiua põt habere respe
ctum ad filios, & ad alios descendentes, qui nõ sunt
filij, vt probatũ est, ergo in dubio interpretãda est, vt
76 illi descendẽtes nõ sint de filijs, ita ꝙ dictio †, &, stet
potius ampliatiuè, siue implicatiuè, idest etiam, vt
ibid. Rot. atq; extendat promissionem ad casum ma
gis dubitabilem, Rot. *ibid. nu. 20 & nu 22.*
Quintò, qm̃ lex dedit modũ acquirendi dominiũ;
77 illũ modum tollere põt Princeps sine cã † anteq̃ quis
dominiũ acquisiuerit, Curt. iun. *in cons. 1. & in d. cons.
138. nu. 6.* Et sicut legitimãdo filiũ spurium põt tolle-
re ius adeundi hẽreditatẽ, ꝙ competit agnatis, anteq̃
illi agnati adiuissent hẽreditatem, & sic acquisiuissent
dominium. Fely. *in c. quæ in ecclesiarum in 5. declarat.
de constit.* & latius scripsi superius, multò magis id fa-
cere põt permittendo filiũ adoptiuum succedere ex
clusis agnatis, anteq̃ illi agnati adiuissent hæredita-
tem, ẽt in feudis præsertim, qm̃ illi agnati nõ sunt vo-
cati nominibus proprijs in inuestitura. quia tunc nõ
agitur de derogatione inuestituræ, sed de derogan-
do iuri agnatorum, ꝙ competit vigore cõsuetudinis
feudalis, & agitur de derogando iuri positiuo, non
autem de derogando virtuti verborum in inuestitu-
ra positorum.
78 Et quod argumentum de legitimatione † ad ado-
ptionem sit validum, probat Cardin. Alex. *in c. natu-
rales, si de feud. defunct. fuer. controuers. int. dom. & agna.*
quem citat, & sequitur Curt *in d. cons. 138 nu 12.*
Vndè omnia, quæ adducerẽtur ab aduersarijs pro
tuenda legitimatione Adalberti, omnia dico, habẽt
locum in tuenda adoptione, & multò magis locum
sibi vendicabunt in hac adoptione, quia facta est in
personam eius, qui legitimè, & ex dispositione testa-
menti succedere debebat. Item cum consensu Prin-
cipis illius loci, vbi bona sita sunt, & antequam do-
minium alicui per aditionem quæsitum esset, sed le-
gitimationes illæ factæ sunt à non habentib. potesta
tem in statu Serenissimi Parmæ, & posquam domi-
nium Christoforo, & alijs esset per aditionem quæ-
situm.
79 Et ita, quòd filius adoptiuus † succedat ad feuda,
etiam exclusis alijs agnatis, consuluit Curt. iun. *in
cons. 138. per totum,* qui respondit omnibus, quæ in
contrarium adduci possunt.
Ex his igitur resultat argumentũ necessariũ, Adal
bertus promisit nõ vti legitimationib. aduersus Sfor
tiam, eiusq; filios, & descendentes, qui de iure, & ex
testõ Rolãdi succedere possunt. Sed Marchio. Alex.
est de filijs Sfortiæ, qui de iure succedere potest, quia
adoptiuus succedit, vt suus, vt probaui. Itẽ est de de-
scendentib. qui de iure, & ex dispositione Rolandi
succedere potest excludendo Adalbertum eiusq; fi-
lios descendentes, ergo ista promissio comprehen-
dit etiam d. Marchionem, Alexandrum.
Non obstat clausula in rescripto adoptionis appo
80 sita sine præiudicio iurium Cameræ nostræ, & tertij,
quia ista clausula intelligitur præterquam in expres-
sis, Andr. *in c. 1. nu. 2. qui success. ten.* quem citat, & seq.
Ioan. Vinc. de Anna. allegat. 67. *nu.* 21. Socy. *in cons.
13. vol. 4.* Dec. *cons. 185. in addition post num 11. versic.
secundo respondetur,* Bald. *in l. 1. C. de legit. hæred.* Ioan.
Franc. de Pont. *in consil. 13. num. 7. & consil. 55. nu.
56. volum. 1.*
Non obstat, ꝙ ista conuentio producta nõ fuerit,
quia fuit narrata in precib. Pio V. ab eisdem aduer-
sarijs datis, & confessio, quæ colligitur ex narratiua
in precib. facta, est fortior, q̃ tacita confessio, quæ ex
81 productione resultat; Nã ista cõfessio † in precib. præ-
iudicat. *l. 2. C. de inst. & subst.* Cachet. *in decis. 138. nu.
1.* etiam si rescriptum esset nulliter impetratũ, Cravo.
in consi. 201. num. 6. & seq. & ideo reuocari non potest,
Bero. *in cons. 144. n. 1. vol. 3.* Surd. *cõs. 61. n. 32. vol. 1.* Sed
82 tacita cõfessio, q̃ resultat † ex productione in actis ali
quãdo nõ præiudicat, puta si pducta esset, quatenus

per se facit, Fely. *in c.cum venerabilis de except. nu.* 22.
& ratio est, quia producto instrumento illa produ-
83 ctio est de actis, sed tenor instrumenti † non est de
actis, Innoc. *in c. cum in iure. in fi. de offic. deleg.* Abb. *nu.*
6. Io. And *nu.* 16 sed confessio, quæ resultat ex narra-
tiua in præcib. facta est adeo efficax, vt confitenti
præiudicet, adeò vt reuocari non possit etiamsi gra-
ria esset surreptitiè impetrata, vt dixi. Et tanto ma-
gis, quia ipsimet aduersarij narrarunt d. conuentio-
nem factam esse, cuius vigore legitimationem à Pio
V. extorquerunt. Ideo etiam si d. conuentio ab eo-
84 dem Adalberto ratificata † non fuisset Excellentiss.
Reus non cogitur illam producere, quam aduersa-
rij approbarũt, sed sufficit extraiudicialiter ostẽdere

Quintum dubium est, an descendentes Adalberti
possint agere ex substitutione facta in testamento
Galeatij, item io testamento Christofori, & negati-
uè resoluendum est.

Primò, quia Galeatius habebat duo genera bono-
rum, alia per ipsum acquisita de nouo, alia verò gen
tilitia antiqua ad ipsum ex testamento Pallauicini
Patris spectantia, in primis bonis instituit particula-
riter Adalbertum filium eius spurium, & ita incapa
cem tẽ licti tpe testamenti, vt ostendi supra in primo
dubio, quo casu dictum testm̃ est nullum ipso iure,
prout extat statutũ status Pallauicini, *sub rubrica de
testam. c.* 52, *lib.* 1. Et quamuis Adalberto decedenti
sine filijs substituti fuissent Christoforus, & Octauia
nus fratres. & Pallauicinus nepos ex altero fratre prę
mortuo. Tamen, quia ista est substitutio compen-
diosa testamentum ab ipsa vires capere non potest;
Neque agitur de ista substitutione, quia aduersarij
sunt de filijs, & descendentib Adalberti, & dicta bo-
na per Galeatium acquisita possident.

In bonis autem gentilitijs, & antiquis vniuersales
hæredes fecit dictus Christoforum, & Octauianum
fratres, & Pallauicinum nepotem, & istis absq; filijs
decedentib. substituit Adalbertũ, sed Christoforus
85 decessit cũ filijs, & sola existentia † filiorũ excludit
substitutum, etiam si non sint hæ̃des, siue ex testamẽ-
to, siue ab intestato *l. filiusfamilias. §. cum quis de legat.*
1. *l. ex facto. §. fin ff ad Trebel. de commun.* Clarus *in §.
testament. q.* 77. *vers pone ergo*, Gabriel. *de fideicommiss.
conclus* 4. *in princ* Xanch. *in hæredes mei, §. cum ita in
7. part. num.* 3. Mantic. *de coniectur. lib.* 11. *titul.* 2 *not.*
vbi latè.

86 Et quando conditio † si sine filijs apposita in plu-
ribus substitutionib. cessat per existentiam filiorum
vnius ex institutis; tunc cessant omnes cæteri gradus
substitutionum. Oldrd. *in cons.* 21. Io. And. *in additio-
nib. ad specul. in tit. de testam. §.* 1. *in fi.* Alex. *in cons.* 46.
vol. 2. Castrens. *in cons.* 97. *vol.* 2. Dec. *in cons.* 89. *per to-
tum, & in cons.* 110. *in prin.* Paris *in cons.* 13 *nu* 4. *vol.* 2.
Curt. sen. *in cons.* 45. Ias. *in l. si quis. C. de instit. & substit.*
Corn. *cons.* 223. *uol.* 1. Et secundum hanc opinionem
Oldradi fuit sæpius iudicatum, Anton. Gamma, *in
decis. Lusitaniæ* 334 & hanc opinionem tenet Rota
Romana, *vt decis.* 230. *par.* 2. *diuersorum*, Peregrin. *de
fideicommiss. artic.* 29. *nu.* 12. attestatur hanc esse rece-
ptissimam sententiam.

Neque obstat, quod consilium Oldradi non ha-
bet locum, quando ex coniecturis apparet testato-
87 rem voluisse, quòd dicta conditio, si † absq; filijs, sit
in alijs repetita, quam sententiam pluries Rota am-
plexa est, vt in Bononiens. fideicommissi de Mathe-
silanis. 19. Iunij 1600. Corã Seraphino, & in Ianuen.
fideicommiss. de Pallauicinis 24. Nouembris 1586.
Coram Pamphilio, & io Bononiens. fideicommiss.
de Sancto Petro 27. Maij 1596. coram Mantic. &
coniectura sufficiens est, quando testator voluit bo-
na pertransire ad extraneos, vt quia in vltimo gradu
vocauit agnatos, & omnes de familia, quia tunc nõ
habet locum consilium Oldradi, Curt. iun. *in consil.*
121. *nu.* 15. *vers. quia ad hanc communem*, Gabriel. *de
fideicommiss. conclus.* 7. *num.* 7. Mantic. *de coniect. lib.* 11.
tit. 6. *nu.* 6. *vers. secundo*, Peregr. *de fideicommiss. in d. art.*
29. *nu.* 30. *& seq.* vbi ostendit ita pluries in diuersis lo-
cis fuisse iudicatum.

Nam hæc limitatio procedit, vbi super eisdem bo
nis testator plures gradus substitutionũ fecerit vocã-
do filios, & nepotes, & deinceps agnatos, & in his ter
minis loquũtur omnes supra citati Doctores, & de-
cisiones, sed in casu nostro super istis bonis gentili-
tijs antiquis hic testator vnum tantum gradũ substi-
tutionis disposuit, nimirũ decedentib. d. hæredib. in-
stitutis absq; filijs substituit Adalbertum.

Cæteros aũt substitutionũ gradus fecit super alijs
bonis suis, in quibus cum prius particulariter insti-
tuisset Adalbertum, eiq; absq; filijs decedenti substi-
tuisset Christoforũ, & Octauianum fratres, atq; Pal-
lauicinũ nepotem, posteà in eisdem bonis sm̃ gradũ
substitutionum fecit per hæc verba, & quib. quidem
prænominatis Octauiano, Christoforo, & Pallauici-
no fratrib. & nepote suis, eorũq; præmortuorũ filijs
masculis legitimis, vt supra substitutis congruè refe-
rendo prædictus testator in bonis. reb. iurib. iurisdi-
ctionib. eidem Adalberto filio suo, vt supra relictis,
& in quib. vt sup. institutus est substituit oẽs, & quos-
cunq; alios masculos legitimos ab eis descendentes
per lineam rectam eosdem ad inuicẽ substituendo
vulgariter pupillariter, & per fideicõmissum, & mo-
riẽtib. omnib. absq; filijs masculis, tunc vocauit om-
nes ꝓximiores de domo, & agnatione Pallauicina).
Itaq; plures substitutionum gradus sunt facti super
bonis eiusdem Galeatij testatoris, in quib. particula-
riter d. Adalbertum instituit; Et de eius bonis nõ agi-
mus, quia omnia possidentur per aduersarios tan-
quam descendentes d. Adalberti.

Super bonis autem antiquis, & gentilitijs nunquã
apparet descendentes ex Adalberto vocatos esse, so-
lum Adalbertum substitutum in casu quo dicti fra-
tres, & nepos absq; filijs decessernt, quæ substitutio
simul cum conditione euanuit, vt dictum est, quare
ex nulla substitutione in testamento Galeatij facta,
aduersarij tanquam descendentes Adalberti agere
possunt.

Neq; possunt d. aduersarij agere tanquam vocati
in prohibitione alienationis latissimis verbis conce-
pta addita ratione, quia vult d. bona conseruari in
Adalbertum, eiusq; filios, & descendentes, & alios
de domo, & agnatione semper, & in perpetuum.

Quia alienationis prohibitio est restricta ad bona,
in quib. fuit institutus Adalbertus: nã cum eundem
prius instituisset, & posteà in bonis, reb. iurisdictioni-
bus, &c. eidẽ relictis substituisset d. fratres, & nepotẽ
eorumq; filios masculos, & vltimo loco totã domũ,
& agnationem, statim alienationem prohibendo, di
cit nec prædictũ Adalbertũ, filium suũ, aut substitu-
tos, de quib. supra, aut alios ab eis descendentes, nec
ꝑ aliquos de domo, & agnatione d. testatoris, & Pal-
lauicinorũ vẽdi, alienari, &c. Itaq; prohibitio est re-
stricta ad bona in quib. Adalbertus fuerat institutus,
88 quia relatio debet fieri ad proximè præcedentia, *l. si
idem non eod. §. fi. ff de iurisdict. om. iudic.* Bart. *in l.* 1. *§.
fi. ff si famil. furt. fecisse dicat*, Rot. *decis.* 713. *nu.* 4. *part.* 1.
diuers. vbi quòd relatio non fit ad omnia præceden-
89 tia † qñ ratio diuersitatis reddi põt, sed hic magna red
di põt, nam bona gentilitia, in quib. fratres, & nepos
instituti erãt in solo casu, si absque filijs decessetint,
ad Adalbertum peruenire potuissẽt ergo alienatio-
nis ꝓhibitio Adalberto facta de illis bonis antequã
ad ipsum peruenissent intelligi non potest.

Item

Item cum ista bona pertinerent ad d. fratres, &
Pallauicinũ ex testamento Pallauicini senioris com
munis parentis super eisdem Galeatius nullũ aliud
onus imponere potuit *l. post o § prædium de leg. 2. l. coha
redes §. cum filio ff. de vulg. & pupil.* cum alijs ad hoc
allegatis, per Molin. *de primog. lib. 1. c. 20. nu. 5. & seq.*
& ita fuit decisum in Romana administrationis. 4. Iu-
lij 1607. coram insto.
Pallauicinus enim senior suos hęredes p hęc ver-
ba instituit. Hieronymũ Galeatium. Antonium Ma
riam, Octauianũ, & Christoforũ, omnes fratres Mar-
chiones Pallauicinos meos filios legitimos Hoc in-
tellecto, q. si quis, vel aliqui eorum decederent sine
filiis masculis, quòd alij fratres legitimi succedant;
sed conditio si sine filijs non põt considerari in per-
sona Adalberti, qui asseritur filius Galeatij, quoniã
Adalbertus est spurius; nec cõstat de legitimatione,
imò cum pręsupposito, q esset sufficienter legitima-
tus non est de Marchionibus Pallauicinis. Nam Pal
lauicinus testator hanc qualitatem in hæredib. insti-
tutis considerauit, dum expressit omnes fratres Mar-
chiones Pallauicinos filios meos, ergo cõditio si si-
ne filijs decesserint intelligitur; si absque filijs Mar-
90 chionib. decesserint, nã qualitas † Marchionatus ad-
recta filijs institutis ipso iure trãsfertur ad eorũ filios
legitimos, & naturales natos. And. & cæteri feudistę,
in 1. t. de feud. March. vbi q filius Marchionis est Mar
chio, ergo censeri debet repetita in eisdem ex conie-
cturata mente testatoris, qui semper censetur se con-
formẽ reddere cum dispositione iuris communis ad
tradita per Bart. *in l. hæredes mei. §. cũ ita*, & ibi per ad-
dentes. *ff ad Treb.* præsertim ad fauorem filiorũ Mar
chionum, quos magis dilexisse præsumitur, quam
eorum filios bastardos fouè nascituros.
Et cum præsupposito legitimationis profecta, q
91 satis à veritate alienũ est, legitimatus † ad feuda non
censetur legitimatus ad Marchionatũ, quia Marchio-
natus est regalis dignitas. *c. 1. de feudo Marchiæ. c. 1. qs*
92 *dicatur dux* & in generali loquutione feudorũ † non
veniunt feuda regalium dignitatum. Affl. & Lofred.
in c. Episcopum vel Abbatem, Affl. *in decis.* 265. Francis.
de Pont. *in cons. 1. nu* 18. Fiec. *in lib. 3 de sub. feud. c. de
different. inter feuda titulata, & alia nobilia*, sicut dici-
mus de illegitimo dispẽsato ad sacros ordines, quòd
non censetur dispẽsatus ad Episcopatum; quæ enim
speciali nota digna sunt nunquam comprehendun-
tur nisi expressa. *Item apud Labeonem. §. hoc adiecto
in fi. ff. de iniur.* & dixi inter *decisiones Pisanas vot.* 193.
Et ideò Galeatius cognoscens se non posse testari
de bonis paternis in præiudicium dictorum fratrum,
& nepotis, dum eosdem in dictis bonis gẽtilitijs in-
stituit hęc verba addidit, & in omnib. iurib. actionib.
prædicto domino testatori in hæreditate dictorum
fratrum & nepotis sibi spectantibus, & pertinentib.
quomodocunq; & quandocũq. vocauit enim d. bo
na gentilitia hæreditatẽ dictorũ fratrũ, atq; nepotis.
Non obstat, quod Christoforus, & alij adiuerant
hæreditatem Galeatij, quia d. aditionem fecerunt
cum beneficio legis, & inuẽtarij, & ideo possunt vo-
93 luntati Galeatij cõtrauenire, † quo ad bona fidei-
commisso subiecta, & quæ ad ipsos hẽdes institutos,
ex fideicõmissis antiquis pertinebãt prout cõiter scri
bẽtes *in l. Marcellus. §. res q ff ad Treb.* Tob. Nonius
cons. 39. *nu* 7. Barz Bonon 42. *nu.* 3. item quia hoc te-
stamentũ Galeatij tendebat ad priuandũ dictos fra-
94 tres, & nepotem hæredes institutos iure eisdem † cõ-
petente ex prouidentia antecessorum, quo casu per
d. aditionem d. hæredes sibi non præiudicarunt, quo
ad potentiam non obseruandi volũtatem defuncti,
& perindè est, ac si d. hereditatem statim repudiassẽt
Cach. *decis.* 67. *nu.* 5. *& seq.* qui plurimos refert, q mul-
tò magis procedit in casu nostro, quoniã d. hæredes
infra breue tempus post d. aditionem ipsammet hæ-
reditatem Galeatij repudiarunt, atq; declararũt bo-
na, quæ possident, ex titulo institutionis Galeatij nol
le possidere, sed ex fideicõmissis antiquis, prout idẽ
Galeatius in d. suo testamento declarauerat, vt ostẽ-
di supra in hoc eodem dubio, quo casu licet repudia
tio effectum habere non possit, quo ad hoc, quia se-
mel hæres non desinit esse hæres, tamen effectũ pa-
rit quoad hoc vt ipsi dicantur declarasse causam suę
possessionis dictorum bonorum, nimirum ex dictis
95 fideicõmissis antiquis Ex qua enim † causa quis pos-
sederit statur declarationi volũtatis possidentis, But.
in cons. 8. *nu.* 15. Bart *in l. 1 §. hoc interdicto, ff. de itiner.
actuq. priuat.* vbi an quis vsus sit iure seruitutis statur
declarationi vtentis cum iuramento Imo citra om-
nem declarationem præsumptio est, quòd quis pos-
96 sederit † ex titulo sibi magis proficuo, & sibi magis
vtili *Bart in l. gerit. nu.* 21. *ff. de acq hered.* Nan. *in cons.*
40 *nu.* 4. vbi quod si hæreditas patris est damnosa, fi-
lius præsumitur bona patris possidere ex titulo do-
tium maternarum, & dicit Bald. *in l. procula, in nona
additione. ff. de probationibus*, quod quis præsumitur
facere iure suo.
Secundò principaliter, quòd d. descendẽtes Adal-
berti non possint agere ex substitutione in testamen-
to Christofori, probatur, quia Christoforus suos hæ-
redes fecit in statu & Marchionatu Pallauicino, cu-
ius Marchionatus, neq; Adalbertus, neque eius de-
scendentes capaces sunt: tam eorum pater ad talem
dignitatem legitimatus non fuit, vt nuper dixi.
Non obstat, quòd Laurentius Cibò legitimauerit
etiam ad Marchionatum, quia hæc legitimatio est
nulla ex defectu facultatum. Nam vt dixi supra in 3.
dubio circa tertiam legitimationem in tertia ratio-
ne, Franciscus Cibò non habebat facultatem legiti-
mandi Illustres, neq. in priuilegio Imperatoris adest
facultas legitimãdi ad Marchionatus, & priuilegiũ
legitimationis Pij V. qui etiam legitimauit ad quas-
cunq; dignitates, est surrepitium, si quidem narratũ
fuerat se ad talia a Laurentio Cibò legitimatũ esse,
Ideò Pontifex confirmauit legitimationes factas, &
quatenus opus esset de nouo cõcessit, sed ppter nar-
ratiuam falsam impetrãtis gratiam in totũ corruit,
aut enim non concessisset, aut difficilius cõcessisset.
Itẽ, quia Christoforus substituit proximiores ma-
sculos seculares de legitimo matrimonio, duntaxat
natos, ex quibus clarè patet, quod testator cogitauit
97 initium † natiuitatis filiorum legitimorum, quo ca-
su nunquam venit legitimatus per rescriptum Prin-
cipis cum clausulis, quantumcunq prægnantissimis,
& hanc sententiam firmarunt, Bal. *in l. Gallus. §. & q
si tantum*, vbi Imol. & Soc. *nu.* 6. Bal. *in l fi. in fin. C. de
his, qui ven. ætat. impetra.* Dec. *cons.* 275 *num.* 9. *& consi.*
604. *nu.* 45. Alex. *cons* 2. *nu.* 13. *vol.* 1. Curt. iun. *in cons.*
64. *nu.* 45. cum alijs quam plurimis allegatis, per Co-
uar. *in epit. de sponsalib par. 2. c. 8. in fi.* per Mantic. *de cõ
iectur lib.* 11. *tit.* 3. *num.* 25. & hanc opinionem Rota
amplexa est in causa Ciuitatis, Castelli bonorũ. 17.
Augusti 1583. coram Robusterio, & in eadem cau-
sa in altera decisione sub die 14. Octob. 1583. fuit cõ
sideratum, quod semper legitimatus excludit substi-
tutum, nisi testator substituisset natos duntaxat de
legitimo matrimonio, nam tunc propter talem di-
ctionem taxatiuam legitimatus non admittitur.
Sed in casu nostro non solùm vocauit natos dun-
taxat de legitimo matrimonio, sed exclusit cleri-
cos de domo, & agnatione Pallauicina, & ad-
didit causam, vt dominium, & agnatio masculi-
na secularis Marchionum Pallauicinorum magis,
quam fieri possit integra conseruentur, si ergò

habuit intentionem, quòd per clericos conseruari non poterat, qui verè de domo, & agnatione erant, atq; de legitimo matrimonio nati, multò magis credēdum est testatorem intellexisse per filios illegitimè natos posteà legit matos dominium, & agnationem Marchionum Pallauicinorum non cōseruari, quia neq; clerici, neq; legitimati Marchionū dignitatē conseruare possunt, clerici enim illam amittūt, *c. quis clericus si de feud. fuer. controuers.* & ibi Andr. & Bal. Ardiz. *in summ. in c.* 97. Capic. *decis.* 10. *& decis.* 32. legitimati verò illam non acquirunt, vt dixi. Ex his concludo aduersarios nullo iure posse obtinere cōtra Excellentiss. reum, Romæ die 28. Augusti. 1609.

S V M M A R I A.

1 *Iurisdictio semper præsumitur concessa in feudum.*
2 *Feudum ex quibus arguatur.*
3 *Homagium nihil aliud est, quàm seruitium personale.*
4 *Feudum præsumitur ex qualitate dandi excambium in allodialibus.*
5 *Contractus non probatur ex denominatione, nisi concurrant substantialia ipsius.*
6 *Verbum donare comprehendit etiam fideicommissum.*
7 .. *et restringitur per verbum concedere.*
8 *Pactum, quòd non liceat reuocare donationem propter ingratitudinem non valet.*
9 *Pactum de non reuocando feudo concesso, intelligitur, præterquam in reseruatis.*
10 *Dominium per priuilegium irreuocabiliter transfertur.*
11 *Donatio aliquando non requirit traditionem ad effectū acquirendi dominij irreuocabiliter.*
12 *Donatione Principis per priuilegium quando transfertur dominium.*
13 *Dominium non acquiritur per contractum Principis sine traditione.*
14 *Feudum est contractus nominatus.*
15 .. *etiam si concessum sit per viam priuilegij.*
16 *Priuilegium importat inuestituram verbalem.*
17 *Dominium, & possessio non transferuntur per inuestituram verbalem.*
18 .. *non acquiritur absenti, nisi interueniat nuntius, vel epistola.*
19 *Inuestitus, vel aliter non petit se immitti in possessionem, nisi iuret fidelitatem.*
20 *Iuramentum fidelitatis fuisse præstitum, solis scripturis probatur.*
21 *Fidelitatis iuramentum sub qua forma præstari debeat Mediolani.*
22 *Iuramenti fidelitatis solemnitas non præsumitur ex antiquitate.*
23 *Solemnitas substantialis non præsumitur ex diuturnitate temporis.*
24 *Priuilegium subdito concessum, quando possit ad libitū reuocari.*
25 *Concessio cum pacto redimendi, & dandi excambium non transfert dominium irreuocabiliter.*
26 *Priuilegia concessa propter aliquod factum, transeunt in contractum.*
27 *Ordo successiuus inducitur inter matrem, & filios donatarios.*
28 *Successio per ordinem successiuum, fit per vulgarem.*
29 *Substitutio facta in donatione non est vera substitutio.*
30 *Donatarij secundi dicuntur habere bona in vim pacti, & conuentionis.*
31 *Donatio expirata in primo gradu, etiam extinguitur in alijs.*
32 *Donatio facta filijs, vt heredibus matris potest reuocari ante acceptationem.*
33 *Filius naturalis est incapax successionis feudalis.*
34 .. *& etiam eius liberi.*
35 *Princeps donando filio suo spurio, an dicatur illum legitimare.*
36 *Dux Mediolani accipit inuestituram ab Imperio.*
37 *Princeps non potest facere statutum, vt spurij succedere possint.*
38 *Actus reprobatus propter turpitudinem æquiparatur actui prohibito de iure diuino.*
39 *Concessio a nemine acceptata, potest reuocari.*
40 *Donans potest reuocare donationem in præiudicium secundi donatarij.*
41 *Pater donator potest reuocare in præiuditium filiorum.*
42 *Subditi possunt conqueri apud Principem, de cuius demanio exire non debent.*
43 *Serui facti admittuntur ad iudicium pro conseruanda libertate.*
44 *Vassalli non alienantur inuiti.*
45 .. *multo minus propter turpem causam.*
46 *Inuestitus secundo, qui realem possessionem habuit præfertur primo.*
47 . *secus si dominium fuisset irreuocabiliter quæsitum primo inuestito.*
48 *Tertius aliquando opponit de iure alterius.*
49 *inuestitus secundo possidens per annum, se defendit aduersus primo inuestitum.*
50 *Actio ex consuetudinibus feudorum est personalis contra inuestientem.*
51 ... *& non datur contra tertium possessorem.*
52 *Donatarius secundus aliquando agit contra emptorem bonorum donatorum.*
53 *Ius redimendi bona feudalia, est feudale.*
54 *Litigiosi vitium contrahitur etiam cum fisco alienante lite pendente.*
55 *Litigiosi vitio non afficitur, nisi is, qui habuit causā ab eo, cui fuit mota lis.*
56 *Litigiosi vitio nō ligatur Rex concedens, qui potest dispensare.*
57 *Litigiosi vitium contrahitur solum si agatur actione reali, secus si personali ad rem.*
58 .. *nisi tendat ad consecutionem dominij.*
59 *Litigiosi vitium non nocet, vbi tractatur solum de possessione.*

Cōcessio iurisdictionis, & plebium Comi propter quas causas dicatur in feudū, & ante ius quæsitū primo inuestito, quia non iurauit potuit alteri concedi, qui propter possessionem adeptam præferendus est primo, cui non fuerat ius; & dominium irreuocabiliter acquisitum, ideo ab eodem Duce concedente reuocari potuit, etiam in præiudicium filiorum bastardorum, propter incapacitatem successionis; Et quando secundo inuestitus à Rege non sit affectus vitio litigiosi.

CONSILIVM VIII.


ÆC causa Illustriss. & Reuerendiss. D. Cardinalis Comensis, ad duo principalia capita reducitur; Primū est iuxta nostrū præsuppositū, q D. Lucretia, donataria, nūquā acceptauerit donationem neq; habuerit possessionem, & circa hoc caput tria sunt

sunt dubia principalia. Primum an concessio iuris-
dictionis, & plebium de quibus agitur fuerit in feu-
dum, vel in allodium, & præsupposito, quòd sit in
feudum, an per d. concessionem fuerit irreuocabili-
ter ius quæsitum D. Lucretiæ. & præsupposito, quòd
non irreuocabiliter. An d. concessio potuerit per eũ-
dem ducem donantem reuocari ante acceptationẽ,
etiam in præiudicium secundorum donatariorum,
Secundum caput principale est super præsupposi-
to partis, nimirum, quòd ipsa acceptauerit, & habue-
rit possessionem, & circa hoc duo sũt principalia du-
bia. Primum est, an concessio facta per Regem Illu-
striss. & Reuerẽdiss. D. Cardinali possit reuocari, vel
impugnari per Illustrissimum D. Marchionem Ca-
rauagij illius Lucretiæ successorem. Secundum est
an d. concessio facta Illustriss. Cardinali laboret vi-
tio litigiosi.

Circa primum caput, & dubium dicendũ est con-
cessionem esse in feudum. Primò ex capite iurisdi-
1 ctionis, † quæ semper præsumitur concessa in feudũ.
Bald. *in c. ad audientiam. col. fi. de præscript.* Curt. iun. *in*
consi. 158. *col.* 1. Ruin. *in consil.* 22. *nu.* 7. *vol.* 1. cum in ea
Princeps habeat fundatam intentionem, & nullus
possit illam retinere iure priuato, neque vt liberam,
vt probat Ruyn. ibid.

Item, quia in hac concessione concurrunt omnia
requisita ad feudi constitutionem: nam per reserua-
2 tionem directi arguitur esse feudum. † Andr. *in c.* 1. *n.*
4. *de feud. sine culp. non amittend.* Bald. *in c.* 1. *num.* 1. *de*
cõtrouers. inter dom. & empt. feud. Sed Dux Ludouicus
in concessione facta Lucretiæ reseruauit sibi supe-
rioritatem, quæ importat dominium, *clem. pastoralis,*
§. denique de re iudic. Frec. *in lib.* 2. *de sub feud. §. sed vt*
veritas. num. 4. *fol.* 141. Item quando præstandum est
iuramentum fidelitatis pro seruitio personali, & ho-
magij, tunc pro certo habendum est concessionem
fuisse in feudum, Afflict. *decis.* 129 *num.* 2. Grammat.
decis. 77. *num.* 1. Cacher. *decis.* 27. *nu.* 2. sed hic reserua-
tum est fidelitatis iuramẽtum, pro iurisdictionibus,
3 & homagijs, & homagium † nil aliud est, quàm ser-
uitium personale, quod fit supremo Principi, & non
alteri. Specul. *in titul. de feud. §.* 2 *num.* 3. *& sequent.*
Bald. *in cap.* 1. *colum. final. quo temp. mil. & in cap.* 1. *§.*
final. per quos fiat inuestit. & licet certum seruitium
personale taxatum non sit, tamen sufficit d. serui-
tium esse promissum in genere, quia filius posteà
poterit illud taxari facere Io. Francis. de Pont. *in cõs.*
95. *col.* 1. Item quia apposita est cõditio, vt infra cer-
tum tempus à iure limitatum sibi concedenti, &
successoribus suis dictum fidelitatis iuramentum
pro homagijs sit præstandum, sed nullibi reperitur
in iure limitatum tempus d. iuramenti præstandi nisi
in feudalibus, in quorum renouatione inuestituræ,
quæ infra annum, & diem peti debet. *§. si quis decesse-*
rit, si de feud. defuncti. controuer. sit inter dom. & agnat.
c. 1. *§. sancimus, quo temp. mil.* ergò hoc iuramentum
fidelitatis, de quo agitur necessario probat dictam
concessionem fuisse in feudum.

Et nisi fuisset concessio in feudum frustra in pacto
iuris luendi apposita esset qualitas dandi, ex cam-
bium in bonis allodialibus, non enim potuissent do-
natarij prætendere sibi dari excambium in feudali-
4 bus, si concessio fuisset in Allodium, † ergo facultas
redimendi per bona allodialia facit præsumi con-
cessionem procedentem fuisse feudalem, & præsum-
ptio est iuridica, cum non præsumatur Princeps ia-
ctare sua commoda, vt in terminis dicit And. *in cap.*
primo, §. huius autem generis in additione, num. deci-
moquarto, versic. quid si non dicat, ex quibus cauſ. feud.
amitt.

Neque obstat, quod d. concessio facta sit per ver-
bum donamus irreuocabiliter inter viuos. quia feu-
dum est beniuola actio, *§. beneficium ex quibus cauſ.*
feud. amitt. ergò donatio est. Item quia denomina-
tio non facit contractum esse talem, nisi concurrant
5 † requisita, & substantialia contractus, ideò si con-
tractus venditionis appelletur donatio non erit do-
natio, *l. si vero, ff. locat.* & probat Tiraquell. *de retract.*
§. 20. *gloss.* 1. *num.* 11. vbi quòd magis inspiciendum
est, quod re ipsa agant contrahentes, quam quid di-
cant, aut credant agere, Afflict. *in decis.* 80. Item quia
6 verbum donare † generale est, & comprehendit
etiam fideicommissum, *l. miles ad sororem in princip.*
l. cum pater. §. donationis de legat. 2. cum alijs per Corn.
in cons. 254. *num.* 3. *volum* 3. ideo restringitur per ver-
bum speciale immediatè subsequens, *ex regul. l. in to-*
to de reg. iur. & cap. generi. per speciem eodem titul. lib. 6.
ergo verbum donare restringitur per verbum con-
7 cedere, † & sic in feudum, quia fidelitas est substan-
tia huius contractus. Andr. *in cap.* 1. *§. huius autem*
generis num. 9. *& sequent. ex quibus cauſ. feud. amitt. &*
in cap. 1. *§. similiter de capit. qui curiam vendid.* Afflict.
decis. 320. *num.* 4. Sed est facta concessio cum fideli-
tate præstãda infra tempus de iure feudorum requi-
sita, ergo verbum donamus restringitur per verbum
concedimus.

Minùs obstat, quòd in hac concessione remissa
fuerit ingratitudo in illis verbis remittentes omnem
ingratitudinem, quia non valet pactum, quòd non
8 liceat † reuocare donationem propter ingratitudi-
nem donatarij, Specul. *in titul. de donatio. colum.* 3.
versic. quid si actum, Bartol. *in l. final. nu.* 3. *C. de pact.*
Bald. *in l. final. num.* 4. *C. de bon. libert.* Salyc. *in l. pa-*
ctum, quod dotali, colum. 1. *circa fin. versic. quid nota.*
Cod. de pact. Alexand. *in l. stipulatio, hoc modo conce-*
pta num. 23. *de verborum obligat.* Mozzius *in tract. de*
feud. tit. de accidental. feud. num. 35. *fol.* 181. Imò etiam
si iurasset adhuc concederetur donanti facultas ac-
cusandi donatarium ingratum respectu publicæ vti-
litatis ad impositionem pœnæ, nimirum ad priua-
tionem feudi, non autem respectu priuatæ ad reuo-
cationem donationis, Ioan. Andr. ad Specul. *super d.*
versic. quid si actum, Curt. iun. *in tractat. de feud. part.*
1. *quæstio.* 7. *in fin.* Iaſ. *in prælud. feud. num.* 29. *versic.*
tu dic. ergo ingratitudinis remissio non est bona ra-
tio ad arguendum non esse feudum.

9 Denique intelligitur remissa præterquam in † ex-
presè reseruatis; Nam paulo inferius reseruauit sibi
præstari fidelitatis iuramentum pro homagiis, cuius
certa forma de iure feudorum est præfixa, *cap.* 1. *de*
noua form. fidelit. & cap. 1. *de form. fidelit.* & qui con-
trauenit in ibi numeratis ob ingratitudinem à feudo
remouetur, ergo in cæteris relaxauit, in expressis re-
tinuit, & ita ratio non obstat.

Secundùm dubium principale est an per d. con-
cessionem fuerit irreuocabiliter ius quæsitum Dom.
Lucretiæ, & videtur affirmatiue respondendum,
quia concessio fuit facta per priuilegium, quo casu
10 dominium irreuocabiliter est translatum ipso iure,
vt Couarr. *in lib.* 2. *variar. resolut. cap.* 19. *num.* 5. plu-
res ad hoc cumulat, & Pariſ. *in consil.* 11. *num.* 55.
volum. 1. dicit hoc casu dominium transferri etiam
sine traditione, & ita limitari, *text. in l. traditionibus,*
C. de pact. Item quia hæc donatio cum priuilegio est
facta cum verbis donamus, cõcedimus, & largimur,
11 & cum plenitudine iuris, & potestatis, † per quæ ver-
ba non esse necessariã traditionẽ ad effectũ transferẽ-
di dominij irreuocabiliter, Probat Dec. *in consil.* 341.
num. 14. *& in l. certi conditio. §. final. nu.* 7 *ff. si cert. pet.*
Item quando donatio Principis cum priuilegio est
12 facta per aliqua verba denotantia translationẽ † do-
minij, tunc omnino transfertur, vt si dicerẽdo, vel

efficacia

efficaciter assigno, vt docet Bartol. *in capit. 1. num. 2.*
de noua form. fidelit. vel dixerit se donare ex certa sciē
tia. Angel. *in l. officium in fin. ff. de rei vendic.* sed hæc
donatio & eius priuilegium factum est ex certa sciē-
tia motu proprio omnib. melionb. modo, iure, via,
& causa, quib. melius, & validius possumus, ac etiā
de plenitudine potestatis, ergo concludendum vi-
detur dominiū ipsius d. Lucretię donatarię fuisse sibi
quęsitum irreuocabiliter, atque nullo modo potuisse
reuocari postea per Principem. Parif. *dict. consil. 11.*
num. 59.

Sed istis non obstantib. dicendum est nullum fuis-
se dominium quæsitum ipsi D. Lucretiæ, aut saltem
reuocabile.

13 Primo dominium non † quæritur per contractum
Principis sine traditione. Bald. *in d. c. 1. col. 2. de noua*
form. fidelit. vbi in his terminis dicit quando princeps
contrahit seruandum est ius commune, Ias. *in l. tradi-*
tionib. num. 6. C. de pact. probat dominiū ex contractu
principis non quæri sine traditione. Dec. ibid. *num. 5.*
14 *vers. sed responderi potest*, sed feudum est † contractus
nominatus secundum magis communem opinionē,
de quia per Clarum *in §. feudum, quæst. 6.* Curt. iun. *in*
tract. de feud. part. 1. quæst. 4. Ias. *in prælud. feud. num.*
34. Bart. *in l. iurisgentium. §. quin imo num. 19. de pact.*
& dicitur contractus etiamsi fuerit concessum per
15 viam † priuilegij, quia talis gratia non stat in pu-
ris finib. gratiæ simplicis, sed dicitur gratia mixta, quæ
transit in speciem contractus feudalis, qui propter
obligationes debitas à vassallo domino suo, & à do-
mino ipsimet vassallo, dicitur contractus nominatus
de per se, vt dicit Andr. *in prælud. de feud. quæst. 5.* Ca-
merat. *in l. imperialem, fol. 8 littera N. in magnis*, & ideò
contractus feudi ęqualiter, & simul tam domini quā
vassalli vtilitatem respicit. *cap. 1. de forma fidelit. c. 1. §.*
fin. ex quib. caus. feud. amitt. Sed probatum est supra in
primo dubio hanc concessionem fuisse in feudum,
ergo ipsi d. Lucretię feudatatiæ dominium absq; tra-
ditione quęri non potuit.

Secundo, quia d. priuilegium nihil aliud impor-
16 tat † quam inuestituram verbalem, & abusiuam, sed
17 per eam neque dominium, † neque possessio rei in
feudum concessæ translata intelligitur *gloss. in c. au-*
ctoritate de instit. gloss. *in c. ex ore de his quæ fiunt à ma-*
ior. part. cap. gloss. *in cap. accedens, & c. per illorū de præ-*
bend. Alex. *in l. 3. in princip. num. 15. de acquir. possess.*
Ias. *in l. quoties. num. 30. C. de rei vendic.* Bald. *in rubric.*
C. de contrah. empt. num. 17. & in l. voluntas. C. de fidei-
commiss. & in prælud. feud. num. 28. Afflict. *in c. 1. num.*
7. & plur. seq. num. 14. qui success. ten. Aluarott. *in cap. 1.*
num. 6. & seq. quid sit inuestitura, & in c. 1. §. fin. num. 2.
de noua form. fidelit.

Tertio dominium dictorum feudorum, & iurisdi-
ctionis non potuit per ipsum priuilegiū donationis,
18 † siue inuestituram abusiuam, quæri d. Lucretię do-
natariæ, quia nō fuit præsens in ipsa inuestitura; An-
dreas, & Præposit. *in c. 1. in princip.* & ibi Afflict. *num.*
9. quid sit inuestit. Afflict. *in cap. 1. num. 16. qui succes-*
sores teneantur. Scraderus *de feud. part. 5. c. 2. nu. 15.*

Et absenti nullum ius ei quęri potuit, cum nulla
persona habilis pro eo stipulata fuerit, neque acce-
ptauerit, & regula est quod absenti ex nullo contra-
ctu quæratur aliquod ius, non interueniente nuntio,
vel epistola, *l. ex consensu. C. de act. & obligat. l. Caius*
seius. 46. & ibi not. ff. sol. matr. l. certi conditio. §. quoniā
& ibi notant scribentes omnes. *ff. si cert. pet.* Anchar.
in consil. 127. nu. 3. vers. est enim regula. Alex. *cons. 131.*
num. 7. volum. 4. Dec. *consil. 35. num. 1.* vbi dicit specia-
le esse in dote quòd mulieri absenti ius quæratur.
Crauett. *consil. 288. num. 3.* Surd. *decis. 209. num. 11. &*
seq. Honded. *consil. 26. num. 23. & seq. vol. 2.* ex dona-
tione verò quòd nullum ius quæratur absenti, nisi
interueniat nuncius, vel epistola, text. est *in l. si ab-*
senti. ff. de donat. & ibi not. Bart. & Castrens. & alij, *in*
l. si ego. ff. de negot. gest. Aretin. *consil. 17. num. 6. vers. sed*
ex secundo capite. Curt. iun. *consil. 120. num. 1.* idque
procedit etiam in donatione facta Ecclesiæ, glos. *in*
l. illud. C. de sacros. Eccles. Ias. *in l. qui Romæ. §. flauius.*
num. 22. de verb. obligat. Ruin. *consil. 131. num. 45. vol. 1.*
Natta *consil. 645. num. 10.* Couar. *in rubric. de testam.*
part. 2. num. 15. Molin. *de primogen. Hispan. lib. 4. c. 2.*
num. 58. multos ad hoc cumulat Surd. *consil. 351. nu.*
29. & seq. vol. 3. Peregrin. *de fideicommiss. artic. 51. nu.*
4. & in erectione commendæ priuilegio interueniē-
te, quòd non quæratur ius absenti, nullo per eo ac-
ceptante, & legitimè stipulante, probat Riminald.
iun. *in consil. 239. num. 64. & seq. vol. 3.* à qua dicit va-
lere argumentum ad feudum.

19 Quartò inuestitus † verbaliter, & abusinè non po-
test petere se immitti in possessionem rei in feudum
concessæ, nisi præstiterit iuramentum fidelitatis. *c. 1.*
§. nulla, per quos fiat inuestit. & c. 1. §. 1. quæ fuit prima
caus. benefic. amittend. nam licet inuestitura abusiua
pręcedere debeat fidelitatem, siue fidelitatis iuramē-
tum, *c. 1. quod præcedere debeat inuestitura, an fidelitas;*
tamen iuramentum fidelitatis semper est præstandū
ante inuestituram propriam, siue ante traditionem
rei in feudum concessæ secundum formam positam
in tit. de form. fidelitatis, & in c. 1. de noua forma fidelit.
& est argum. *in d. §. nulla. & d. c. 1. §. fin. de noua form.*
fidelit. & c. 1. §. si facta. si de feud. defuncti fuer. contentio.

Quod multo fortius procedit in casu nostro, in
quo specialiter, & his verbis expressis facta est d. do-
natio; ea tamen conditione, & lege, quòd d. Lu-
cretia teneatur intra tempus a iure limitatum nobis,
& successorib. nostris debitum pro iurisdictionib. &
homagijs fidelitatis iuramentum præstare.

Sed d. Lucretia nunquam præstitit hoc fidelitatis
iuramentum, ergo nunquam dicitur habuisse domi-
nium feudorum, & iurisdictionis in feudum conces-
sæ, quia conditio suspendit effectum actus, & obli-
gationem, & actionem, quæ ex illo actu prouenire
possunt. *l. cum in secundo. ff. de iniust. testam.* Bart. *in l.*
cum ab eo. ff. de contrah. empt. Bald. *in rubric. C. de insti-*
tut. & substitut.

Quòd iuramentum fidelitatis nunquā fuisse præ-
stitum sufficit negare, nam cum nō possit aliter pro-
20 bari † quam in scriptis ipsum fuisse præstitum, sine
factum, vt probat Afflict. *in c. 1. num. 5. qualit. vassal.*
iurare deb. fidelit. Lucas de pen. *in l. 1. C. qui milit. non*
poss. lib. tu. Scrader. *in tract. de feud. part. 6. cap. 4. in fi.*
& hodie agatur ex d. donationis priuilegio, siue abu-
siua, inuestitura debet probari per actores fuisse dictā
conditionē adimpletam, & iuramentū præstitum, quod
est fundamentum eorum intentionis, præsertim cū
agatur contra tertios possessores.

Item quia ex consuetudine Mediolani certa for-
21 ma † stabilita est, sub qua iurari debet, nimirum assi-
stente vniuersitate loci, qui in feudum conceditur,
vel saltem monita ad effectum, vt mutua inter feu-
datarium, & futuros subditos possit fieri recognitio,
quæ consuetudo fidelitatem iurandi obseruanda est.
Andr. *in c. 1. in princip.* & ibi Præposit. & Aluarot. *de*
noua form. fidelit. Scrader. *in tract. de feud. part. 6. c. 4.*
num. 2. prætermissa forma iuris communis.

Nec est præsumendum d. solemnitatem iuramē-
22 ti † fidelitatis præstiti interuenisse ex diuturnitate tē-
poris, sicut præsumitur solemnitas extrinseca, secū-
dum receptam omnium Doctorum sententiam, quia
cum fidelitas sit substantiale feudi. Andr. *in cap. 1. ex*
quib. caus. feud. amitt. & in cap. 1. §. similiter de capita-
neo qui cur. vendid. Afflict. *decis. 320. num. 4.* Paris.
consil.

consil. 21. *num.* 22. *vol.* 1. nunquam præsumitur so-
23 lemnitas substantialis † ex diuturnitate temporis.
Natta *consil.* 189. *num.* 24. Alex *consil.* 179 *num.* 5. *&*
seq. volum. 6. Grammattic. *decis.* 79. *num.* 14. Crauett.
de antiquit. temp. part. 3. *in princip. num.* 22. *& seq.* Brun.
in tract. de form. & solemnit. in artic. de probatione, &
præsumptione formæ, & solemnitatis. vers. 11. est aduer-
tendu n. Item quia d. solemnitas requirebatur pro-
pter præiudicium vniuersitatis Comi, cuius intererat
non diuidi iurisdictionem, vt in sequenti dubio
explicabo; quo casu non præsumitur solemnitas ex
antiquitate, nisi probata scientia, & patientia eius, de
cuius præiudicio agitur Roland. *in consil* 2. *num.* 127.
vol. 1. Dec. *in consil.* 409. *num.* 13. Quare solemnitate
non præstitã, nec adimpleta conditione concessio-
nis, siue inuestituræ abusiuę non potest dici aliquod
dominium certum fuisse quęsitum ipsi Lucretiæ pri-
mæ donatariæ.

Quinto quatenus ipsa Lucretia concessionis con-
ditionem adimpleuisset non potest dici acquisiuisse
dominium irreuocabile, nam cum d. concessio fue-
rit separatio iurisdictionis à ciuitate Metropoli, &
facta fuerit illi subditæ suæ naturali ex causa valde
turpi, vt in sequenti dubio dicam, & in maximum
præiudicium subditorum illorum locorum, quorum
intererat esse sub dominio Ducis sui proprij Princi-
pis, & non subijci alterius seruituti, poterat hoc pri-
24 uilegium subdito † concessum ad libitum reuocari.
Paris. *consil* 2. *num.* 120. *& plur seq. vol.* 4. Socin. *consil.*
4. *num.* 8. *vsque ad* 13. *& consil.* 57. *vol.* 3. Crauett. *cons.*
54. *volum.* 1. Suarez. *allegat.* 9. quos refert, & sequitur
Io. Vincent. de Anna *allegat.* 87. ergo dominium
quando ex priuilegio reuocabile fuisset Lucretiæ ac-
quisitum fuisset etiam reuocabile.

25 Sexto, quia d. concessio facta est cum † pacto re-
dimendi, & dandi excambium per Cameram Du-
calem, in duobus, vel trib. cambijs, in tot bonis allo-
dialib. ergo dominium non fuit quæsitum ipsi Lu-
cretiæ irreuocabiliter, sed reuocabiliter per tex. ex-
pressum *in l. volũtate in fin. ff. quib. mod. pign. vel hypot.*
sol. & in puncto quòd hoc dominium dicatur solum
pignoratiuum, probat. Io. Franc de Pont. *in consil.* 55.
num. 7. *& in fin.* Ideo concedens quando redimit rem
ex pacto de retrouendendo dicitur potius illam ha-
bere ex restitutione, quàm ex translatione, cum res
non videatur translata sed reddita, vt dicit tex. *in l. fi-*
lio, quem pater ff. de lib. & posthum. Franc. *decis.* 64.

Neque fieri debet difficultas, quod hoc pactum
redimendi non pertinuisset ad Ducem, contra Io.
Paulum in donatione substitutum, à quo dependet
D. Marchio Carauagij. Nam vltra ea, quæ pruden-
tissimè fuere responsa, per Dominos scribentes Me-
diolanen. pro D. Cardinali dicendum est etiam, quod
hoc pactum in feudalib. est indiuidualiter positum
cum omnib. in concessione nominatis, si quidem est
primum in intentione, & vltimum in executione, &
ideo quamuis fuisset positum, post absolutum con-
tractum, omnes in contractu nominatos compre-
hendit, vt post Bald. & alios, quos allegat probat
Franch. *decis.* 126 *num.* 2.

Ex quib. apparet non obstare contraria, quia con-
cessio non fuit per merum, & simplex priuilegium,
sed mixtum, quod transiuit in contractum, vt dixi
supra in prima ratione, & regulare est in quibusli-
26 bet † priuilegijs concessis propter aliquod factum,
vt transeant in contractũ ex traditis per Dec. *in consil.*
292. *num.* 7. ergo omnia verba, & clausulæ in d. priui-
legio appositæ regulari debent à natura contractus
feudalis; nimirum si ipsa donataria quæ fuerat absẽs,
acceptauerit, atque fidelitatis iuramentum præsti-
terit.

Tertium dubium est, an d. concessio potuerit re-
uocari ab eodem Duce donante ante acceptationẽ
d. Lucretiæ primæ donatariæ, etiam in præiudicium
secundorum donatariorum, & affirmatiuè respon-
dendum est de iure.

Primo, quia donatio est facta Lucretiæ, & eius fi-
27 lijs, ergo filij cẽsentur vocati ordine successiuo post
mortem matris, vt firmatiunt Bartol. *in l. quod dicitur*
in 2. *num.* 6. *ff. de verbor. obligat.* Dec. *in consil.* 662. *num.*
3. Corn. *in consil.* 40. *num.* 5. *volum* 4. qui probat hãc
esse communem obseruantiam. Quo casu, aut vo-
lumus dicere, quòd isti filij sint vocati iure proprio,
ex eo quia successio quæ fit ordine successiuo, dici-
28 tur fieri † per vulgarem. Socin. sen. *in consil.* 104. *nu.*
10. *volum.* 3. Socin. Iun. *in consil.* 126. *num.* 43. *&* 46.
volum. 3. Cephal. *consil.* 353. *num.* 50. *& seq. & nu.* 84.
volum. 3. & ita immediatè capiunt à donante ad tra-
dita per gloss. Bart. & alios *in rubric. ff. de vulgar.* cum
alijs per Polit. *in tract. de substitut. in præludijs. nu.* 17.
& ita succedunt vt filij non vt hæredes. Imò quia
29 substitutio † facta in donatione non est vera substi-
tutio, Mandell. *in consil.* 321. *num.* 11. *& consil.* 461.
num. 2. Sed impropria vt post mortem patris filij ha-
beant, Berous *consil.* 84. *num.* 7. *vers. quando vero vol.*
2. Surd. *consil.* 147 *num* 4. *volu.* 2. & filij dicũtur ha-
30 bere bona donata in vim pacti † & conuentionis *ex*
l. quoties, & l. si rerum. C. de donationibus, quæ sub mod.
glos. 3. *in l. si mulier in puncto de legat.* 3. Bald. *in consil.*
249. *num.* 1. *vers. substitutio enim vol.* 2. Peregrin *de*
fideicommiss. artic. 1. *num.* 16. Francisc. Marc *decis.* 131.
num. 12. *part.* 1. Surd. *decis.* 144. *num.* 6 Cacher. *decis.*
85. *nu.* 6. per quam substitutionem omnes vocati re-
cipiunt bona ab ipso donatore. Castrens. *in cons* 384.
num. 1. *vers. sed in feudo. vol.* 1. Cassan. *consil.* 53. *num.*
25. *&* 65. Menoch. *consil.* 85. *num* 28. *vsque ad* 40. *&*
31 *consil.* 325. *num.* 8. & tunc si primus gradus † vocatio-
nis expirauit, quia tunc Lucretia non acceptauit,
nec adimpleuit conditiones in concessione apposi-
tas, ergo & secundus etiam expirasse dicitur prout e't
casus decisus à Rota Romana *decis.* 130. *par.* 2 *diuers.*
quia quando deficit conditio quo ad primum non
est locus secundæ substitutioni *l. si mater.* § 1. *l. qui ha-*
bebat. de vulgari. Oldrad. *consil.* 21. communiter rece-
ptus ab omnib.

Aut volumus dicere, quòd dicti filij fuerunt vo-
32 cati ad d. bona donata tamquàm hæredes † matris
ex traditis per Surd. *in decis.* 322. *& decis.* 325. & tunc
filij, & hæredes non possunt acceptare donationem
factam matri. Natta *consil.* 258. *num.* 9. Alciat. *in lib.*
1. *parergon. iuris. cap.* 13. Castrens. *in consil.* 195. *vol.* 2.
Alex. *consil.* 24. *num.* 10. *vol.* 5. Rub. *consil.* 132. & licet
Thesaur. *in decis.* 70 *num.* 9. dissentiat, tamen admit-
tit ipsam donationem potuisse reuocari antequam
hæredes pro matre acceptauerint, qui est casus no-
ster.

Secundò, quia multò magis poterat reuocari in
præiuditium D. Io. Pauli filij bastardi tã d. Ducis do-
nãtis, quam dictæ D. Lucretiæ primę donatarię: Nã
33 filius † naturalis est incapax successionis feudalis. *c.*
1. § *naturales. si de feud. defunct. fuer. contentio.* Alex.
consil. 2. *& consil* 67. *volum.* 1. *& consil.* 97. *volum.* 2. Ias.
in l. si is, qui pro emptore num. 246. *de vsucap.* Paris. *cons.*
34 14. *num.* 18. *vol.* 2. imò etiam liberi † ex illis nati in
feudi successione repelluntur. Præposit. *in d.* § . *natu-*
rales. num. 6. & ibi Afflict. Dec. *consil.* 85. *num.* 9. *arg. l.*
final. C. de natural liber. & l. si viua matre. C. de bon. ma-
tern. Ergo cum Illustriss. Marchio Carauagij habeat
causam à liberis, & descendentib. d. Io. Pauli incapa-
cib. successionis feudalis, reuocatio dictæ concessio-
nis licitè fieri potuit, nec aliquod potest prætendere
præiuditium.

Neque

Neque obstat, quòd ipse Dux Mediolani donãdo
35 filio suo Spurio † poterit illum sibi legitimare ex tra
ditis per Alex. *in cons. pen. in 1. dub. uol. 5.* qui loqui-
tur in Comite Palatino; quia hæc opinio commu
niter reprobatur. Primo ab eis qui admittunt eam
procedere solum in Principe non recognoscente su-
periorem, Præposit. *in c. per uenerabilẽ. §. quod autem, num. 121. qui fil. sint legit.* & ibi Abbas *num. 44.* dicũt
non debere dubitari de hac conclusione in Principe
non recognoscente superiorem. Io. Andr. *num. 33.*
Ludouic. de Sard. *in tract. de natural. liber. in tit. de donat. per rescriptum. num. 6.* Ias. *in l. gallus. §. & quid si tantum. num. 111. de liber. & posthum. & in l. qui iurisdictioni præest num. 9. & in l. est receptum num. 8 de iurisdic. omn. iudic.* Io. de Anna. *in cons. 29.* Ancharan. *in cons. 320 in fin.* Couar. *de sponsal par. 2. cap. 8. § 8. num. 20.* Io. Royas *in epit. successión cap. 23. num. 79. & 80.*
36 Sed Dux Mediolani † est vassallus imperij, à quo
accipit inuestituram. Menoch. *consil. 163. num. 5. uers. Ducatu Mediolani.* Galeatius I. coram Imperatore à
subditis accusatus propter grauamina in vassallos
imposita, Mutinæ decreto Imperatoris in carcerib.
mãcipatus est, vbi moritur; & Actius eius filius prio
inuestitur à Ludouico Bauaro. Volaterran. in lib. 4.
suę historię, vbi de Mediolanensib. agit: ergo non
potest filium suum spurium legitimare ad effectum
succedendi sibi in toto, vel in parte.

Item reprobatur ab eis, qui firmarunt nullũ Prin-
cipem etiam supremum posse legitimare filium suũ
spurium, vt succedat in certa parte bonorum. Nam
Genes. *inc. 1.* dicit eijcite ancillam, & filiam eius nõ
erit filius ancillę cum filio liberę, & habetur *in c. non omnis. 32. quæst. 2.* vbi etiam dicitur istud à domino
fuisse constitutum; & idem habetur *ad Galat. cap. 4.*
Item glos. *in uerb. Regi c. 1. per uenerabilem, qui fil. sint legit.* quæ dicit posse filium alienum; non proprium
legitimare, & pro hac parte consuluit Socin. sen. *cõs. 95. uol. 4. in toto 1. dubio,* qui sequitur Anton. de Rosell. *in tract. de legit. in capit. de causa materiali in 2. number. 12.* & hanc esse communem opinionem
dicit Dec. *in l. qui iurisdictioni praest. num. 15. de iurisdict. omn. iud.* cõmunem etiam dicit Natta *in additionib. ad Alex. in consil. 188. in 1. dub. uolum. 5.* Et
mouentur omnes, quia nemo potest auctor fieri in
causa propria, *l. quisquis. C. de postuland.* & vbi tracta-
tur de cõmodo pecuniarum non potest in causa pro-
pria auctor esse. *l. 1. ff. de auctorit. tut.* sed pater legiti-
mando acquireret vsumfructum bonorum filij legi-
timati *§. 1. uers. nouimus in auth. quib. mod. nat. effic. legit.*
37 Item quia Princeps † statutum facere non potest, vt
Spurij succedere valeant, vt notant Bart. Bald. & Ca-
strens. *in l. 3. ff. de testam.* Idem Castrens. *in consil. 467. volum. 2.* & inter alias rationes adducit, quòd hoc es-
set contra ius diuinum, & Baldus dicit rationem esse
propter turpitudinem disponentis, & actus propter
turpitudinem agentis reprobatus nulla ratione ad-
mitti potest: Auth. *vt nulli iudic. in princip.* Item, q a
38 actus † reprobatus propter turpitudinem æquipara-
tur, actui prohibito de iure diuino. *c. ex parte. de consuetud.* & contra ius diuinum non valet consuetudo,
vel statutum, aut aliquod factum Principis. Hĩc quia
hoc est inductũ propter eius delictum vt refrenetur
ab illicito coitu *l. fin. C. de donat. lib.* vnde contra bo-
nos mores esset vt Princeps dispensaret, & omnis di-
spositio, iuramentum, consuetudo, & priuilegiũ per
quæ nutriri possent peccata non valet. Io. Andr. *in capit. extirpanda. in ver. consuetudine qualibet de prabend.*
39 Tertio, principaliter d. concessio potuit † reuoca-
ri, quia nullus acceptauit pro d. secundis donatarijs,
& eorum hæredib. Dec. *consil. 432. in fin.* Imò etiam
si aliqua legitima persona stipulata esset pro eisdem,
quòd non interuenit in hoc casu, nihilominus ante
acceptationem eorum potuit reuocari, pro qua opi-
nione Thesaur. *in d. decis. 70. num. 3. cumulat.* 40. do-
ctores, & ibi *num. 4. vers. mihi profectò,* ostendit hanc
esse magis communem opinionem, eamque probat
veriorem; *& num. 5.* dicit secundum eam plures Se-
natum iudicasse contra *decisionem 32.* Cacherani, &
hanc opinionem amplexa fuit Rota, vt per Put. *decis. 22. num. 6. & seq. part. 2.* Rota *decis. 663. part. 1. diuers.*
vbi quia vult fieri ratificationem præsupponit non
esse acquisitum ius ante acceptationem.

Et ratio est quia retentis terminis *l. quoties. C. de do-*
40 *nat. quæ sub modo* donans † poterat reuocare dona-
tionem in præiuditium secundi donatarij, vt dicit
Bartol. *in l. qui Romæ §. flauius. num. 1. de verb. obligat.*
qui loquitur tam concurrente sola voluntate dona-
toris, quam etiam donatarij, & Bartoli dictũ, & con-
clusionem sequuntur, Cuman. & Imol. ibi Socin. *nu. 6.* qui dicit communem Ias. *num. 4.* Roman. *in l. sed si lac. §. prostituta. ff. de in ius voc.* Socin. *consil. 105. num. 12. volum 4.* Grauett. *consil. 19. num. 11.* Clar. *in §. donatio, quæst. 13. num. 15.* Gabriel. *in tit. de donationib. conclus. 5. num. 1.* Surd. qui hoc refert. *decis. 209. nu. 13.*
quod si requireretur etiam voluntas primi donatarij
satis diceretur in hoc casu interuenisse, quia non ac-
ceptando, neque conditionẽ iurisiurandi fidelitatis
adimplendo ostendit voluisse facere præiuditium
secundis donatarijs, & in puncto quòd quando pa-
41 ter est donator † possit talem donationem reuocare
in præiuditium filiorum. Ancharan. *in consil. 143. nu. 3.* Bald. *in l. cum a socero in fin.* vbi quod quando ter-
tius est in potestate prouidentis, tunc à tali prouisio-
ne potest recedere, vt si dominus prouidet seruo, &
pater filio, quem sequitur Riminald. iun. *in cons. 239. num. 54.* & Aretin. *in l. apud Iulianum. §. si quis alicui col. 3. vers. Io. de Immol. delegat. 1.* & quod in ipsis pro-
fectitijs pater possit reuocare etiam in præiuditium
filiorum, firmant addentes ad Alexand. *in cons. 204. volum. 7. in fin. additionis,* quos sequitur Rota *in decis. 439. num. 2. part. 1. diuers.* ergo non possunt successo-
res d. Io. Pauli filij spurij ipsius Ducis donatoris præ-
tendere successionem ipsius ad d. plebes, & iurisdi-
ctiones vigore donationis reuocatæ.

Quod autem fuerit reuocata donatio ante acce-
ptationem tam prædictę Lucretię primę donatarię,
quam etiam secundorum donatariorũ, siue illi sub-
stitutorum, & sic re integra constat in facto; Nam
donatio facta est die 12. Iulij 1597. & reuocatio ip-
sius ostenditur facta die 9. Septemb. 1597. infra quos
duos menses pars aduersa, neque de acceptatione,
neque de iuramento fidelitatis, nec de aliqua pos-
sessione docere potest.

Et iustissima ratione ille Princeps prædictę dona-
tionis reuocationem fecit. Nam subditi Ciuitatis,
& Comitatus Comi conquesti sunt de donatione si-
42 quidem erant immediati subditi † Principis, & eorũ
intererat non adijci seruituti alterius Baronis, præ-
sertim propter interesse Principis ibi consideratum,
ne iurisdictio Ciuitatis Metropolis diuideretur, &
vtraque est magna causa, siquidem subditi possunt
dicere suo Principi, nos sumus homines demanij ve-
stri, nolumus esse alterius vassalli quã vestri imme-
diati, interest nostra non subijci seruituti. Ita dicit
Andr. *in l. Imperialem. §. praterea ducatus, num. 45. de probibita feud. alienat. per Federic.* & Addentes *ad glossas consuetudinem Neapolis, super proœmio in additione quæ incipit magna est Principis auctoritas.*

Et quòd hæc fuerit iusta causa reuocandi dona-
43 tionem probatur. Nam lex pro cõseruanda † liber-
tate priori admittit etiam seruos factos ad iuditium,

l. 2. in fine princip. ff. si lib. ingen. esse dix. vbi qui ad pre-
tium participandum se vendi passus est, non prohi-
betur de libertate contendere. Item tex. in l. si quis. §.
fin. C. de patrib. qui fil. distrax. vbi licet patri qui ven-
didit, aut ei, qui alienatus est, aut cuilibet alteri ad p-
priam ingenuitatem repetere, quæ omnia fauor præ-
cedentis libertatis operatur. Item quia vassalli non
44 alienãtur † inuiti, Cyn. in l. 1. C. de donat. Aretin. in l.
2. post princip ff. solut. matrim. Bart. in l. prohibere. §. pla
ne. ff quod vi, aut clam. Curt. in tract. in 2. quæst. 6 partis
princip c. 1 § ex eadẽ lege in princip d. lege Corradi. gloss.
in l. inuitus ff de fideicommissar. libert. Bart. & alij. in l. si
nõ sorte. § libertus. ff. de condit. indebit. Felyn. in c. dile-
cti, in verb. hominib. inuitis, de maior. & obed. Ias. in §.
item, seruiana num. 195. scribentes in d. l. imperialem §.
præterea ducatus. Andr. ibi nu. 47. Zas. in tract. de feud.
part. 7. circa fin. vers. denique, nec vendere. Neuizan. cons.
12. Crauett. cons. 241. Suarez. allegatione 9. num. 6. &
qui tenent contrarium dicunt posse alienari propter
aliquam causam necessitatis; sed in hoc casu sola cã
45 voluntaria conside. ari potest, imò turpis † causa, qa
donatio facta est mulieri adulteræ, & filio Spurio,
propterea antequam vassalli consentiant habuerũt
iustã causam conquerendi de alienatione, & Prin-
ceps admisit, qui cum possit priuilegium, & conces-
sionem suam reuocare, etiam sine aliqua causa ap-
parenti, quo casu sua voluntas deseruit pro causa, vt
latissimè probat Paris. in cõs. 2. nu. 120. & plur seq. vol.
4. Fulgos. in consil. 143. & consil. 225. Cumen. in cons.
50 num. 24. & seq. multo magis existente supradicta
causa iustissima, præsertim, quia concurrebat publica
vtilitas, ne iurisdictio Comitatus diuideretur, quę
tunc temporis visa est iusta, cum nulla aderat causa
necessitatis alienandi.

Secundum caput principale huius causę est, tenẽ-
do etiam, quòd ipsa Lucretia prima donataria acce-
ptauerit donationem, & illius vigore possessionem
nacta fuerit; an concessio facta per Regem Illustriss.
Cardinali Comensi possit aliquo modo impugnari,
& negatiuè respondendum est de iure.

Nam regula est in feudalib. semper secundo inue-
46 stitum, qui realem. & corporalem possessionem † ob-
tinuerit, potiorem esse primo inuestito, quoad res in
feudum concessas retinendas. Andr. in c. si facta. si de
feud. defuncti milit. & ibi Bald. Aluarot. Pręposit. &
Afflict. Curt. in tract. de feud. in 2. p. 2. partis princip.
num. 33. Iacobin. in inuestitura, ver. successions, num. 4.
Zasius in tract. de feud. part. 5. num. 12. & seq. etiam si
in secunda inuestitura fuerit dictum, saluo iure ter-
tij. Andr. in d. c. si facta, num. 3. & ibid. pręcitati scri-
bentes. Iacobin. in dict. ver. inuestitus. num 5. Zasius in
dict. num. 17.

Et licet Doctores limitent hãc regulam non pro-
cedere, quotiescunq; primo inuestitus habuerit rea-
lem, & corporalem possessionem, prout hic volu-
mus pręsupponere, quo casu dicunt primo inuestitũ
potiorem esse, & pręferendum secundo, Afflict. in
c. 1. num. 15. & seq & num. 30. qui success. ten. & in d. c.
si facta, num. 18. Innoc. in c. bona de appellat. Ias. in l.
quoties num. 3. C. de rei vendic.

Tamen Doctores pręfati hanc limitationem fir-
marunt pręsupponentes dominium fuisse irreuoca-
47 biliter quęsitum † primo inuestito, & regula. l. tradi-
tionibus. C. de pact. Sed in hoc casu dominium non
fuit irreuocabiliter quęsitum ipsi Lucretię, vt proba-
ui supra in resolutione. 2. dubij.

Quo casu cum possessio dictorum regalium, &
iurisdictionalium concessorum peruenerit ad eun-
dem Principem, & is alterum inuestiuit, atque cor-
poralem possessionem tradiderit, hic secundus erit
potior, & pręferendus in retentione rerum. Nam si-
cut poterat Princeps se tueri exceptione redimendi,
& iuxta pactum de reemendo assignare bona allo-
dialia ex regula. tex. in l. corruptionem. C de vsu, & ha-
bitat. vers. nisi interim ipsi domino superuenisset aliqua ex
ceptio, per quem tex. ita firmarunt Iacobin. in d. ver.
inuestitus num. 6 in fin. & Scrader. in tract. de feud par.
2. c. 5. num. 29. ita poterit eadem exceptione se tueri
secundo inuestitus, qui in ius Principis inuestientis
succesit, à quo factus est procurator in rem propriã,
& ideò de iure Principis opponere potest, pręsertim,
quia causa agitur in eius Camera, ex latè deductis p
Riminald. iun. in cons 193. num. 33. volum. 2. Pręser-
48 tim quia de iure † tertij excipiendo opponi potest,
quando est exclusiuum intentionis aduersarij. l. bis
consequenter. §. 1. ff. famil. herc. Bursar. in cons. 40. nu.
37. volum. 1. cum alijs congestis per Castrens. in l. cum
seruum col. pen. & fin. C. de seruis fugit.

Secũdo, quia Illustriss. Cardinalis bona fide emit
ab anno 1581. huiusmodi plebes. & iurisdictiones à
Rege Catholico, quę pluries fuerunt solitę vendi ni-
mirum de anno 1544. fuerunt venditę D. Io. Bapti-
stę ab Insula, & de anno 1545. iterũ venditę D. Mar.
Malegnani. Io. Iacobo de Medicis vidẽtibus, & sciẽ-
tib. omnib. pręcedessorib. D. Marchionis Carauagij,
à quibus ipse vt donatarius causam habet, atq; v. q;
ad annum 1580. tacentibus quando p D. Mar. Fran-
ciscum Sfortiam mota fuit lis, contra D. Mar. Male-
gnani. sed Doct. cõmuniter firmarunt secundo in-
49 uestitum bona fide possidentem † spatio vnius anni,
se tueri aduersus primo inuestitum negligentem, &
ideo secundum potiorem esse, & præferendum Al-
uarot. & Præposit. in d. c. si facta. Curt. in d. 2. parte. nu.
35. Iacobin. in d. ver. inuestitus num. 35. cum alijs per
eos allegatis.

Tertio, quia hic primo inuestitus, siue d. D. Mar-
chio Carauagij eius successor, quando esset præferẽ-
dus propter assertam, & tunc præsuppositam posses-
sionem nulla alia actione experiri posset, quam ex
morib. & consuetudine feudorum. Bald. in c. 1. in prin
cip. de controuers. inuestiture. Andr. in prælud. feud. quæst. 6.
& ibi Ias. nu. 36. Martin. Lauden. in c. 1. in princip num.
29. de his qui feud. dar. poss. Bald. in rubric. C. de condit io-
sib. ex l. num. 14. Ias. in l. 1. num. 9. ff. eod. tit. quæ actio
50 † personalis est arg. §. fin itaque inst. de actionibus, nã
contra dominum inuestientẽ dupplicuter agere po-
test, vel ex obligatione primaria ad sibi tradendum
possessionem, & hæc cessat cum hic præsupponatur,
vel actione secũdaria ad interesse, postquam nõ per-
mittit continuationem possessionis, vt dicit Bald. in
c. 1. num. 4. quid sit inuestitur. Iacobin. in d. verb. inuesti-
tus num. 6. quo casu potest agere ad interesse dupliciter,
vel vt sibi soluatur in pecunia, vel vt sibi detur
ęquiualens feudum. Bald in c. 1. §. fin. num. 2. in fin. de
noua form. fidelit. Aluarot. in c. 1. in princip. de inuestit.
de re alien. fact. sed istę omnes actiones personales sũt,
quia ex consuetudinibus feudorum procedentes, vt
probat Scrader. de feud part. 2. cap. 5. num. 26. quę regu-
51 lariter non dantur contra tertium † possessorem. l. 1.
§. si hæres. ff. ad trebell. l. fi. §. fi. ff de cõtrah. empt. l. cu petit.
C. de rerum permutat. Alex. cons. 12. num. 6. volum. 4.
Boer. decis. 204. num. 27. Rota decis. 404. num. 2. par. 1.
diuers. quæ regula est vera etiam in actione personali
oriente ex contractu habito respectu ad rem, vt est
feudalis, vel propter ipsam rem, quæ per tertium pos-
sideretur. l. eudd. § nihil interest. Vbi Iason. & cęteri. ff.
de edend. Tiraquell. de retract. lignag. § 8. gloss. 5. num. 8.
Surdus decis. 236. num. 8.

Et licet aliquando Rota Romana dixerit actio-
52 nem † personalem dari secundo donatario contra
emptorem bonorum donatorum retentis terminis.
d. l. quoties. C. de donat. quæ sub modo coram R. P. D.
Mel-

Mellino in Spoletana terrarum, 15. Decembr. 1599. tamen quando ista opinio esset vera, procederet, eò quia dominium erat acquisitum primo donatario, sed non plenè quęsitum secundo, & propterea respectu iuris, quod habebat secundo donatarius, actio personalis, quæ prouenit, *ex d. l. quoties*, dicitur in rem scripta, vt declarat Bolognet. *in rubric. ff. si cert. pet. num.* 26. & datur contra tertiũ possessorem, ex theorica Bartoli, *in l. si tertius. §. si prius*, & ibi gloss. *de aqua pluu. arcend.* & dixit Rota *in decis. 464. part. 1. diuers.*

Sed in casu, de quo agitur primo donatario nullũ fuerat quæsitum certum dominium, sed ius incertũ, & reuocabile, vt satis probatum est, in resolutione secundi dubij, præsertim propter pactum de reemẽdo; propterea re ipsa non transiuit affecta ad manus Illustriss. D. Cardinalis, ergò non est actio in rẽ scripta, & illa decisio loquitur in subsidium, quod importat, vt prius fiat discussio contra alienantem, & sic contra Principem, qui est soluendo, & præstare poterit excambium promissum.

Eadem ratione dicendum est, neque posse agere iuditio reali, quia Lucretia prima donataria non habuit iustum, idest rectum dominium, quod præsupponit tex. *in c. 1. §. vei de inuestit. de re alien. fact.* nimirũ irreuocabile, sed dominium cum pacto redimendi, idest obpignoratum, vt dixi, & ideo sola pura personalis actio super est, quę contra tertium exerceri non potest.

Quarto, Rex concessit easdem plebes, & iurisdictiones Illustriss. Cardinali, in quib. dum aderat. d. Ius redimendi illũd erat in bonis Regis. Crauett. *in consil. 213. numer. 4.* Tiraquell. *de retract. conuent. in præfat. num.* 79. ergo non possidebatur ab aduersario,
53 & quia erat in bonis feudalibus, † ergo illud ius erat feudale. Io. Franc. de Pont. *in consil. 79. num. 9.* cũ omnis actio ad feudum dicatur feudalis; imo ex venditione dicti iuris luendi soluitur laudemium Solsona *in tract. de iure laudemiorum rubric.* 25. ergo inuestiẽdo Illustriss. Cardinalem cum possessione corporali ire dicitur primo inuestitus, & possessor dictorum feudalium, & ita præferendus præsertim in retentione.

Vltimum dubium in hac causa est an concessio facta Illustriss. Cardinali, per Regem Catholicum laboret vitio litigiosi, & videtur affirmatiuè respondendum, quia d. concessio facta est de anno 1581. & sic lite pendente, cuius litigiosi vitium habet effectũ, vt res alienata lite pendente debeat restitui à possessore, ac si non esset alienata, vt dicit Andr. *in tit. quę sint regalia, ver. condemnatorum num* 49. & quòd hoc
54 vitium † litigiosi contrahatur etiam cum fisco alienante lite pendente. Anton. Anguissol. *cons.* 49. Peregr. *de iure fisc. tit. de litigios. num.* 19. qui allegat optimum tex. & dicit singularem *in l. res. in princip. ff. de iure fisc.* Item cum fiscus non reperiatur in hoc priuilegiatus debet vti iure cõmuni. *l. placuit. ff. de iure fisc.* nec obstat Alex. ad Bart. *in l. consensus. ff. de litigios. ver. res litigiosa*, quia non loquitur regulariter, sed in casu quo bona veniunt ad fiscum ex causa confiscationis, dum adducit Immol. *in l. si constante. §. 1. ff. solut. matrim.* à cuius dicto mouetur. Alex *in d. apostilla*, quare firma videtur debere remanere regula etiam in fisco, in quo procedit etiam titulus nihil innouari lite pendente. Afflict. *in constitut. regni incip. vsurariorum num.* 13. qui titulus quò ad impediendã alienationem parificatur cum titulo, vt lite pendente, Bartol. *in l. Chirographus §. final ff. de administr. tut.*

Sed istis non obstantibus contrarium est dicendũ in casu, de quo agitur.

55 Primo nam ad hoc vt quis afficiatur vitio † litigiosi, necesse est habere causam ab eo, contra quem fuit mota lis, Bart. *in l. 1. §. 1. ff. de litigios. & in l. creditores num. 23. ff. de pignor.* Anton. de Butr. *in cap. quia numer. 19. de iudic.* Gabriel. *cons. 52. num. 8. volum. 1.* sed d. lis fuit mota contra D. Marchionem Maniliani de anno 1580. & cum plebes, & iurisdictiones, de quibus agitur peruenerint ad manus Regis ipse concessit D. Cardinali ergo non habet causam ab eo, contra quem fuit mota lis, ideo non ligatur dicto vitio.

56 Secundo, quia Rex concedens † non ligatur vitio litigiosi, qui potest illi dispensare. & qui cum eo cõtraxit censetur habuisse dispensationem. Afflict. *in constitutione Regni incip. eorum fraudib. num.* 26. & latè probat. Io. Franc. de Pont *in d. cons. 55. num.* 19 ergo D. Cardinalis, qui cum Rege contraxit, à quo mediante pecunia inuestituram habuit, debet esse securus.

Tertiò, litigiosi vitium solum incurritur quando
57 agitur actione † reali ratione dominij, secus si actione personali res ipsa petetur. *Auth. litigiosa. C. de litigios.* & ibi notant Cyn. Alber. & Angel. cum aliis allegaris per Io. Franc. de Pont. *in d. cons. 55. num.* 22. qui probant hanc esse magis cõmunem opinionem contra Couar. *in lib. practic. quęst. cap.* 15. Et licet aliqui teneant, quòd hoc vitium incurratur, etiã si agatur actione personali ad rem, tamen hęc opinio pro-
58 cedit dummodo tendat † ad consecutionem dominii. Bartol. *in l. 1. ff. de litigios. per tex. in l. 2. C. eod. tit.* quæ non fuit derogata *per d. Auth. litigiosa*, ita intelligendo. *l. quamquam. vers. iudicium. ff. de aqua pluu. arcend.* quam opinionem tenent gloss. Angel. & Salye. *in d. l. 2.* Immol. *in c. cum M. Ferrariensis num. 31. de constitut.* Dec. *num.* 140. Ripa *num.* 193. Ias. *in cons. 41. volum. 1.*

Sed vt supra probatum est ex concessione facta D. Lucretiæ nullum potuerunt, neque possunt prætendere dominium in reb. concessis. Item probatum est nulla alia potuisse agere actione, quam merè personali, non reali, neque personali in rem scripta.

Denique, quia solum super possessione recuperanda inceperunt agere vigore litterarum Caroli V. directarum ad Senatum Mediolani, sub data anni 1540. quib. conceditur facultas agendi ad recupe-
59 rationem possessionis, sed litigiosi † vitium nõ nocet si tractatur solum de possessione. vt pbat Io. Fracisc. de Ponte. *in d. cons.* 55. post Alberic. *in d. Auth. litigiosa*, & alios quos allegat.

Et propterea allegata in contrarium procedunt quando agitur actione consecutiua dominii.

Et ex his clarè constat non posse molestiam inferri Illustriss. & Reuerendiss. D. Cardinali Comen. sed absoluendum esse.

S V M M A R I A.

1 *Donatio Principis facta concubinæ, an valeat.*
2 *.. quando facta est concubinæ adulteræ expressa causa adulterij, non valet.*
3 *Fiscus repetit, quod turpiter datur.*
4 *L. 4. §. sed quod meretrici. ff. de condit. ob turp. caus. non habet locum in adultera.*
5 *Donatio facta meretrici adulteræ omni iure reprobatur.*
6 *Princeps concedendo inhabili videtur secum dispensare, secus si inhabilitas est ipsius Principis.*
7 *Princeps inferior non potest instituere filium suum spurium.*
8 *Potestatis plenitudo quid sit.*
9 *L. pen. C. de donat. inter vir. & uxor. non habet locum data defectu potestatis.*
10 *Absẽts nullũ ius q̃ritur, nisi interuenisset actio, vel epistol.*

11. etiam

11 .. *etiam si donatio facta fuerit Ecclesiæ.*
12 .. *etiam si cõcessio facta fuerit per Principis priuilegiũ.*
13 *Priuilegium Principis in feudis habetur loco inuestituræ per quod non transfertur dominium, neque possessio in absentem.*
14 *Dominium transfertur ex contractu Principis sine traditione.*
15 *Priuilegium, quòd transit in naturam contractus, dicitur gratia mixta.*
16 *Dominium nõn transfertur ex donatione conditionali facta absenti, non impleta conditione.*
17 *Constitutum sequitur naturam contractus, super quo interponitur.*
18 *In concessionibus priuilegiatis nõ esse opus partis sẽtẽtia.*
19 *Donatio facta absenti, vt valeat, debet in ipsa epistola, vel nuntio acceptari.*
20 *Dominium non transfertur ex donatione Principis sine traditione.*
21 *Donationis acceptatio non probatur per mandatum ad capiendam possessionem.*
22 *Princeps ex certa scientia potest relinquere filijs spurijs.*
23 .. *contrarium probatur esse verius.*
24 .. *non recognoscens superiorẽ, donando spurio, censetur illum legitimare.*
25 *Dux Mediolani in omnibus recognoscit Imperium.*
26 *Vassallus vasalli Imperatoris, quando dicatur eius vassallus.*
27 *Contractus inualidus cum principe factus, potest ab eo reuocari.*
28 *Priuilegium potest per concedentem reuocari.*
29 *Concessio secunda facta a Principe est nulla, nisi fuerit derogatum primæ.*
30 .. *sed hoc est verum in allodialibus, secus in feudalibus.*
31 *L. quoties. C. de rei vendicat. nõ habet locũ in feudalibus.*
32 *Iurisdictionis quasi possessio probatur per deputationem pretoris, & num. 51.*
33 *Iurisdictio censetur concessa cumulatiuè, respectu Ciuitatis, & 55.*
34 .. *Censetur concessa feudatario priuatiuè respectu concedentis, & 54.*
35 *Superioritatis reseruatio non minuit concessa.*
36 *Vassalli alienantur inuiti, quando alienans ex certa scientia habet iura Imperij.*
37 *Verba, ea tamen conditione, & lege, important pactum, & 56.*
38 .. *præsertim quando adijcilitur in resolutione cõtractus.*
39 *Iuramentum fidelitatis potest præstari post inuestituram realem, & 61.*
40 *Tempus non est limitatum ad iurandum fidelitatem pro iurisdictionalibus, & num. 62.*
41 *Iurare fidelitatem recusans debet moueri, & per sententiam priuari.*
42 *Dispositio conditionalis formam substantialem inducit.*
43 *Forma substantialis censetur inducta a statuto disponente contra ius.*
44 *Solemnitas requisita in ipso actu, vel ante actum censetur esse de forma substantiali.*
45 *Forma vel in minimo non seruata, dispositio vitiatur.*
46 *Conuentio contra formam substantialem nihil operatur.*
47 *Dominium non transfertur in donatarium ante purificationem conditionis.*
48 .. *nec possessio.*
49 *Constitutum purum in contractu conditionali est inefficax.*
50 *Iurisdictionis exercitium non censetur concessum ante iuramentum fidelitatis.*
52 *Ex donatione conditionali nullus consensus simplex donantis fundari potest.*
53 *Iurisdictionis quasi possessio acquiritur de consensu illius, cuius interest.*
56 *Conditio nõ importat pactũ, quãdo est apposita ꝓ forma.*
57 *Relatiuum qualitatis inducit conditionem.*
58 .. *iunctum verbo futuri temporis importat conditionẽ.*
59 *Dominium quando potest annullari per conditionem resolutiuam, tunc nõ dicitur translatum irreuocabiliter.*
60 .. *retro transfertur sine traditione.*
63 *Mora præstandi iuramenti fidelitatis purgari nõ potest.*
64 *Modus non impedit actionis acquisitionem.*
65 *Exceptio non facti implementi a quo opponi possit, & num. 68.*
66 *Hæres adeundo hæreditatem, confundit suum creditum.*
67 *Dictio ita tamen præsupponit primam conditionem fuisse adimpletam.*
68 *Tertius opponit de iure alterius, ꝗ sibi communicetur.*
69 *Retrotractio dominij fieri non potest, quando deest principium acquisitionis.*
70 .. *non fit in præiuditium tertij.*
71 *Pactum di reuendo, & dando excambium impedit dominij irreuocabilis traditionem, & omnes afficit.*
72 *Donatariorum quando primus gradus expirat, etiam secundus extinguitur.*

In eadem causa Illustriss. Cardinalis Comensis, resoluuntur prima motiua contraria.

CONSILIVM IX.


OTIVA quæ consultissimè excitantur aduersus Illustriss. & Reuerendiss. D. Cardinalem Comen. duabus partib. absoluuntũr, alia firmant fundamenta pro Illustriss. actore, alia verò replicant aduersus exceptiones sępius à nobis opposita, & licet aliquarum resolutiones ex nostro responso, alias super hac causa scripto, elici possint; Nihilominus vt partibus faciam satis, quantò maiori poterit breuitate temporis, & scripturæ, dummodo necessaria non omittamus, singulis conclusionibus sic respondendum est.

Habet prima pars motiuorum quinque conclusiones, & dubitationes. Prima est quæ præsupponit do-
1 nationem † factam per Ludouicum Sfortiam, Lucretiæ Cribellæ de iurisdictione trium plebium, & alijs in ea scriptura contentis validam esse, & efficacem, non obstante quòd concubina foret, vel Dux veneream cum ea consuetudinem haberet, pro qua allegatur Bald. *in puncto in cons. 248. volum. 1. & in cons. 262. eod. vol. & in cons. 456. vol. 5.* tantò magis quia de plenitudine potestatis facta est, & ab eo Duce, qui dictam potestatem exercere poterat.

Sed quicquid sit de necessitate huius cõclusionis ad fauorem Illustriss. Cardinalis hæc donatio sustineri non potest in casu, de quo agitur, facta est enim
2 concubinæ † adulteræ expressa adulterij causa in ipsa donatione, quo casu iura clamant contra donationem, quia disponũt, ab ipsa tanquam ab indigna esse auferẽdam *l. mulierem. ff. de his quib. vt indign.* vbi Bart. & Ias. *in l. sed & quod meretrici. num. 2. & seq. ff. de*
3 *condit. ob turp. caus.* vbi quod turpiter datur † solus fiscus repetit; quam opinionem firmarunt Palat. *rub. in repetit. rubric. de donat. inter vir. & vxor. §. 39. nu. 6. vers. ex alia.* Anton. Gomes. *in l. 50. Tauri. nu. 68. in fi.* Bermond. *in tract. de publicis concubin. ver. contra prædictos.* Castrens. *in l. donationes C. de donat. inter vir. & vxor. & tex. in l. 4. §. sed quod meretrici. ff. de condit. ob turp. caus.* loquitur in priuato, non in publica persona, præsertim in dignitate constituta, cuius maior debet esse castitas. Gomes. *in d. l. 50. num. 68.* quia maius

maius præbet scandalum. Item loquitur in simplici
meretrice, quæ iure ciuili toleratur, *vt ff. de concubin.*
5 nec potest extendi ad meretricem adulteram, † quia
adulterium maius est fornicatione. *c. adulterij malum*
32. q. 7. & omni iure reprobatur, atque punitur; Ergo
ipsa donatio de iure non subsistit, neque ex parte re-
cipientis, neque ex parte donantis, ideò donatio nõ
valet, quia turpis affectio hic versatur, habens causã
permanentem in turpitudine, & in delicto. *l. fin. §. 1.*
ff. de act. & oblig. l. si plagij, de verb. obligat.

Non obstat, quòd Princeps concedendo inhabili
6 † videatur secum dispensare. Bart. & cæteri, *in l. quidã*
consulebat. ff. de re iudic. Canonistæ *in c. veniens de filijs*
presbit. quia hoc procedit vbicunque inhabilitas est
ex parte recipientis tantum. sed in hoc casu inhabi-
litas est etiam ex parte concedentis, vt dixi, quo ca-
su non dicitur dispensare. Natta *in cons. 402. nu. 26.*

Nec potest probari, quòd Ludouicus Dux id po-
terat de plenitudine potestatis; Nam Bald. allega-
tus pro ipsa conclusione, & ita approbatus ex aduer-
so, dicit totum contrarium si quidem *in d. cons. 248.*
vbi agit de potestate Bernaboi Vicecomitis Ducis
Mediolani, inquit si Princeps haberet supremam po-
7 testatem, & instituerit hæredem filium suum † vale-
ret institutio, quia de iure positiuo inductũ est, vtrũ
valeat, sed excepto Cæsare, & liberis Regibus nullus
videtur habere supremam potestatem; & ita in pun-
cto loquitur, quòd Dux Mediolani non habeat hãc
potestatis plenitudinem. Item *in d. cons. 262.* vbi etiã
de Bernaboo agit, in fine dubitationis dicit. Item si
quis vellet reuocare in dubium potestatẽ dominorũ
& vacuaret omnem virtutem eorum, & ego non es-
sem huius consilij, qui vellem reuangare mundum,
& ita Bald. ibi non determinat potestatem Principũ
inferiorum, licet quò ad supremum Principem, &
liberos Reges id habeat pro verissimo; sed ꝙ Bald.
expressè tenuerit hanc opinionem videatur *in c. ca-*
nonum statuta, col. fin. vers. vidi dubitari, de constitutio-
nib. Vbi dicit se vidisse dubitari de Principib. Mundi,
vtrũ de plenitudine potestatis possent donare ama-
sijs suis, & spurias suas dotare, & loquitur de Dño
Bernaboo: dicẽs ꝙ si D. Bernabous habuisset in Me-
diolano plenitudinẽ potestatis potuisset hoc facere.

Et in puncto hanc conclusionem diffusè probat
Natta *in cons. 402.* per plures columnas, *& cons. 420.*
additur præcipua ratio, nam plenitudo potestatis
8 † est plenitudo arbitrij, nulli necessitati subiecta, nec
iuris publici regulis limitata. Andr. *in prælud. consti-*
tution. regni. ea igitur carebãt antiquitus Duces Me-
diolani, qui ab Imperatore, à quo inuestituram acci-
piebant, Menoch. *cons. 163. num. 5. vers. Ducatu Me-*
diolani aliquando propter delicta in subditos, carce-
ribus ab eodem Imperatore mancipabantur, vt de
Galeatio primo, qui in carceribus Mutinæ etiam
mortuus est, tradunt historiæ Volaterra. *in lib. 4. vbi*
de Mediolanensib. agit.

In eadem prima conclusione infertur non debe-
re dubitari. An D. Lucretia debuisset iurare iuxta for
mam constitutionis Mediolanen. quia sicut si pñsens
fuisset iurare non tenebatur, cum actus à Principe
fieret, & in priuatum conferebatur. *l. pen. C. de donat.*
inter vir. & vxor. ita nec absens habita donationis
notitia.

Sed ista conclusio habet duo æquiuocationis ca-
9 pita. Ideo est omnino falsa, primo regula *d. l. pen.* † lo-
quitur de defectu solemnitatis non adhibitæ, quam
omnino supplet Principis præsentia, sed non loqui-
mur de inualiditate donationis, tam ex defectu po-
testatis donantis, quam ex defectu incapacitatis do-
natariæ, & ideo nullo modo valet argumentum ita
respondet in his terminis. Natt. *in d. cons. 402. nu. 46.*

Secundo d. conclusio præsupponit regulam mili-
tare, tam præsente donataria quàm eadem absente,
sed hoc repugnat principijs nostræ legalis scientiæ.
Nam præsenti facta donatio est valida, sed absenti
facta nequaquam, cui nullum ius quæri potuit, præ-
sertim quia nullus pro ea stipulatus fuerit, neque ac-
10 ceptauerit, & regula est, quòd absenti, † ex nullo cõ-
tractu ius quæritur, non interueniente nuncio, vel
epistola. *l. ex consensu. C. de act. & obligat. l. caius seius 46.*
& ibi not. ff. solut. matrim. l. certi conditio. §. quoniam, &
ibi Doct. *ff. si cert. pet.* Ancharan. *cons. 127. num. 3. vers.*
est enim regula. Alex. *cons. 131. num. 7. volum. 4.* Dec.
cons. 35. num. 1. vbi dicit esse speciale in dote, quòd
absenti mulieri ius quæratur, Crauett. *cons. 288. nu. 3.*
Surd. *decis. 209. num. 11. & seq.* ex donatione verò qđ
nullum ius absenti quæratur, nisi nuntius, aut episto-
la interuenerit, est tex. *in l. si absenti. ff. de donat.* & ibi
not. Bart. & Castrens. Doct. *in l. si ego. ff. de neg. gest.*
Aretin *cons. 17. num. 6. vers. sed ex secundo capite.* Curt.
iun. *cons. 120. num. 1.* & hoc procedit etiam in dona-
11 tione † facta Ecclesiæ, gloss. *in l. illud. C. de sacros. Eccle.*
Ias. *in l. qui Romæ. §. flauius nu. 22. de verb. oblig.* Ruyn.
cons. 131. num. 45. vol. 1. Natta *cons. 645. nu. 10.* Couar.
in rubric. de testam. part. 2. num. 15. cum alijs per Surd.
in cons. 351. num. 29. & seq. vol. 3. Peregr. *de fideicommis.*
artic. 51. num 4. & hæc procedunt etiam si concessio
12 † facta fuerit per Principis priuilegium, per quod nõ
quæritur ius absenti nullo pro eo acceptante, & legi-
timè stipulante; vt Rimin. iun. probat. *in cons. 239.*
num. 64. & seq. volum. 3.

Et hæc multo fortius procedunt, quia sumus in
concessione feudalium, vt diffusè probaui in consi-
lio aliàs super hac causa scripto in primo dubio, in
13 quib. priuilegium Principis † cõcedentis habetur lo-
co inuestituræ abusiuæ, & per ipsum neq; dominiũ,
neq; possessio transfertur in absentem, *glos. 1. in c. au-*
ctoritate de instit. gloss. *in c. ex ore de his, quæ fiunt a ma-*
ior part. cap. gloss. *in c. accedens, & c. pro illorum, de præ-*
bend. Bald. *in prælud. feud. num. 28.* Afflict. *in capit. 1.*
num. 5. 6. 7. & 14 qui success. ten. Aluarot. *in c. 1. in prin-*
cip. num. 6. & seq. quid sit inuestit. & in c. 1. §. fin. nu. 2. de
noua form. fidelit. Item d. inuestitura abusiua nullum
ius tribuit inuestito, nisi in præsentia rei in feudum
concessæ facta fuerit. Andr. *in c. 1. in princip. quid sit*
inuestit. & ibi Præposit. Afflict. *num. 9.* cum alijs ad
hoc allegatis. per Ludouicum Scrader. *in tract. de*
feud. part. 3. cap. 2. num. 15.

Secunda conclusio ex aduerso firmata est, quod
ex tali donatione dominij, & possessionis ius in do-
natariam transierit, quam primum sciuerit dona-
14 tionem factam esse, quia ex cõtractu † Principis do-
minium sine traditione trãsfertur, prout est receptior
sentẽtia inter Doct. de qua attestatur Ias. *in cons. 145.*
num. 4. vol. 2. & per Gabriel. *in tit. de empt. & vendit.*
conclus. 2. num. 39. & seq. qui cæteros referunt.

Sed ista conclusio falsò inducitur cõtra Illustriss.
Cardinalem, quia omnes Doct. in conclusione alle-
gati loquuntur de priuilegijs, & gratijs Principum in
quib. Doct. vnanimiter cõcluserunt Dominij ius, &
possessionis absq; traditione transferri, prout ita ꝓbat
idem Gabriel. ex aduerso allegatus *in d. conclus. 2. num.*
42. sed in contractib. Principis dominium nõ trans-
ferri sine traditione, firmauit idem Ias. ex aduerso al-
legatus *in cons. 148. col. 2. vol. 4.* & Gabriel cæteros re-
fert. *in d. nu. 42.* & nos etiam in responso pro hac cã
facto plurimos allegauimus, vbi in resolutione secũ-
di dubij ꝓbauimus hanc cãm versari circa terminos
cõtractus Principis, non antẽ priuilegij postq̃ sumus
in feudo, ꝙ verè contractus nominatus existit, & di-
citur contractus etiã si fuerit cõcessũ ꝑ viã priuilegij,
q̃a talis grã, nõ stat in puris terminis gratiæ simplicis,
sed

15 sed dicitur gratia † mixta, quia trãsit in speciem cõtractus feudalis, qui propter obligationes debitas à vassallo ipsi domino, & è contra dicitur contractus nominatus de perse.

Et multo magis redditur falsa conclusio cum absenti ius quæri non possit ex Principis priuilegio, vt firmaui in præcedenti conclusione.

16 Nec poterit dominiũ ex ea donatione † quæri, q̃ conditionaliter facta est his expressis verbis, ea tamẽ conditione, & lege ꝙ d. Lucretia teneatur intra tempus, à iure limitatum, nobis, & successorib. nostris fidelitatis iuramentum præstare, ergo dominium nisi purificata conditione non potuit quæri ab initio, & illa purificata opus fuisse noua traditione, & inuestitura reali, ad acquisitionẽ dominij rei feudalis ostẽdi in consilio in resolutione secundi dubij.

Ex his infertur frustrà in hac conclusione adduci clausulam constituti ad probandum possessionis traditionem frustraq; allegati Tiraquell. *in tract. de cõstitut. ampliat. 1. & ampliat.* 34. & 36. quia constitutum
17 sequitur naturam † contractus, super quo opponitur Bald *in l. ex imperfecto in fi. C. de fideicõmiss.* Tiraquell. *de constitut. limitat. 6. nu.* 26. ideo est constitutum conditionale, sicut contractus principalis, & ex cõstituto conditionali non transfertur possessio, nisi conditione adimpleta. Tiraquell. *de constitut. ampliat. 17. nu.* 1. & si consideretur cõstitutum respectu donatariç absentis, nullam potuit transferre possessionem anteqũ ipsa ratificauerit, vt dixit Rota *in decis.* 549. *part. 1. diuers.* sed in hoc casu non constat de iuramento fidelitatis, & sic de conditione purificata, nec ꝓsumi potest, vt plene probaui *in d. cons in 2. dub. in fi.* neq; cõstat de acceptatione, & ratificatione, vt nunc probabo, ergo frustratoria est conclusio.

Consequens est igitur, vt ostendat, contra secundã partem huius conclusionis in vers. nec fiat ius, donationem hanc Lucretiæ absenti factam, nullo modo posse dici acceptatã, aut ratificatã si prius fundamẽta contraria recensebo pro faciliori dissolutione.

Pro parte affirmatiua, nimirum ꝙ donatio fuerit acceptata, inducitur primo. quia facta est per modũ priuilegij, quod patet, quia princeps, vsus est plenitudine potestatis, & huiusmodi gratiosis, seu priuile
18 giaris concessionibus, partis presentia † non est opus nec epistola, vel nuntio. *capit. si sibi absenti, de prebend. lib.* 6. vbi Gemin. *in 1. not.* Roman. *in cons.* 330. *num.* 19.

Secundo, quod donationis ius trãsfertur in donatariam secuta ratificatione, vt probat *tex. in l. absenti*, vbi Bart. *ff. de donat. in l. si ego.* vbi gloss *ff de neg. gest.* Dec. *in cons.* 226 Tiraquell. *in tract. de constitut. part. 3. limit.* 30. sed de ratificationẽ constat ex instrumento mandati ad capiendum possessionem, ergo præsupponendum est donationem fuisse acceptam tanquã necessarium antecedens, & per consequens ius ei irreuocabiliter quæsitum.

Sed istis non obstantib. contrarium est de iure verius, quia ad validitatem donationis requiritur, vt fiat vel præsenti, vel acceptanti, vt per epistolam, vel nũtium, vt regulã ponit Bart. *in l. absenti in princip. ff. de donat.* & quando fieret absenti epistola, vel nuntius debet mitti per ipsum donantem. Paul. de Castr. *in d. l. absenti. num. 2. vers. nisi perueniat mediante epistola, vel nuncio donantis*, ergo ad validitatẽ donationis, requi
19 ritur quòd eidem epistolæ, vel nũtio, donatarius † acceptationem dederit, vel negationẽ; Nec sunt adeò de donationis essentia, vt Bart. *in d. l. absenti, in princip.* post gloss. *in l. ex consensu, verb. consentire. ff. de actio. & obligat.* dicant, quòd si dono Titio absenti, & ille auditis meis verbis donationis dixerit ego accepto, quòd non erit perfecta donatio, quam opinionem secuti sunt etiam Angel. Aretin. *in §. actionum autem num. 1 f. vers. quid autem instit. de actionib.* Natta *consil.* 94. *num.* 5. Nam præsentia donatarij adeo est necessaria, vbi nuncius, vel epistola non interueniat, vt nõ sufficiat donatarium audiuisse verba donationis prolata à donante, vbi extra eius præsentiam fuisset constitutus, veluti si Sempronius existens in domo dicat, dono Titio amico meo tale feudum, & ille Titius transiens per plateam hoc audito dicat, hoc accepto, non enim est perfecta donatio, vt probat etiam Riminald. iun. *in cons.* 239. *num.* 69.

Et multò fortius hæc procedunt in donatione rei in feudum concessæ, nam & donatario feudatario absenti, ius nullum quæri, nisi eidem actualis traditio facta fuerit, quæ inuestitura dicitur realis, exploratí iuris est, ex his quæ nuper scripsi in resolutione illationis primæ conclusionis.

Nec obstant quæ ex aduersatio præsupponuntur; Ad primum enim respondetur procedere quãdo dominiũ transfertur ex ipso priuilegio; tunc enim absenti concessum quæri potest, secuta eius ratificatione, aut quauis acceptatione, vt dixi in exprobatione superioris conclusionis, & in his terminis loquitur Roman. *in d. cons.* 330. *num.* 19. & ita procedit tex. *in d. c. si sibi absenti de prabend. in l. cum similib.* quod secus
20 dicẽdum † esse in donatione probat optimè Io. Monach. *in d. c. si sibi absenti num.* 17. præsertim in hac donatione quæ mero priuilegio, & gratia facta dici nõ potest. sed mixta, cum sit plebium, & iurisdictionis in feudum concessæ. & ita propter naturam rerum feudalium cum mutuis, & reciprocis obligationibus, verè per contractum facta dici debet, vt dixi.

Ad secundum respondetur negando de ratificatione constare per subsecutum mandatum ad capiẽdum possessionem, primo quia ipsum mãdatum nõ præsupponit necessario præsentiam donatariæ, neq; epistolam, vel nuntium, quæ sunt de donationis forma, vt dixi, ergo non valet argumentum ab antecedenti, vel subsequenti, quæ inter se non sunt necessaria.

Secundo, quia instrumentum mandati ad capiendam possessionem, licet præsupponat scientiam donationis factæ mandanti, ea tamen non sufficit,
21 ad acceptationem, † quia nemo pro ipsa donataria absente fuerat stipulatus; Nam Doctor. qui dicunt solam scientiam sufficere præsupponunt fuisse aliquem pro absente stipulatum. Socin. *consil. 67. num. 11. volum.* 3. Cephal. *consil. 33. num.* 19. Ioseph. Ludouic. *in decisio. Perusin. 29. numer.* 9. Surd. *decis.* 111. *num.* 5. fateor enim hoc casu quamlibet animi declarationem sufficere, sed nullo interueniente stipulatore formalem acceptationem requiri, probat Surd. *in dict. decis. 111. num.* 8. est autem formalis acceptatio, vel in præsentia donatariæ, vel si per epistolam, aut nuncium donatio facta fuerit, & hæc est huius negotij veritas, si iustis iuris prudentiæ principijs initi volumus.

Tertia conclusio ex aduerso inducitur, quod sicut potuit Dux Ludouicus donare Lucretiæ ita potuit donare Ioãni Paulo ex ea progenito, ex particulari substitutione, si sine filijs masculis ex marito decessisset; data enim certa scientia nihil prohibet quò
22 minus † filijs spurijs relinquat. Bald. *in dict. consil.* 248. *num.* 2. & in alijs responsis, in prima conclusione citatis, quam secuti sunt relati per Socin. iun. *in consil. 60 num. 21. & sequen. volum.* 4. & Crauett. in specie. *in consil.* 958. *num. 3. & sequen.* & iudicauit Senatus in eadem causa ad fauorem Illustriss. D. Mutij Pauli filij, cuius vigore nactus fuerat possessionem.

Sed retorquetur argumentū, ſicut non potuit Dux
Ludouicus donare Lucretiæ non ſolum concubinę,
ſed etiam adulterę ex ꝑ ipſa adulterij cā in ipſa dona-
tione, vt probaui ſupra in reprobatione primæ con-
cluſionis, multo minus potuit donare Io. Paulo filio
23 † Spurio, vt in puncto conſuluit. Natta videndus *in d. conſ.* 402. *& d. conſ.* 420. ꝑſertim q a nō expſſit, ꝙ erat
ſuus filius Spurius, cuius qualitatis expreſſionem eſſe
neceſſariam, ſi ab eo fiat qui poteſt, probat diffusè.
Natta *in d. conſ.* 402. *num.* 28. *& ſeq.*

Et propterea, non obſtant cōſilia ex aduerſo alle-
gata; Nam Bald. in d. conſilijs id qdē admittit in Im-
peratore, & Regib. non recognoſcentib. ſuperiorē, ſi
id fecerit de plenitudine poteſtatis, qua vti poſsūt ſed
in Bernaboo Mediolani Duce. Bald. expreſsè dene-
gauit, & mirū certè quomodo à pitiſſimo viro, Bald.
q ꝑ Illuſtr. D. Cardinale ſcribit cōtra ipsū allegetur.

Non obſtant conſilia Crauettæ 958. & Socin. iun.
60. *vol.* 4. Primo, quia quantum pertinet ad propoſitā
quæſtionē plenitudinis poteſtatis ſequuntur Bald. q
dicit totū cōtrariū, & in fecta primitiua nulla rema-
net, deriuatiua. Secundo, quia loquuntur in dona-
tione bonorum allodialium, quę facilius eſt amittē-
da loco alimentorum, vt ipſimet concludūt, & hāc
opinionem præſumendum eſt Senatū amplexū eſſe.

Sed in hoc caſu in donatione feudalium quorum
Spurij ſunt omnino incapaces. *cap.* 1. *§. naturales, ſi de feud. fuer. contēt.* cum alijs à me adductis *in d. conſ. in* 3. *dub. verſ. ſecundo, quia multo magis.*

Nec ipſe Dux Ludouicus donando feudalia filio
ſpurio dici poteſt illum legitimaſſe. atq; habilem fe-
24 ciſſe; Primo, quia hæc potentia † eſt ſolius Principis
non recognoſcentis ſuperiorem. Prępoſit. *in c. per venerabilem. §. quod autem. num.* 121. *qui fil. ſint legit.* & ibi
Abb. *nu.* 44. Io. Andr. *nu.* 33. Ludouic. de Sard. *in tract. de natur. lib. tit. de legit. per reſcript. nu.* 6. Iaſ. *in l. Gallus. §. & quid ſi tantum. num.* 112. *de liber. & poſthum. & in l. qui iuriſdictioni. præeſt num.* 9. *& in l. eſt receptū. nu.* 8.
de iuriſdic. om. iudic. Io de Anna *in conſ.* 29. Couar. *de ſponſalib. part.* 2. *c.* 8. § 8. *nu.* 20. Io. Royas. *in epitom. de ſucceſſion. c.* 23. *num.* 79. *&* 80. Item cum Dux Medio-
25 lani † in omnib. recognoſcat Imperium, & ita legi-
timandi poteſtatem, etiam ab Imperatore habere di-
catur, propterea filium ſpuriū legitimare, non poteſt,
vt optimè probat Ancharan. *in conſ.* 320. *col. fin.* præ-
26 ſertim, q a vaſſallus vaſſalli Imperatoris dicitur † vaſ-
ſallus Imperatoris ſuper parte feudi, quā Imperator
tenet, & alteri vult cōcedere Bald. *in c.* 1. *§. rurſus. qb. mod. feud. amitt.* Frec. *de ſub feud. lib.* 1. *§. fuit dubitatum num.* 5. *& nu.* 24. *fol.* 17. Andr. *de noua form. fidelit. in fi. & l. imperialem. § illud.* Guido Pap. *deciſ.* 551. Scrader.
de feud. part. 8. *cap.* 2. *nu.* 25. ergo non poſſet Dux Me-
diolani vaſſallus Imperatoris habilitare ſpurium ſu-
um ad partem d. feudi Imperialis.

Quarta concluſio ex aduerſo inducta eſt, quòd ſi-
cut non potuiſſet Dux Ludouicus ſuum reuocare
contractum ex latè deductis per Iaſ. *in conſ.* 1. *in.* 1.
dub. vol. 1. & Pariſ. *in conſ.* 11. *vol.* 1. ita nec eius ſuc-
ceſſores in Ducatu. *c.* 1. *de probation. c. Abbate. ſanè de re iudic.* cum alijs latè deductis per Gabriel. *in tit. de iure quæſit. non toll. concluſ.* 5. *num.* 2. *& per totam.*

Sed hæc concluſio omnino corruit ex pręceden-
tib. reprobatis; nam quando contractus factus cum
27 Principe de iure non † valeret, tunc poteſt per eun-
dem Principem reuocari, ergo multò magis per ſuc-
ceſſorem Alberic. *in l. digna vox. col.* 2. *verſ. aut contrahendo. C. de legib.* Loffred. *in conſ.* 38. *num.* 19. *in princip.* Lucas de Penn. *in l. quicunque. num* 25. *C. de omni agro deſerto lib.* 11. Item ſtante iniuſtitia con-
tractus ex parte recipientis poſſe eundem Principem
reuocare, atque illi contrauenire: firmarunt. Cyn.
in d. l. digna vox in fin. & ibi Bald. *in fin.* Idem Bald.
in l. fin. in fi. C. de tranſact. & in conſil. 271. *vol.* 1.

Et in hoc caſu probatum eſt ſupra in reprobatio-
ne primæ concluſionis, contractum, nimirum dona-
tionem fuiſſe nullam, & inualidam, videlicet factā
concubinæ adulteræ ab eo, qui iuri communi dero-
gare non poterat, & ideo quæ in hac concluſione
allegantur de illicita fornicatione, ſed licita remu-
neratione, ſeu mercedis retributione non procedūt,
quia non ſumus in ſimplici fornicatione, ſed adulte-
rina, contra quam omnia iura clamant, quib. dero-
gari non poterat ab eo, qui poteſtatis plenitudine vti
non debebat.

Præterea valdè mirādum eſt, quomodo dominus
ex aduerſo ſcribens hanc donationem nunc velit eſ-
ſe Principis contractum, quam in alijs concluſionib.
dixit eſſe donationis priuilegium, qui termini ſunt
vt plurimum inter ſe contrarij in caſu de quo agitur.
Nam ſi priuilegium tantum donationis exiſtit per
quod ipſe firmauit etiam in abſentem transferri do-
minium, data ſcientia donatarię poterit hoc priuile-
28 gium per eundem cōcedentem † reuocari, vt firma-
runt etiam Doct. per ipſum allegati. Gabriel. *in dict. concluſ.* 5. *num.* 17. ſi verò contractus appellandus eſt,
pro vt re vera cōtractum feudalem eſſe ſatis, ſuperq;
probauimus, & ipſi tandem fatendum fuit, firmiores
atque validiores noſtræ remanent reſolutiones, ni-
mirum quòd abſenti nullum ius quæri potuit nullo
pro ea ſtipulante, & ita potuiſſe reuocari etiam per
eundem Principem cōcedentem, diffusè ſcripſimus
in conſilio ſuper tertio dubio primæ partis, atq; oſtē-
dimus multò magis potuiſſe reuocari in præiudiciū
Io. Pauli in donatione ſubſtituti, præſertim quia do-
nationis reuocatio iuſtiſſima ratione facta eſt, vt ibi
probaui.

Quinta concluſio pro Illuſtriſs. actore firmatur, ꝙ
29 alienationes † poſteriori loco factæ de iſtis met bo-
nis, & iurib. non explicita donationis mentione, &
cum illi non fuerit in ſpecie derogatum nullius ſint
roboris, vel momenti. Pro qua allegantur Bart. *in l. fin. C. de donat. præd. ciuil. lib.* 11. Roman. *in conſ.* 298. *in* 1. *dub.* & ibi Mandoſ. infinitos propè citat *in additionib.* latè Iaſ. *in conſ.* 27. *vol.* 1. & dixit Practic. Papienſ.
in form. libell. in action. confeſſor. in verb. plenam. num. 8.
ad fin. quod ſecunda conceſſio intelligitur facta ſine
læſione priorum; latè Decius *in conſ.* 689. *per totum.*
Peregrin. *de iure fiſci. l.* 1. *§. hactenus. num.* 21. Brunus à
Sole *in compendio ſuarum propoſitionum in ver. donatū alicui a Principe.* Imò ſi derogaſſet etiam de plenitu-
dine poteſtatis, ad huc ſuſtineretur prima donatio.
vt probat Dec. *in d. conſ.* 689.

Sed omnes iſti Doct. qui pro hac concluſione ad-
ducuntur, præter Bartol. qui falsò allegatur, & Dec.
qui communiter reprobatur, vt inferius probabo lo-
30 quuntur in donatione bonorum allodialium † facta
per priuilegium, prout ſingulariter vidi omnes, &
quoſcunque alios per eum allegatos, atque iura in-
ducta, ſed nos loquimur in conceſſione feudalium
facta per contractum, vt ſepiſſimè probauimus; plu-
rimum autem iſti termini differunt: Nam quando
Princeps per viam priuilegij conceſsionem facit bo-
norum allodialium tunc eorum dominium trāsfer-
tur ſine traditione, & ideo non habet locum. tex. *in l. quoties. C. de rei vendic.* vt latius alijs declarat Pariſ. *in dict. conſ.* 11. *num.* 59. *& ſeq. vol.* 1. & priuilegium ſiuè
gratia ſecunda non faciens mentionem, & deroga-
tionem primæ eſt ſurreptitia, & nulla, vt ꝓbat in his
terminis ex aduerſo allegatus *in d. §. hactenus. nu.* 21.

Sed in feudalib. quia dominium non transfertur ꝑ
priuilegium, & inueſtituram abuſiuam, vt dixi, non
31 habet locum *tex. in d. l. quoties,* † & ſemper ſecundo

inueſti-

inuestitus, qui realem, & corporalem possessionem
habuit præfertur primo. quo ad res in feudum con-
cessas retinendas; ita firmarunt Andr. *in c. si facta, si
de feud. defunct. milit.* & ibi Bald. Aluaror. Præposit.
Afflict. Item Curtius *in tract. de feud. in 2. part. secūdæ
partis principalis num. 33.* Iacobin. *in sua inuestitura
feudali, verb. inuestiu. num. 4.* Zasius *in tract. de feud.
part. 6. num. 12. & seq.* & hæc procedunt etiam si in
secunda inuestitura fuerit dictum saluo iure tertij.
Andr. *in c. si facta num. 3. & ibid.* præcitati Doct. Idē
dicit Iacobin. *in d. ver. inuestiu. nu. 5.* & Zas. *in d. nu. 13.*
Ex quorum allegationib. apparet hanc esse com-
munem opinionem in feudalibus, & Deciū *in d. cons.*
689. super concessione Castri facta duob. consuluisse
contra cōmunem sententiam feudistarum propterea
eius opinionem non esse attendēdam, præsertim q̄a
nullos alios inducit Doct. quam Roman. *in d. consil.*
298. & alios huius generis, qui loquuntur de cōces-
sione bonorum allodialium, & huic resolutioni nō
possunt contradicere cum termini sint contrarij.
Denique pro huius cōclusionis reprobatione, vi-
denda sunt quæ scripsimus diffusius in nostro consi-
lio *versic. secundum caput.*
His scriptis resolutæ sunt omnes ꝑ Illustriss. Acto-
re conclusiones, earumq; allegationes quantum im-
ꝓprie aducantur breuiter ostensum est, superest mo-
do replicationes diluere, quæ aduersus exceptiones
Illustriss. D. Cardinalis Comen. opponuntur, in quo
ideo longiorem me esse necesse est, quia alijs quin-
decim cartis absoluuntur.
Prima exceptio est, quòd non pura, sed conditio-
nalis fuerit ipsa donatio, quia facta ea conditione, &
lege, quòd d. Lucretia, seu eius descendentes, & filij
teneantur intra tempus à iure limitatū, nobis, & suc-
cessorib. nostris, pro iurisdictionib. & homagijs præ-
fatis fidelitatis iuramentum præstare, qua conditio-
ne admissa sequitur, vt imperfectus fuerit actus do-
nationis, ante purificatam conditionem.
Replicatur primo, quod actu apprehensa fuerit,
32 quasi possesio iurisdictionis, quod ꝓbatur † primo,
per deputationem prætorum factā à procuratore Lu-
cretiæ, de qua possessione dicit non videri dubitan-
dum, quin vigore constituti in donatione appositi
potuerit illam propria auctoritate apprehendere.
Bart. *in l. creditores num. 19. de pignor.* Paris. *consil. vl-
timo. num. 9. volum. 4.* Item inducitur mandatum Lu-
cretiæ ad apprehendendam corporalem possessionē
iurisdictionum dictarum terrarum. Item adducun-
tur nonnulla actitata coram dictis Prætorib. in ciui-
lib. iuditijs, & intra illos duos annos 1497. & 1498.
ex quib. probatur acquisitio possessionis, cum duo
actus sufficiant, vt probat Rom. *in cons. 70. num 12. &
13.* & ibi addentes cum alijs allegatis.
Secundo replicatur, quod licet actus iurisdictio-
nis exercitæ per Prætores deputatos causas ciuiles
tantū respicerent. Tamen exercebātur volente Du-
ce qui iurisdictionē donauerat, & erat in possessione
illius, & ideo fuit q̄sita actualis possessio totius iuris-
dictionis. Bart. *in l. 3. in fin. vers. q̄ritur ff. de acq. poss.*
Ias. *nu. 34.* Felyn. *in cap. auditis. nu. 18. & seq. de pscript.*
Tertio replicatur, quòd licet officiales Comenses
essent in quasi possessione iurisdictionum, quos con-
stat ante, & post illos duos annos 1498. & 99. & in ip-
sis duob. annis iurisdictionem exercuisse ex multis
scripturis exhibitis ex parte Illustriss. Cardinalis, &
licet idem Dux conquerente communitate Comēsi
de diminutione suæ iurisdictionis declarauerit eodē
anno 1597. die 9. Septembr. & ex his non posit q̄ri
quasi possesio iurisdictionis in vniuersum per exer-
citium iurisdictionis in parte. Tamē respectu Ducis
qui donauerat, & in vniuersum posidebat totalis
fuit iurisdictionis, quasi possesio acquisita, licet re-
spectu ciuitatis Comi, q̄ p̄dicta ignorabat aliter fuis-
set constituendum. pro quo allegatur Innoc. *in c. bo-
na. 2. col. 2. circa medium vers. & plus dicemus de populat.
prælat.* quem sequitur Socin. *cons. 187. num. 21. vers.
quinto vol. 2.* vnde cū alij q̄ ab eodē Duce posteriorē
cām habēt, nō posīt maius ius habere q̄ ipse Dux, se-
q̄tur, vt potiores dicendæ sint partes primi acquirētis.
Quarto replicatur, quòd respectu ciuitatis Comi,
stante decreto Ducis 9. Septembr. 1597. videtur di-
33 cendum quòd iurisdictio † fuerit concessa cumu-
latiuè, vt per Roland. *in cons. 1. nu. 134. & seq. & cons.
80. vol. 2.* vel quòd voluerit reseruare maiorem iuris-
dictionem ciuitati Comi, & minorem Prætori Lu-
cretiæ in ciuilib. vel secundum veriorem opinionē,
34 quòd iurisdictio censeatur concessa donatario, † &
feudatario priuatiuè ad ipsum concedentem, & ad
& ad alios suos officiales. Abb. *in capit. cæterum.
numer. 7. ad fin. de iudic.* Felyn. *numer. 4.* Idem
Felyn. *in c. pastoralis, num. 3. de offic ordin.* Brun. *in cons.
47. num. 7.* Roland. *cons. 48. num. 25. & seq. volum. 2.*
Socin. iun. *cons. 126. vol. 3.*
Quinto replicatur, quòd decretum diei 9. Septēb.
1597. nullius fuisset roboris, quia facta erat trāslatio
dominij, vel quasi irreuocabiliter, licet aliter sit in
priuilegio dominij continente. Bald. *in l. qui se
partis. col. antepen. C. vnde lib.* Felyn. *in c. quæ in Ecclesia-
rum num. 48. & seq. de constit.* Socin. iun. *in d. cons. 126.
nu. 36.* Item q̄a omnis cōtractus cū Principe est irre-
uocabilis, vt dictum est supra in quinta cōclusione.
35 Sexto replicatur, ꝙ reseruatio superioritatis, † nō
minuit ea, quæ singulariter, & nominatim in Lucre-
tiam translata sunt. Socin. *in d. cons. 126. nu. 37. & seq.*
Septimo replicatur, quod licet vniuersitates non
recognouerint Lucretiam in dominam, cui nullum
præstiterint iuramentum fidelitatis, et ideò nihil do-
minij videatur translatum in Lucretiam, cū vassalli
non posint inuiti alienari. *c. 1. § præterea Ducatus. de
probib. feud. alien per Federic. c. dilecti,* vbi Host. et Abb.
et plenè Felyn. *de maior. & obed.* tamen hæc conclu-
36 sio non ꝓcedit † quādo alienans habet iura Imperij,
et transfert, iurisdictionē ex certa scietia, et plenitu-
dine potestatis. Item conclusio non procedit quan-
do consuetudo loci aliter se habet, vt Natta diffusè
ꝓsequitur. *in cons. 367. in 2. & 3. declarat.* et dicit Boss.
in tit. de Principe nu. 228. & seq. quòd nunquam vidit
fieri hanc difficultatem in hoc dominio.
Octauo replicatur, quòd illa verba concesionis,
37 ea tamen conditione, † et lege, pactum important
non conditionem ex plene congestis, per Tiraquell.
de retract. §. 2. gloss. vnic. nu. 76. ergo nō obstat obiectū
non purificatæ conditionis. Item quia verbum cōdi-
tionis modum importat, lex verò pactū. *l. debitori. C.
de pact.* et ibi Dec. *in 3. not.* tantò magis, quia præcedēs
donatio fuit pura, et irreuocabilis, ergo non cōditio-
nalis. *§. omnis, & §. sub conditione instit. de verb. obligat.*
Nono replicatur, quòd licet illa verba, ea tamen
cōditione, et lege, conditionem, importare possent,
tamen non adijciuntur existentiæ cōtractus, qui purè
38 celebratus est, sed eius † resolutioni. *l. 2. & ibi gloss. ff. de
in diem. adiect.* Socin. *in l. pecuniam,* et ibi Dec. *nu 8. ff. si
cert. pet.* Socin. *in cons. 91 vol 4.* Alex. *cons. 91. nu. 5. vol.
4.* Paris *cons. 11. num. 37 & seq. vol. 1.*
Decimo replicatur, ꝙ licet iuramentū fidelitatis
debeat ꝓcedere realē inuestiturā, non autē verbalē.
c. 1. in fin. per quos fiat inuestit. & tit. seq. ꝙ ꝓcedere de-
39 beat iuramentum, † vel fidelitas. Vbi Bald. Tamē si
ordo ꝑuertatur non vitiatur actus. Bald. *ibid. num. 1.*
Curt. iun. *de feud. par. 2. vers. 3. principaliter* et dicit ibi.
Afil. q̄a posīt partes renūciare, sed in casu nostro re-
nuntiatū fuit, quia ventum est ad realē translationē

per vtrunq; modum constituti, & deputationis procuratorum iuramentonon præstito, sed cum pacto
40 vt præstaretur, quod tempus † cum non fuerit definitum à partib. nec aliquod tempus sit limitatum à iure donatarijs iurisdictionum, quib. non imponitur necessitas iurandi ideo talis pactio inefficax remaneat, vt ex Bald. habetur *in l.2.num.4 per illum tex.C. de error. aduoc.* Felyn. *in c.2. num.13. de rescript. & in c. cum venerabilis. nu.24. de except.* Roman. *in cons. 294. num.* & ibi addentes.

Vndecimo replicatur posito quòd validum fuisset pactum de iuramento fidelitatis præstando perinde, ac si de feudo ageretur, tamen illius omissio ius quæsitum Lucretiæ, & posteris non abstulit, quoniam in titulo, *qua fuit prima causa benefic. amitten. §. est, & alium*, statutum est, vt facta verbali inuestitura si in-
41 uestitus renuat † iurare poterit dominus coram patrib. curiæ offerre realem inuestituram, & si in contumacia perstiterit, feudum retinere, & ibi gloss. dicit, inuestitum iurare recusantem, esse monendum, atq; expectãdum per diem, & annum, cum agatur de tollendo iure quæsito. Bald. etiam ibi, qui voluit terminũ debere assignari breuius dicit regni monitiones, & priuationẽ debere fieri p sniã, & ibi Afflict. *in 1. not.* sed in hoc casu nulla apparet facta interpellatio, ergo ius inuestituræ remanet integrum, non obstante iuramenti omissione.

Duodecimo, replicaĩ quòd Lucretiæ nulla poterit contumacia imputari cur non iurauerit, quia aduenìente Gallo in Italiam priuata fuit possessione, & à statu Mediolani recessit, vt ostẽdit saluus conductus ei concessus à Rege 1508. Ita probat Iacobin. *de inuestit. frudi. vers. qui quidem inuestiti. num.32.*

Sed istis non obstantib. contrarium est de iure respondendum nimirum, quòd concessio iurisdictionalium, & vassallorum ea conditione, & lege facta, vt iuramentum præstetur fidelitatis adeò conditionalis existat, vt ante conditionis purificationem, & iuramentum præstitum nihil iuris nihilque comodi donatariæ Lucretiæ siue concessionariæ acquisitum dici possit, etiam quod in ipsa donatione constituti clausula apposita fuerit.

Nam clari, & indubitati iuris est, quòd conditio,
42 siue dispositio † conditionalis formam, siue solemnitatem formalem, & substantialem induat. Bald. *in auth. matri, & auia, columm.1. C. quando muli. tut. offic. fung.* Alex. Aretin & Ias. *in l.2. § final. ff. de vulgar. & pupill.* Felyn. *in cap. cum dilecta num.6. vers. secundum signum de rescript.* Dec. *consil. 11. num.6.* Crauett. *consil. 182. num.9. vers. quarto videtur.* Tiraquell. *de retract. lignag. §.1. gloss.21. num.13. & de retract. conuentional. §.2. gloss.1. num.3.* Item clarissimi iuris est,
43 quod inducta à iure statutario, vel municipali, † siue præter, siue contra iuris communis dispositionem p forma, siue solemnitate formali, & substantiali requisita intelligantur. Ancharan. *in consil. 36. num.1. & consil. 241. num. 6.* Felyn. *in dict. cap. cum dilecta. num.6. vers. nonum signum.* Marsil. *consil. 65. num.14. consil. 133. num.16.* Natta *consil. 32. nu. 7.* Socin. *cons. 92. colum.3. circa fin. volum.4.* Crauett. *consil. 181. num. 10.* Dec. *consil. 434. num.1. & consil. 532. num.1. & cons. 612. num.2.* Tum quia ordo traditus, siue requisitus à statuto, vel constitutione, nec non disposita per ea intelliguntur esse requisita pro formali solemnitate, ac essentiali, & substantiali. Bald. *in l.1. num.8. vers. ex hoc dico. C. ne lic. tr. prouocar.* Felyn. *in dict. cap. cum dilecta num.6. vers. sextum signum de rescript.* Vantius *de nullitate, rubric. ex defect. process. num.53. & 54.* Tum
44 quia solemnitas requisita, vel in ipso actu, † vel ante actum in dubio censetur esse formalis, & substantialis, gloss. *in clem.1. ver. inhibentes. de iure patronat.* Bart. *in l. vniuersa, num.4. & seq.* & ibi Bald. & Ias. *num.7. & 8. C. de precib. imper. offer.* Crauett. *in dict. consil. 182. num.10.*

Sed in casu de quo agitur concessio facta est sub conditione iuramenti præstandi, non solum expressis verbis concedentis, quæ formam important, vt dicam inferius, sed etiam ex vi Mediolanen. constitutionis, quæ certam iuramenti præstandi formam præscripsit, & ab ipsa donataria non obseruata, quæ nunquam iurauit, ergo neque ipsa donataria, neque eius successores possunt se in donatione fundare ex eius conditionis inobseruantia omnino corruit, qa
45 forma † debet specificè seruari, & integraliter ac ad vnguem, ita vt ea non seruata, etiam in minima qualitate corruat actus, & vitietur dispositio, ex quo ita fit transgressio in minimo defectu, sicut in maximo. *c. quaritur. §. episcopus 22. q.2.* Grammatic. *decis. 79. nu. 14.* Menoch. *consil. 443. num.2. volum.5.* Riminald. iun. *consil. 403. num.13. & 42. volum.4.* Ias. *consil. 149. num. 11. volum. 2.* quia nullus dicitur actus, quando aliquid formæ deficit. Dec. *in l. hac consultissima nu. 12. C. qui testam. fac. poss.* Imò etiam si partes consentirent, vt forma non seruata haberetur pro expressa,
46 ac si fuisset adhibita; tamen talis conuentio † nihil operaretur. Immol. *in l. quicquid astringenda. ff. de verb. obligat.* Ruyn. *in l.1. §. qui præsens. num.5. de verb. obligat.* Signorol. *consil. 71.* ergo non valet actus si recedatur à forma etiam de consensu, & voluntate partium. Bald. *in l.1. C. qui admitt.* Rimin. iun. *cons. 467. num.12.* quòd est verum non solum si fiat contra formam, sed etiam si fiat præter illam. Io. Andr. & ceteri *in c. prudentiam de offic. delegat.* Rimin. iun. *in dict. consil. 463. num.9.*

Et quòd ante purificationem conditionis domi-
47 nium † non fuit translatum in donatarium ex reg. *tex. in l. ei qui ita hareditatem. ff. de condit. instit. & l. qui haredi. §. fin. cum similibus ff. de condit. & demonstrat.* & probat Tiraquell. *in l. si vnquam. ver. reuertatur. num.*
48 277. nec potuit transferri possessio † ante conditionis adimplementum. Dec. *consil. 247. colum.3. vers. & ista conclusio.* Grat. *consil. 69. colum 2. vers. nec obstat.* & probat Tiraquell. *de iure constituti. part.2. ampliat. 14. num. 3.* & ideo constitutum in donatione appositũ nihil operatur, quia est accessorium contractus, qui si corruit etiam constitutum corruit Rota *decis. 549. num.5 part.1. diuersorum.* Imò etiam si constitutum
49 † fuisset purum in hac donatione conditionali fuisset inefficax, quia nullius effectus est, nisi præcedat causa habilis, ad transferendum dominium, & possessionem, vt probat Tiraquell. *in dict. ampliat. 14. num.4.* & ratio omnium est, quia consensus donantis nullus est donec conditio fuerit adimpleta. *l. non solum ff. de actio. & obligat. l. sub conditione. l. qui promisit. ff. de condit. indebit. l. cedere diem. ff. de verbor. significat.* cum alijs per Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 2. num.23. vers. nam consensus.* propterea ex eo contractu nulla competit actio, vt ibidem per Tiraquell. *num. 22. vers. tamen nisi constet.*

Quæ & si verissima sint in iure, vt per multa similia probat Tiraquell. *in locis proxime citatis*, tamen
50 in puncto iurisdictionis † de quo agitur multo veriora existunt, siquidem omnia conditionaliter posita à principo iurisdictionis exercendæ pro forma, & substãtiali, atq; essentia cõtractus posita esse intelligũtur. gloss. *in clemen.1. ver. inhibentes, de iure patronat.* Ancharan. *in clem. 1. de sequestr. poss. & fruct. & in consil. 6. num.1. & consil. 36. num.1.* Ias. in l. vniuersa. *num.9. C. de precib. Imperial. offer.* Felyn. *in cap. cum dilecta. num. 6. vers. nonum signum, de rescriptis.* ergo ante iuramenti præstationem, non potuit in exercitio iurisdictionis ipsa Lucretia donataria se ingerere,

quia

quia concessio, & donatio omnino corruerat, atque
nulla, & inefficax omnino extiterat.

Sed vt veritas huius causæ Illustrissimi Dom. Cardinalis euidentius appareat resoluemus contraria aduersus hanc exceptionem apposita.

Ad primam replicationem respondetur, primo
esse extra punctum, de quo agimus; quia nos dispu-
tamus an donatio fuerit pura, vel conditionalis, &
51 replicatio probat per deputationem † Prætorum à
mandatario factam ipsam Lucretiam acquisiuisse,
quasi possessionem iurisdictionis. Secundo replica-
tio non subsistit; quia neque. Bartolus *in dicta l. cre-
ditores, numero* 19. neque Paris. *in dicto consil. vltimo,
numer.* 9. dicunt quem posse propria auctoritate ca-
pere quasi possessionem iurisdictionis, sub conditio-
ne concessæ, sed præsupponunt constitutum fuisse
à donante in ipsa pura donatione factum, & ideo
donatarium pro conseruatione iuris sui posse propria
auctoritate possessionem capere iuris sui causa con-
seruandi, quæ ab hoc casu longè absunt, in quo, vt
nuper probaui, nec possessio translata fuit in Lucre-
tiam, nec constitutum, quantumuis fuisset purum,
potuit aliquid operari in contractu conditionali.

Secunda replicatio eodem morbo laborat, quia
nos agimus an fuerit donatio conditionalis, & ipsa
replicatio iurisdictionis quasi possessionem tractat.
Secundo negatur iurisdictionem fuisse exercitam
52 volente Duce donante, quia ex donatione † condi-
tionali nullus donantis consensus fundari potest,
ante conditionis implementum ex allegatis per Ti-
raquell. *de retract. lignagier. §. primo, gloss. secunda,
numer.* 23. *versicul. nam consensus.* Tertio Bartol. &
Felyn. non bene allegantur: nam. Bartol. *in l. tertia,
in princip. numer. quinto, versicul. quandoque quæritur.
ff. de acquirend. possess.* dicit si venditur ab eo, qui est
in quasi possessione iurisdictionis, agendo vnum
actum iurisdictionis illo volente, qui ante posside-
bat, &c. sed in casu nostro dixi Ducem donantem
noluisse, quia conditionaliter donauerat, & idem
præsupponit Felyn. *in dict. capitul. auditis de præ-
scription.*

Tertia replicatio eodem morbo laborat cum agat
de acquisitione, quasi possessionis iurisdictionis
item præsupponit respectu Ducis donatarij fuisse ac-
quisitam, cum & ipse Dux possideret in vniuersum,
& pro eo allegat Innocen. & Socin. sed hoc est fal-
sum, primo quia cum communitas Comi iurisdi-
ctionis haberet exercitium, ergo non Dux cum iu-
risdictio præsupponatur concessa priuatiuè, non cu-
mulatiuè in quarta replicatione per Dominum ex
aduerso scribentem; aliàs de directo istæ replicatio-
nes essent contrariæ. Secundo Socin. *in dict. consil.*
187. *numer.* 21. post Innocen. quem ipse allegat dicit
totum contrarium nimirum ad acquisitionem quasi
53 possessionis iurisdictionis † requiri consensum illius,
de cuius præiuditio agitur, ergo communitatis Co-
mi requirebatur consensus, quia de illius præiuditio
agebatur, & quæ exercitium iurisdictionis posside-
bat, cuique priuatiuè fuerat concessa. Item dicit
Socin. ibid. requiri scientiam, & patientiam illius,
de cuius præiuditio agitur; quam opinionem tenuit
etiam Rota *in decisio.* 179. *part. prima diuersorum.* Sed
ab hoc casu tantum abest communitatis Comi pa-
cientia, vt ipsa statim reclamauerit, atque donatio-
nem impetrauerit reuocari, & respectu Ducis do-
nantis sub conditione longè abesse consensum iam
probatum est.

54 Ad quartam respondetur; quòd vera est † opinio
iurisdictionem esse concessam priuatiuè respectu
Principis concedentis. Abb. *in capit. cæterum num.
septimo, de iudic.* & ibi Dec. *numero quinto,* Felyn. *in
capit. pastoralis numero nono in sex. limitat. de offic. ordi-
nar.* & est vera siue habeatur ex priuilegio, vt dicunt
præcitati Docto. siue ex præscriptione. Ancharan.
in capit. primo, numer. quinto, de præscription. Abb. *in
capit. auditis eodem titul.* Frecc. *in libro secundo, de sub-
feud. in nona auctorit.* & ideò sicut non posset Prin-
ceps concedens in primis causis vassallorum se in-
tromittere. Bald. *in l. prima. quæstio.* 43. *ff. de rerum
diuision.* Præposit. *in prælud. feud. nu.* 17. Albert. Brun.
in consil. 31. *inter feudalia.* Curt. iunior. *in consil.* 2.
post suum tracta. de feud. Natta *in consilio* 580. *nume.
quarto,* ita non poterat alteri concedere, & ideò in-
55 trat prima opinio quòd quādo † est cōcessa plurib. sēper
censeatur concessa cumulatiuè non priuatiuè, de
qua per Felyn. *in dict. cap. pastoralis.*

Ad quintam, & sextam respondetur, pro vt diximus in nostro responso, vbi in toto tertio dubio probauimus donationem istam esse reuocabilem, & ex iustissimis causis potuisse à Duce donante reuocari.

Ad septimam respondetur pro vt diximus in dict. responso in resolutione secundi dubij principalis, vbi ostendimus nullum ius nullumque dominium potuisse Lucretiæ donatariæ acquiri non solum ex causis in hac replicatione enarratis, & reiectis, sed ex alijs.

Ad octauam, respondetur nunquam conditio-
56 nem † importare pactum quando est posita pro for-
ma; nam tunc etiam in minima parte non adimple-
ta, actus corruit, vt probaui in replicatione princi-
pali huius exceptionis, quòd secus est in pacto, vt
probatur in hac octaua replicatione. sed in casu isto
conditio est apposita pro forma, tum quia vnitim
dicta est cum lege, cuius appellatio à contrahentib.
dicta semper intelligitur, de municipali non com-
muni. Curt. iunior. *in consil.* 171. *numero secundo.*
Socin. *consil.* 14. *volumine quarto.* Surd. *decisio.* 322.
numer. 55. & ex constitutione Mediolani data est
certa iuramenti præstandi forma, vt dixi. Tum quia
57 posita est per relatiuum ea, † quod relatiuum quali-
tatis semper inducit conditionem. Bart. *in l. clemens.
ff. de hæred. instit. § si ita scripserit.* Tum quia relatiuum
58 hoc iunctum † verbo futuri temporis nimirum te-
neantur semper importat conditionem. *ex reg. l. fi-
libus qui meus erit. ff. de condit. & demonstrat.* & probat
Stephan. Costa. *in libr. select. interpret. circa conditio-
nes, capit. septimo, numer. sexto in fin.* ergo restat obie-
ctum non purificare conditionis & propterea dona-
tio omnino corruit.

Secundo respondetur, quòd etiam admisso se-
cundo præsupposito dictæ replicationis, quòd
dicta verba importent modum, & quòd donatio
fuisset pura, adhuc dicendum est donationem fuisse
resolutam propter modi inobseruantiam; quia quā-
59 do dominium † potest annullari per conditionem
resolutiuam tunc non dicitur translatum irreuoca-
biliter, sed suspensiuè, ita quòd ex defectu modi il-
lud dominium retro transfertur ad sua principia at-
tractiua. Bald. *in l.* 3. *C. de pact. inter empt. & vendit.*
& in *l. ea lege num.* 13. *C. de condit. ob caus.* & declarat
Francisc. de Pont. *in consil.* 81. *numer. nono.* Gabriel.
in consil. 48. *numer. secundo, volumine primo.* vbi quòd
dominium statim retro trāsfertur, *& in consil* 66. *eod.
volumine:* probat hanc esse æquiorem, & magis com-
munem opinionem, & latius per Roland. *in consil.*
62. *volumine secundo,* qui etiam attestatur de com-
muni; non enim erat verum dominium translatum,
quod per conditionem resolutiuam resolui poterat;
sed ius dominij, ex traditis per gloss. *in constit. Regni
Neapoli incip. si dubitatio. fol.* 210. *col.* 2. *num.* 30. & ius
60 dñij de facili † reuertit ad sua principia attractiua, siue

traditione. Quare cum modus non fuerit videlicet non iuratum, quòd est de forma, & essentia exercitij iurisdidictionis; vt probaui, donatio corruit etiam retentis terminis dominij, exaduerso scribentis.

Ad nonam respondetur, etiam concesso quòd modus, & conditio fuisset apposita resolutioni contractus, & replicatio præsupponit, sed nos omninò negamus propter illius non adimplementum contractus resoluitur. & quodlibet dominium redit ad sua principia, fine traditione vt dixi. Sed in rei veritate ipsa conditio fuit apposita propriè essentiæ dispositionis, quia sumus in concessione feudalium, vt diffusè probauim responso in primo dubio, & feudorum essentia est ipsa fidelitas. Andr. *in capit. 1. ex quib. caus. feud. amitt. & in capit. 1. §. similiter, de capit. qui cur. vend.* Afflict. *decis. 320. num. 4.* Paris. *cons. 21. num. 22. volum. 1.*

Ad decimam replicationem respondetur veram esse regulam quando ordo peruertitur, & deuentum est ad traditionem realem, ex allegatis per Bald. *in capit. 1. num. 1.* quid præcedere debeat. Sed omnino negatur in hoc casu deuentum esse ad traditionem realem, pro vt diffusè scripsimus in ipso responso in resolutione secundi dubij, atque supra aduersus secundam conclusionem pro Illustriss. Actore. Secundo dicimus falso replicationem dicere concessionem factam esse cum pacto, vt ipsum iuramentum præstaretur; quia idem Dom. ex aduerso scribens in octaua replicatione, dixit fuisse factam sub modo; & in nona replicatione, etiam conditionem esse fateri coactus est, & nos vtrobique & in resolutione veritatis huius exceptionis veram conditionem esse probauimus, quo fit vt cum iura-
61 mentum fidelitatis semper præstandum † sit ante inuestituram propriam, siue ante traditionem rei in feudum concessę secundum formam positam *in cap. 1. de forma fidelit.* Idque etiam præstari debuisset ea ipsa conditione, & lege sub qua concessio facta est, & ita sub hac forma eo non præstito nihil posset dici quæsitum Lucretiæ donatariæ, quia conditio suspendit effectum actus & actionem, & obligationem, quæ ex illo prouenire possunt. *l. cum in secundo. ff. de inust. testamen.* Bart. *in l. cum ab eo. ff. de contrahend. emptio.* Bald. *in rubric. C. de instit. & substitut.*

Vndecima replicatio contradicit cęteris præcedentibus, in quibus omnibus D. exaduerso scribens præsupponit traditionem realem fuisse factam Lucretiæ, sed hæc replicatio præsupponit Dominum inuestientem possidere, & velle facere traditionem; nam allegat. *§. est alia quæ sit prima caus. benefic. amittend.* qui loquitur quando Dominus possidet, vt Andr. ibi *in princip.* interpretatur, & Afflict. & cęteri boni feudistæ intelligunt; propterea dicimus replicationem non impugnare concessionem esse cōditionalem, de qua agimus esseq; extra propositum dictę exceptionis.

62 Secundo dicimus, quòd procedit replicatio, † quādo Dominus, qui inuestiuit abusiuè, & verbaliter, vt in hoc casu vult facere inuestituram realem & tradere, & petit sibi fieri fidelitatis iuramentum, tunc enim debet dari aliquis terminus minor à lege diffinitus, & constitui feudatarium in mora, sed hic casus longè abest à nostro, nam Lucretia inuestita est
63 sub conditione præstandi † iuramenti infra tempus à iure taxatum, propterea hodie non posset petere sibi fieri inuestituram realem, & rei traditionem, quia elapso termino anni, & diei, de quo *in capit. 1. in princip. quæ sit prima caus. benefic. amitten. & in capit. 1. in princip. de capitulis Corradi, & in capit. 1. §. fin. de prohibita feud. alienat. per Federic.* mora non posset purgari, vt post Andr. Bald. Afflict. Iacobin. & alios quos allegat Ludouicus Scrader. probat hanc esse veriorem opinionem, & respondet contrarijs *in tract. de feud. part. 6. cap. 2. num. 9. & seq.*

Ad 12. replicationem respondetur concessionem fuisse factam de 1497. Gallum autem Italiam peruenisse de anno 1499. & ita non probatur impedimentum infra annum, & diem tempus à lege feudorum præfixum ad fidelitatem iurandam pro obtinenda inuestitura reali, vt dictum est, atque moræ purgationem non admitti, vt dixi ad proximè præcedentem replicationem.

Secunda exceptio per Agentes Illustrissimi Dom. Cardinalis opposita est, quod ex alio conditionalis fuerit ipsa donatio respectu Ioan. Pauli secundi donatarij, & hæredum, quia eadem donatione cautum est, ne possessio bonorum donatorum adimi posset hęredib. Lucretię, nec apprehendi à Ioan. Paulo, aut eius hęredibus nisi prius de dote prouisum esset, ac satisfactum filiab. Lucretię, quę cum vnam reliquerit videlicet Illustrissimam Bonam nullum ius illis quęri potuit ante impletam dictam conditionem.

Replicatur pro Illustrissimo Actore verba donationis conditionem non importare, sed modum,
64 & ita non impediri actionis acquisitionem *l. cum res. C. de donat.* & ibi Bart. Bald. & cęteri. *in l. quib. dieb. §. termilius. ff. de condit. & demonstrat.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 2. num. 32. & sequèn.* qua acquisita non est quis priuandus nisi interpelletur, vt probat Crauett. *in cons. 59. per totum.*

65 Secunda replicatio est, quòd talis exceptio † non facti adimplementi non nisi à d. Dom. Bona, & eius hærede opponi potest, vt respondit Oldrad. *in consil. 139. in 6. dub.* & sequitur Dec. *in consilio 247. num. 3.*

Tertia replicatio cum hæreditas Bonæ ex eius testamento in hęredes Pauli deuenerit ea successio vim habuit solutionis dotis. *l. si id quod. ff. de liber. leg.*
66 ibi quia confusione † perinde extinguitur obligatio, ac solutione, & ea conditio si talis esset quocūq; tempore adimpleta retrotrahitur in prędiudicium eorum, qui medio tempore acquisiuerunt. Paris. *in dict. cons. 11. num. 88. & seq. vol. 1.*

Sed quicquid sit de necessitate huius exceptionis pro Illustrissimo Do. Cardinale, quam crediderim non esse necessariam; Nihilominus ad ipsam defendendam quam Excellentissimi Viri apposuerūt, sic arbitror replicationes ex aduerso oppositas posse resolui.

Ad primam dicimus replicationem procedere, quando hæc conditio, siue modus fuisset adiunctus principio acquisitionis, eius contrarium est verius, quia Dux donator post conditionem, & legem iuramenti præstandi, quam præfixerat Lucretiæ primæ donatariæ, & eius successoribus respectu Ioan. Pauli, qui ad eadem obligatus erat, alteram conditionem appinxit sub his verbis. Ita tamen vt filiabus Lucretiæ dotes dare teneatur; & dictio ita
67 tamen † præsupposuit primam conditionem fuisse adimpletam, dominiumque quæsitum, quòd voluit limitare, & astringere per hoc onus præstandarum dotium, nam ista dictio limitatiua, & restrictiua est præcedentium. *l. Lutius. §. quæ habebat. ff. ad trebellian.* Crauett. *cons. 25. num. 26.* Rota *decis. 225. & decisio. 226. & decis. 526. numero tertio, parte prima, diuers.*

Vndę si Lucretia non iurauit, & ita conditionem adimplendo non acquisiuit, & sic potuit Io. Paulo in donatione substituto facere præiudicium,

vt

vt plenè scripsi *in primo responso. in tertio dub. vers. & ratio est*; cessat principium acquisitionis in persona
Ioan. Pauli, & conditio siuè modus quicunque sit,
dotium non præstitarum effectum habere non po-
tuit; quem replicatio præsupponit; & ideo quando
hæredes Ioan. Pauli volunt acquirere, etiam oppo-
ni potest exceptio conditionis, siue modi non ad-
impleti respectu dotium, & ita etiam resolutionis
donationis, ex his quæ scripsi superius in resolutione
octauæ replicationis.

Ad secundam negamus exceptionem non adim-
plementi dictarum dotium non posse opponi per Il-
lustriss. D. Cardinalē; quia licet hoc sit ius tertij, tamē
68 indiuidualiter cōmunicatur † cum ipso, vnde non
opponitur vt ius tertij, sed vt ius competens sibi ex
persona Regis concedentis, quòd fieri potest per *l. si
cui. C. de non num. pec.* Abb. *in c. cum non liceat num 15.
de præscript.* Crauett. *in respons. pro genero nu.* 400. Me-
noch. *cons. 1. num.* 321. Surd. *decis.* 144. *num.* 19. & latius
alijs Thesaur. *in tota decis.* 4. & hanc opinionē firmat
etiam Oldrad ex aduerso allegatus *in d. cons.* 139. *in* 6.
*dub versicu. nec enim potest quis se iuuare iure tertij à
quo nullum ius habet*. Sed Illustriss. Cardinalis ha-
bet ius a Rege concedente, ergo potest opponere di-
ctam exceptionem, quæ ad fiscum Regis noscitur
pertinere.

Ad vltimam dicimus quatenus per confusionem
hæreditatis, de qua nō constat extincta esset obliga-
69 tio dandi dotes, tamen retrotractio † fieri nō potuit.
Primo, quia nullū aderat principium acquisitionis,
vt probaui, & ideò deficiebat terminus ad quē. Se-
cundo, quia dum actus erat nullus ab initio propter
formam non adimpletam. ideò retrotractio fieri nō
poterat, quia ex hoc capite etiā deficit terminus ad
quem. Tertio, quia retrotractio non fit in præiuditiū
70 tertij † cui medio tempore fuit ius quęsitum. Bart. *in
l. in debitum §. 1. ff. rem ratam, hab. & in l. si aliena res. ff.
de pignor.* & probat tex. *in l. qui potior. §. 1. ff. qui pot. in
pign. hab* cū alijs, per Io. Vinc. de An. *allegat.* 145. *nu.* 3.
& seq. & ant. *in cons.* 11. *nu.* 88. *vol.* 1. ex aduerso alle-
gatus loquit. in conditione causali, & quando cōce-
dens a se potestatem abdicauit alteri cōcedendi. Sed
nos loquimur in conditione potestatiua adimplēda
infra tempus à lege expressum, quo transacto nō ad-
mittitur purgatio morę, & Dux concedens nō abdi
cauit à se facultatem alteri concedendi, vt hæc om-
nia superius probata sunt, & ideo termini sunt valde
differentes.

Tertia exceptio apposita est de pscriptione trigin-
ta annorum, & contra eam multa replicata, quæ ex
facto facilius deleri possunt, propterea eorum reso-
lutio à nobis omittitur, præsertim quia in altero re-
sponso à nobis super hac causa facto, circa secun
dum caput principale, quæ ad ius pertinent explica-
uimus.

Quarta exceptio opposita pro Illustriss. D. Cardi-
nale fuit de pacto de retrouendendo, per quod licuis
set Duci, & eius successorib. prouidere Lucretiæ, &
successorib. suis de tanta summa intratarum, & redi-
tuum in bonis allodialib. & ipsa eiusq; descenden-
tes tenerentur dictum cambium facere, atque bona
donata restituere, quòd omni tempore facere li-
cuit.

Replicatur, quòd tale pactum non potuit afficere
Io. Paulum, & eius successores. tum quia fuit restri-
ctum ad descendentes masculos, ex legitimo matri-
monio dictæ Lucretiæ. Tum quia vocatio Io. Pauli
fuit facta sub nomine hæredum, & successorum,
& propterea, si descendentes sub d. pacto com-
prehenderentur deterior esset conditio, quam
successorum, quod est absurdum. Item sequeretur
alterum, quòd hæres, & successores quatenus essent
descendentes comprehenderentur, & quatenus es-
sent extranei, non subiacerent.

Sed huic replicationi fiet satis ex his quæ scripsi-
mus in altero responso huius causæ in secundo du-
bio principali, vers. sexto, vbi ostendimus hoc pa-
ctum adiectum post absolutum contractum omnes
donatarios comprehendere, ergo non est facienda
hæc replicata distinctio descendentium, & succes-
sorum.

71 Addo quòd hoc pactum impedit dominij † tran-
slationem irreuocabilis *per l. voluntate in fin. ff. quib.
mod. pign. vel hypot. sol.* Francisc. de Pont. *in cons.* 55.
numer. 7. *& sequen.* ergo afficit ipsam rem, & dicitur
in rem scriptum. Cassan. *in consuetud. Burgund. ru-
bric.* 5. §. 1. *num.* 19 propterea potest exerceri contra
quemcunque possessorem. *l.* 3. §. *est autem. ff. ad exhi-
bend.* Bartol. *in l. si tertius. §. si quis prius. ff. de acqua
pluu. arcend.* vbi quod non transit in specie, sed in
genere actionis, quæ sufficit contra tertium. Cassan.
in consuetud. Burgund. rubric. 10. §. 11. *num.* 3. & hanc
opinionem tenet Rota *decis.* 464. *part.* 1. *diuers.* ergo
supradicta replicata distinctio descendentium, &
successorum, quæ rectè consideretur, æquiuoca est
non procedit.

Vltima exceptio, de qua in istis motiuis transmis-
sis, procedit ex decreto, Ne beneficiorum, quo irri-
tantur omnes gratuitæ cōcessiones factæ, & faciendę
quibusuis clausulis, & derogationibus amplificatæ,
& muniçę, quę ius transmittendi ad fęminas, vel ex-
traneos. vel de eis aliter disponendi contineant, vt
transire non possint, nisi ad primi acquirentis de-
scendentes per lineam masculinam, masculos legi-
timè natos.

Replicatur pro Illustrissimo Actore, quod Io. Pau
lus hæc bona donata non habet à Lucretia eius ma-
tre iure transmissionis, sed à Duce eiusque prouiden-
tia, & vocatione. Item quia translatio facta in se-
cundum donatarium non præsumitur facta contem-
platione primi. sed ipsiusmet donantis. Immol. &
Aretin. *in l. qui Romæ. §. flauius. de verb. obligat.* ergo
sicut decretum non obstitisset Duci quominus po-
tuisset donare. Io. Paulo, & cuilibet extraneo, &
illegitimo, ita nec obstare debet admissa prima do-
nataria ad donationem, postquam non ab ea, sed a
Duce immediatè donationem obtinuit.

Sed huic replicationi occurrimus in altero respō-
so in tertio dubio, vbi quòd si Io. Paulus fuit voca-
tus iure proprio, & ita successit ad bona donata per
72 vulgarem, cum Lucretia prima donataria † non
acceptauerit, neque conditiones adimpleuerit, &
ita primus gradus donatariorum expirauerit, ergo,
& secundus expirasse dicitur; & ita neque Io. Pau-
lus, neque eius successores hodie admitti possunt,
& ibi etiam probaui, quòd Io. Paulus filius Lucre-
tiæ non poterat ad bona donata admitti, nisi tam-
quam eius hæres, & ita transmissionis iure, ex la-
tissimè allegatis in puncto, per Surdum *in decis.* 322.
& decis. 325. & ita intrat decretum; *Ne beneficio-
rum*, quæ omnia sunt adeò plenè probata in altero
responso, vt credi possit non indigere altera additio-
ne. ——. Romæ die 28. Aprilis 1606.

S V M M A R I A.

1 *Sententia lata in iudicio summario non parit rem iudi-
catam in plenario.*

2 *. . non parit rem iudicatam propter diuersum modum
agendi.*

3 *Relatio Senatus est sententia interlocutoria, quando expectat iussum Principis.*
4 *Rei iudicatæ renunciat, si agit is, ad cuius fauorem sententia lata est.*
5 *Clausula salvo iure tertij, facit conditionem.*
6 *Conditio suspendit, & impedit perfectionem actus & 14*
7 *Donatio facta absenti, non interueniente nuntio, vel epistola est nulla.*
8 *... etiam si facta fuerit ecclesiæ.*
9 *... idem in erectione commendæ.*
10 *Feudum est contractus nominatus.*
11 *Dominium non acquiritur per contractum Principis sine traditione.*
12 *Dominium feudi, & iurisdictionis non potest acquiri per priuilegium, & inuestituram verbalem.*
13 *Iuramentum fidelitatis semper est præstandum ante inuestituram realem.*
15 *Donationis formalis acceptatio requiritur, & quando facta dicatur.*
16 *Dominium, quando transfertur ex priuilegio, quomodo libet acceptatio fieri potest.*
17 *Donationis acceptatio non probatur per mandatū datum ad capiendam possessionem.*
13 *Aditio hæreditatis commissa Procuratori, non censetur facta, donec ille aduerit.*
19 *Feudum arguitur per reseruationem directi dominij.*
20 *.. idem per reseruationem superioritatis.*
21 *.. idem si præstandum est iuramentum homagij, & fidelitatis.*
22 *Homagium, quid sit.*
23 *Tempus iuramenti præstandi nullibi reperitur limitatum, nisi in feudalibus.*
24 *Facultas redimendi in bonis allodialibus facit præsumi concessionem fuisse feudalem*
25 *Feudum probatur ex narratiua Principis concedentis in feudum.*
26 *Iurisdictio semper censetur concessa in feudum.*
27 *Contractus dinominatio facta a partibus non sufficit, nisi concurrant requisita, & substantialia.*
28 *Verbum donare comprehendit fideicommissum.*
29 *.. & restringitur per verbum concedere immediatè adiectum.*
30 *Pactum, quod non liceat reuocare donationem propter ingratitudinem non valet.*
31 *.. etiam si esset iuratum.*
32 *Ingratitudinis remissio intelligitur, præterquam in expressè reseruatis.*
33 *Donatio facta ex turpi causa non valet, & à donatario indigno auferenda est.*
34 *Donatio non valet facta concubinæ adulteræ, & eius filio adulterino.*
35 *Producens scripturam cēsetur confiteri omnia sibi præiudicialia.*
36 *Exceptionem allegare sufficit ad exclusionem intentionis aduersarij.*
37 *Negatio apparens facit rem dubiam, ita vt actor, nisi plenè probauerit, non possit obtinere.*
38 *Princeps concedendo inhabili, an, & quando dispensare dicatur.*
39 *Alexand in consil. pen. volum. 5. est communiter reprobatus.*
40 *Princeps supremus non potest legitimare suum spurium, vt sibi succedat in certa parte bonorum.*
41 *Actus reprobatus propter turpitudinem, æquiparatur actui prohibito de iure diuino.*
42 *Dux Mediolani non potest facere de plenitudine potestatis.*
43 *Filij donatarij censentur ordine successiuo, post mortem matris.*
44 *Successio, quæ fit ordine successiuo, dicitur fieri per vulgarem.*
45 *Substitutio facta in donatione non est vera substitutio.*
46 *Donatarij plures, ordine successiuo, omnes recipiunt bona à donante.*
47 *Filij, an sint donatarij, velut hæredes matris.*
48 *Conditio, quando importet pactum, item quando modum.*
49 *Conditionis verba, item statutum contra ius, important formam substantialem.*
50 *Donataria, & eius successores non possunt in donatione se fundare, nisi probent conditionem donationis impleuisse.*
51 *Dispositio vitiatur, etiam in minimo defectu.*
52 *Actus non valet, si recedatur à forma, etiam de consensu partium.*
53 *Dominium non transfertur in donatarium ante purificationem conditionis.*
54 *Appellatio legis à contrahentibus facta, intelligitur de municipali.*
55 *Relatiuum, iunctum futuro tempori, semper importat conditionem.*
56 *Dominium, quando potest annullari per conditionem resolutiuam, tunc non dicitur translatum irreuocabiliter.*
57 *Fidelitas est feudorum substantia, & nu. 60.*
58 *Iuramentum fidelitatis non præsumitur per antiquitatem temporis.*
59 *Dominium contra tertios possessores non probatur præsumptiuè.*
61 *Solemnitas substantialis non præsumitur ex diuturnitate temporis.*
62 *Inuestitus sub conditione præstandi fidelitatem infra tempus à lege statutum, non admittitur post tempus per purgationem moræ.*
63 *Derogatio contrariorum non extenditur ad futura, introducta per nouam legem.*
64 *Constitutio noua non extenditur ad futura, de quibus non potest esse certa.*
65 *Derogatio, quorum decretorum in specie facienda sit.*
66 *Principis præsentia non sanat defectum in capacitatis.*
67 *Iurisdictio semper intelligitur priuatiuè concessa respectu Principis concedentis.*
68 *Constitutum sequitur naturam contractus, super quo interponitur.*
69 *.. non transit in secundum donatarium.*
70 *Vassalli non possunt inuiti alienari.*
71 *Iuramentum fidelitatis præstatur per constitutionem Mediolani, sub certa forma.*
72 *Consuetudo fidelitatem iurandi, etiam in minimo obseruanda est.*
73 *Iurisdictio non datur, nisi ab habente speciale mandatum.*
74 *Clausula, cum libera, & amplissima facultate, ad quæ restringenda est.*
75 *Mandatum speciale, quando requiritur, non sufficit generale cum libera, &c.*
76 *Actus quilibet regulatur à potestate, & voluntate.*
77 *Actus factus à Procuratore vigore mandati insufficientis, nullo modo potest sustineri, etiam si alias facere potuisset.*
78 *Voluntas dicitur deficere ex defectu potestatis.*
78 *protestatio aufert consensum ab actu.*
79 *.. semper censetur repetita in quolibet actu.*
80 *Priuilegium compatibile non censetur reuocatum.*
81 *Iurisdictionis quasi possessio non acquiritur sine scientia eius, cuius interest.*
82 *Inuestitus de feudo secundo loco, cum reali possessione, præfertur primo inuestito.*

82 si.

83 .. *situs, si dominium fuerit irreuocabiliter acquisitum primo inuestito..*
84 *Ius tertij quando opponi possit.*
85 *Actiones ex consuetudinibus feudorum sunt personales, quæ non dantur contra tertium.*
86 *Ius redimendi est in bonis Regis, & est feudale.*
87 *Præscriptio in feudalibus, quando locum habet per solum annum.*
88 *Iurisdictio præscribitur longo tempore contra priuatum.*
89 *In præscriptionibus tempus prædecessoris coniungitur cum successore.*
90 *Præscriptio non interrumpitur, per iudicium declaratum nullum.*
91 ... *non interrumpitur, per solam causæ commissionem.*
92 .. *incepta contra maiores, currit etiam contra minores.*
93 *Restitutio datur solum ex capite læsionis.*
94 *Onus iniunctum vni gradui substitutionis censetur in altero repetitum.*
95 *Pactum redimendi indiuidualiter censetur appositum in contractu feudali.*
96 *Solutio ex quibus coniecturis probatur.*

In eadem causa resoluuntur motiua Senatoris Cattanei.

CONSILIVM X.

BREVITATI studendo viginti dubijs, quæ Perillustris Senator in hac
eadem causa proposuit, per conclusiones respondendum est, quia coram
viro Doctissimo causa agitur, qui facilius ex se ipso etiam maiora aperire
potest, in primis igitur dubitatum est, an Regius
fiscus, vel Illustriss. Cardinalis Comen. ab eo causam habens possit hodie impugnare donationem,
de qua agitur, vel eisdem obster exceptio rei iudicatę, eo quia Senatus de anno 154°. citato, & audito
fisco, ipsam donationem approbauit, & respondendum est de iure, rem iudicatam non obstare.

Quia Senatus pro relatione facienda vocauit fiscũ, & documẽta vidit, nec super eisdẽ lis contestata
1 † fuit, ergo sũmariè actũ fuit, Bar. *in l. à diuo Pio, §. si super reb. in prima opposit. ff. de re iud.* quem cõiter omnes ibi sequuntur, sed hodie plenariè agitur, ergo res
iudicata, non obstat, quia sententia in iudicio summario non obstat in plenario, vt in puncto donationis est decisio, Franchi 289. vbi fuerat appositum
de donatione, & non obstante exceptione ordinatum bona vendi, & posteà concluditur non obstare
rem iudicatam, posseq; super eadem donatione plenariè iudicari.
2 Item sententia, † cum actum est vno modo agendi, non parit rem iudicatam, si altero modo agatur,
etiam si inducerentur eademmet iura, Cyn. *in l. 1. volum. 3. vers. concluditur ergo,* (quando ciuilis actio
criminal. præiudic. & fuit resolutum in Rota, *decis. 17. num. 6. de sentent. & re iudic. in antiquis per text. in l. pen. ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur.* & tenet gloss. *in d. §. si super reb. in verb.* præiudicare, Bartol. *in l. si quis à liberis. §. solent in 1. not. ff. de liber. agnos.* Vndè si super
exceptione pronunciatur in casu, quo summaria fuit cognitio non obstat res iudicata, si illud idem post
modum in iudicium deducatur, Bart. *in l. qui Romæ, § duo fratres num. 7. ff. de verbor. oblig at.* Innocen. *in c. super spoliatione colum. fin. in princip. vers. sed contra ponamus,* & in medio, *colum. vers. secus est de ordine cognit.*
Idem sequitur Paul. de Castr. *in d. §. duo fratres nu. 8. in 2. artic. vers. & tunc,* aut succubuit in summario, &
nõ prohibetur in plenario, Abb. *in c. cum dilectus nu. 26. de ordine cognit.* Fely *in cap. causam, quæ in 1. num. 5. de testibus.*

Item, quia relatio Senatus non fuit sententia dif-
3 finitiua, † sed interlocutoria, quia expectabat vlteriorem sententiam, nempè iussum Principis, cui fiebat relatio, vt dicit *Abbas in c. intimas in num. 5. de appellationibus.* & ideo erat merè interlocutoria, Maranta *de ordine iudic. in 3. par. 6. partis principalis num. 42. & plurib seq.* & quia facta est lite non contestata,
vt dixi; & ita sine causæ cognitione propterea non
transiuit in rem iudicatam, Bald. *in l. ex stipulatione in 1. not. C. de sentent. & interlocut. omn. iudic.* latius per
Ias. *in l. quod iussit num 31. ff. de re iudic* Rota *decis. 42. num. 3. de appellat. in antiq.* Mohedan. *decis. 8. num. 1. de caus poss. & propriet.*

Nec agit Illustriss. Cardinalis, ita vt rei iudicatæ
exceptio opponi possit, sed ipse Illustriss. Marchio
contra tertium possessorem, & fiscum, ergo de re iudicata agendum non est; quia is ad cuius fauorem
4 † lata est agendo, tacitè rei indicatæ renunciare dicitur ex latè traditis, per Dec. *in l. res iudicata. num. 4. ff. de regul. iur.* & Principis rescriptum, quatenus rei
iudicatę vim obtineret, clausulam haberet expressam,
5 saluo iure fisci, & tertij; Ideo conditionalis est. † Pur. *decis 52. part. 2.* Rota *decis. 320. numer. 2 part. 1. diuers.* Cæsar. de Grass. *in decis pen. & final. de verbor. oblig.* &
est præseruatiua iurium. Rota *decis. 785. num. 4. par. 1. diuers.* ergo in rem iudicatam transire nõ potest, nisi
de conditione disputetur, & concludatur nulli fieri
6 præiudicium, quia conditio † suspendit effectum *l. cũ in secundo. ff. de iniust. testam.* Bart. *in l. cum ab eo. ff. de contrah. empt.* nec dicitur actus perfectus antequam
conditio purificetur. Tiraq. *de retract. conuentional. §. 2. gloss. vnic. num 76.* & stante prædicta reseruatione
iurium sententia in iudicio summario non obstat,
quin possint eadem iura plenè deduci in iuditio plenario, Franch. *d. decis 289. num. 1. in fi.*

Secundùm dubium est vtrum donatio sit nulla
tanquam facta absenti nemine pro ea acceptante,
& an sustineatur vti facta à Principe potius in modum priuilegij, quàm contractus; & dicendum est
donationem esse nullam, & omninò inualidam, quia
7 regula est, quòd absenti nullum ius quæratur † non
interueniente nuntio. vel epistola *l. ex consensu. C. de act. & obligat. l. Caius Seius, & ibi not. ff. solut. matrim. l. certi conditio. §. quoniam,* & ibi Doct *ff. si cert. pet.* Ancharan. *consil. 127 nu. 3 vers. est enim regula.* Alex. *cons. 131. num. 7. volum. 4* Dec. *consil. 35. nu. 1.* vbi dicit esse
speciale in dote, quod absenti mulieri ius quæratur.
Crauet. *consil. 288. num. 3.* Surd. *decis. 209. nu. 11. & seq.*
Et in puncto donationis, quod nullum ius quæratur
absenti, nisi nuntius, vel epistola interuenerit est tex.
in l. si absenti ff. de donat. Doct. *in l si ego. ff. de negot gest.*
Aretin. *in cons. 17. nu. 6. vers sed ex secundo capite,* Curt.
iun. *in cons. 120. nu. 1.* Et hoc procedit etiam in dona-
8 tione † facta Ecclesiæ. gloss. *in l. illud. C. de sacrosanct. eccles.* Ias. *in l. qui Romæ. § flauius. num. 22. ff. de verbor. obligat.* Ruyn. *consil. 131. num. 45 volum. 1.* Natta *cons. 645. num. 10.* Couar. *in rubric. de testam. par. 2. num. 15.*
cum alijs per Surdum *in consil. 351. num. 29. & sequẽ. volum. 3.* Peregrin. *de fideicommiss. artic. 51. num. 4* &
9 in erectione † commendæ priuilegio interueniente,
quòd non quęratur ius absenti nullo pro eo acceptante, & legitimè stipulante, probat Riminal. iun. *in cõs. 239. num. 64. & seq. vol. 3.*

Nec potest dici donationem validam, quia facta
per Principis priuilegium, quo dominium sine tra-
ditione

ditione transfertur, ad Ias. *in consil.* 145. *num.* 4 *vol.* 2. & Gabriel. *in tit. de empt. & vendit. conclu.* 2. *num.* 39. *& sequent.* qui alios allegant. quia necesse est præsupponere, quòd sumus in concessione feudalium, vt in-
10 fra probabo, & feudum † est contractus nominatus secundum magis communem opinionem, de qua per Clarum *in §. feudum. quæst.* 6. Curt. iun. *in tract. de feud. par.* 1. *quæst.* 4. Ias. *in prælud. feud. num.* 34. Bald. *in l. iurisgentium, §. quinimo num.* 19. *ff. de pact.* & dicitur contractus etiam si fuerit concessum per modum priuilegij, quia talis gratia non stat in puris finib. gratiæ simplicis; sed dicitur gratia mixta, & transit in speciem contractus feudalis, qui propter obligationes debitas à vassallo domino suo, & à domino ipsimet vassallo, dicitur contractus nominatus de per se, vt dicit Andr. *in prælud. feud. quæst.* 5. Camer. *in l. Imperialem, fol.* 8. *litera* N, *in magnis volumin.* & ideò contractus feudi æqualiter, & simul tam domini, quam vassalli vtilitatem respicit. *cap.* 1. *de form. fidelit. c.* 1. *§ fin. ex quib. caus. feud. amitt.* Sed dominiũ
11 † non quæritur per contractum Principis, sine traditione, *Bald. in c.* 1. *colum.* 2. *de noua. form. fidelit.* vbi in his terminis dicit, quando Princeps contrahit seruãdum est ius commune. Ias. *in l. traditionib. nu.* 6. *C. de pact.* probat dominium ex contractu Principis non quæri sine traditione, Dec. *ibi nu.* 5. *vers. sed responderi potest*, Ias. *in d. consil.* 143. *colu.* 2. *vol.* 4. & Gabriel, qui cæteros refert, *in d. conclus.* 2. *nu.* 42.

Item d. priuilegium nihil aliud importat, quam inuestituram verbalem, & abusiuam, sed per eã neq; dominium, neque possessio rei in feudum concessæ translata intelligitur, gloss. *in c. auctoritate de institut.* glo. *in c. ex ore de his, quæ fiunt a maior part. cap.* gloss. *in cap. accedens, & in cap. pro illorum de præbend.* Alex. *in l.* 3. *in princip. num.* 15. *ff. de acquir. possess.* Ias. *in l. quotiens num.* 30. *C. de rei vendic.* Bald. *in rubric. num.* 17. *C. de contrah. empt. & in l. voluntas, C. de fideicommiss. & in prælud. feud. num.* 28. Afflict. *in cap.* 1. *num.* 1. *& sequẽt. & num.* 15. *qui success. teneantur*, Aluarot. *in c.* 1. *nu.* 6. *& seq. quid sit inuestit. & in c.* 1. *§ fi. nu.* 2. *de noua. form.*
12 *fidelit.* Et quòd dominium † dictorum feudorum, & iurisdictionis non potuit quæri per priuilegium, sine inuestituram abusiuam dictæ Lucretiæ, ex eo, quia non fuit præsens in inuestitura, probant Andr. & Præposit. *in cap.* 1. *num.* 16. *qui success. ten.* Schrader. *in tract. de feud. part.* 5. *cap.* 2. *num.* 15. Denique inuestitus verbaliter, & abusiuè non potest petere se immitti in possessionem rei in feudum concessæ, nisi
13 præstiterit iuramentum † fidelitatis. *cap.* 1. *§. nullus per quos fiat inuestit. & cap.* 1 *§.* 1. *quæ fuit prima caus. benefic. amitt.* Nam licet inuestitura abusiua præcedere debeat fidelitatem, siue fidelitatis iuramentum. *cap.* 1. *quid præcedere debeat, inuestitura an fidelitas*, tamen iuramentum fidelitatis semper est præstandum ante inuestituram propriam, siue ante traditionem rei in feudum concessæ, secundum formam positam, *in c.* 1. *de form. fidelit.* & est argum. *d. §. nulla, & d. cap.* 2. *§. fin. de noua form. fidelit. & c.* 1. *§. si facta, si de feud. defunct. content. fuerit inter dom. & agnat.*

Quod multo fortius procedit in casu nostro, in quo specialiter, & his verbis expressis facta est donatio, ea tamen conditione, & lege, quod d. Lucretia teneatur intra tempus à iure limitatum nobis, & successoribus nostris, debitum pro iurisdictionibus, & homagijs fidelitatis iuramentum præstare. Sed d. Lucretia nunquam præstitit hoc fidelitatis iuramẽtum, ergo nunquam dicitur habuisse dominium feudorum, & iurisdictionis in feudum concessæ, quia cõ-
14 ditio † suspendit effectum actus, & obligationem, & actionem, quæ ex illo actu prouenire possunt. *l. cum in secundo, ff. de inoff. testam*, Bartol. *in l. cum ab eo, ff. de contrahen. empt.* Bald. *in rubric. C. de institut. & substitut.*

Tertium dubium est. Præsupposito, quòd acceptatio donationis fuerit necessaria verum illa sufficiat, quæ videtur resultare, ex mandato per eam facto 3. Augusti 1497. in Ioanne de Squassis, ad appræhendendam, quasi possessionem donatorum, & negatiuè respondendum est, quia cum sumus in contractu feudali, vt probabo in resolutione sequentis dubij, in quo dominium non transfertur sine inuestitura reali, & vera traditione, vt probaui in dubio præcedenti, & ideo non sufficit concessionem fuisse factã per priuilegium; item enim nemo pro ipsa donataria absente fuisset stipulatus, ideò formalis acceptio
15 † requirebatur, vt probat Surd. *in decis.* 181. *num.* 8. Est autem formalis acceptio, si donatio fiat, vel præsenti, & acceptanti, vel per epistolam, aut nuntium, vt pro regula ponit, Bartol. *in l. absenti in princip. ff. de donat.* & quando fieret absenti, epistola, vel nuncius debet mitti per ipsum donantem, Paul. de Castr. *in d. l. absenti. num.* 2. *vers. nisi perueniat*, & mediante epistola, vel nuncio donantis, ergo ad validitatem donationis requiritur, quod eidem epistolæ, vel nuncio donatarius acceptationem dederit, hæc sũt adeò de donationis essentia, vt Bartol. *in d. l. absenti in prin.* post gloss. *in l. ex consensu, vers. consentire, ff. de act. & obligat.* dicant, quòd si dono Titio absenti, & ille auditis meis verbis donationis dixerit, ego accepto, non est perfecta donatio; quam opinionem secuti sunt, Angel. Aretyn. *in §. actionum autem. nu.* 11. *vers. quod autem instit. de actionibus*, & Natta *in cons.* 99. *nu.* 5. nam donatarij præsentia est adcò necessaria, vbi nuncius, vel epistola non interueniat, vt nõ sufficiat donatarium audiuisse verba donationis prolata à donante, si extra eius præsentiam fuisset constitutus; Veluti si Sempronius existens in domo dicat dono Titio amico meo talem fundum, & ipse Titius transiens per Plateam, hoc audito, dicat ego accepto, non enim est perfecta donatio; vt probat etiã Riminald. iun. *in consil* 239. *num.* 69 & multo fortius hæc procedunt in donatione rei in fundum concessæ: nam & donatario, feudatario absenti nullum ius quæri, nisi eidem actualis traditio facta fuerit latè probaui in præcedenti dubio.

Neque obstat, quòd donatio sit facta per modum priuilegij, in quo Princeps vsus fuit plenitudine potestatis, & in huiusmodi gratiosis, siue priuilegiatis concessionibus, partis præsentia opus non sit, nec epistola, vel nuncio, *cap. si tibi absenti, de præbend. lib.* 6. vbi Geminian. *in* 1. *not.* Roman. *in consil.* 330. *nu.* 19 quia
16 hæc procedunt, quando dominium † transfertur ex ipso priuilegio, tunc enim absenti concessum quæri potest secuta eius ratificatione, aut qualibet acceptatione; & in his terminis loquitur, Roman. *in consil.* 330. *num.* 19. & ita procedit tex. *in d. c. si tibi absenti cũ similibus*, quòd secus esse dicendum in donatione, probat optimè, Io. Monach. *in d. cap. si tibi absenti nu.* 57. præsertim in hac donatione, quæ mero priuilegio, & gratia facta dici non potest, sed mixta cum sit plebium, & iurisdictionis in feudum concessæ, & ita propter naturam rerum feudalium, cum mutuis, & reciprocis obligationibus, verè per contractum facta dici debet.

Non obstat, quòd donationis ius transferatur in donatariam, secuta ratificatione, vt probat tex. *in l. absenti.* vbi Bartol. *ff. de donatio. & in l. si ego, vbi gloss. ff. de negot. gest.* Dec. *in cons.* 226. Tiraquell. *in tractat. de constitut par.* 3. *limitat.* 30. Sed de ratificatione constat ex instrumento mandati ad capiendum possessionem, ergo præsupponendum est donationem fuisse acceptatam, tanquam necessarium antece-

dens,

dens, & per consequens ius est irreuocabiliter quæ-
situm, quia instrumentum mandati ad capiendum
possessionem licet præsupponat scientiam donatio-
nis factæ mãdanti, ea tamen non sufficit ad accepta-
17 tionem † cum nemo pro ipsa donataria absente fuis-
set stipulatus, & Doct. qui dicunt solam scientiã suf-
ficere, præsupponont fuisse aliquem pro absente sti-
pulatum, Socyn. *in cons. 67. num. 11. volum. 3.* Cephal.
in consil. 33. num. 19. Ioseph. Ludouic. *decis. Perusin.
29. num. 9.* Surd. *in d. decis. 111. nu. 5.* omnes enim ipsi
Doctores, & quotquot possent allegari semper lo-
quuntur interueniẽte aliquo stipulatore legitimò pro
absente donatario, sed nullo interueniente stipula-
tore formalem acceptationem requiri, probat idem
Surd. *in d. decis. 111. num. 8.*

Deniqoe hoc mandatum non potest necessario
præsupponere acceptationem, quia regula *l. 2. ff. de
iurisdic. omn. iudic. & l. ad rem mobilem, & l. ad legatum,
ff. de procurat.* procedit in ijs, quæ necessario se conse-
quuntur. Sed mandatum ad capiendum possessionẽ
non necessario infert acceptationem; quia neque de
præsentia, neque de nuncio, vel epistola constat, &
poterat illa credere se acceptasse, & tamen creduli-
tas erat erronea, vt in multis similibus probat, Na-
uarr. *in cap. si quis num. 107. & seq. de pœnitent. distinct.
7.* Item dictum mandatum factum est ad recogno-
scendum pro consequutione effectuali iurium com-
petentium prefatæ Magnificæ Dominę constituen-
ti, vigore dictæ donationis, & priuilegij, ergo præ-
supposuit non adhuc effectualiter consequutam es-
se dominium vigore dicti priuilegij; voluit enim
quod actus effectualis consecutionis expediatur per
Procuratorem; ideò non est adhue inducta effectua-
lis acquisitio, quia actus agentium non operatur vl-
tra eorum intentionem. *l. non omnes ff. si cert. petat.* &
18 ideò si aditio † hæreditatis procuratori commissa
fuerit non censetur facta donec procurator adierit,
cui executio voluntatis censetur commissa, Bald. *in
l. 1. in 3. opposit. C. qui admitti*, quem citat, & sequitur
Castrens. *in l. procuratorem num. 4. vers. breuiter. ff. de
acquirend. hæredit.* Dec. *in l. 1. in 2 lect. num. 34. C. quan-
do non pet. part.* & est textus *in l. qui absenti. ff de acquir.
possess.* vbi dominus, qui sola volnntate potest dare li-
bertatem seruo destinando literas ad alium, in quib.
dicat se dare libertatem seruo suo, eius animus su-
spenditur donec literæ redantur, & interim liberta-
tem dedisse non videtur.

Quartum dubium est, an donatio valuerit in præ-
iudicium successorum in Ducatu, & duas partes cõ-
tinet, prima est an potuerit fieri, quia non est infeu-
datio, secunda est an valuerit, quia ex turpi causa
facta.

Quo igitur ad primam respondendum est dona-
tionem potuisse fieri, quia non est totalis alienatio,
& diminutio Ducatus, sed in feudum cõcessio: Nam
19 per reseruationem † directi dominij arguitur esse feu-
dum. Andr. *in cap. 1. num. 4. de feud. sine culp. non amitt.*
Bald. *in cap. 1. num. 1. de controuers. inter dom. & empt.
feud.* sed Dux Ludouicus in concessione facta Lucre-
20 tiæ reseruauit sibi superioritatem, † quæ importat di-
rectum dominium. *clem. pastoralis. §. denique de re iu-
dic.* Frecc. *in secund. lib. de sub feud. §. sed vt veritas. nu.
4. fol. 141.*

Item, quando præstandum est iuramentum fide-
21 litatis pro seruitio personali, & homagij, † tunc pro
certo habendum est concessionem fuisse in feudum,
Afflict. *decis. 129. num. 2.* Grammatic. *decis. 77. num. 1.*
Cacher. *decis. 17. num. 8.* Sed hic reseruatum est fide-
litatis iuramentum, pro iurisdictionibus, & homa-
22 gijs, & homagium † nihil aliud est, quam serui-
tium personale, quòd fit supremo Principi, & non
alteri. Spec. *in tit. de feud. §. 2. num. 3. & seq.* Bald. *in c.
1. colum. final. quo temp. mil. & in cap. 1. §. final. per quos
fiat inuestit.* Et licet certum seruitium personale ta-
xatum non sit, tamen sufficit dictum seruitium esse
prouisum in genere, quia fiscus posteà poterit illud
taxari facere. Vt probat. Ioan. Franc. de Pont. *in cons.
95. volum. 1.*

Item, quia apposita est conditio, vt infra certum
tempus à iure limitatum, sibi concedenti, & succes-
soribus suis dictum fidelitatis iuramentum pro ho-
magijs sit præstandum; sed nullibi reperitur in iure
23 limitatum tempus dicti iuramenti pręstandi, nisi in
feudalibus, in quorum renouatione inuestituræ quæ
infra annum, & diem peti debent §. *si quis decesserit,
si de feud. defunct. controuers. sit inter dom. & agnat. cap.
1. §. sancimus quo temp. miles*, ergo hoc iuramentum
fidelitatis, de quo agitur necessario probat dictã con-
cessionem fuisse in feudum.

Et nisi fuisset concessio in feudum, frustra in pa-
cto iuris luẽdi apposita esset, qualinas dandi, & cam-
bium in bonis allodialibus, si concessio fuisset in al-
24 lodium, ergo † facultas redimendi per bona allo-
dialia facit præsumi concessionem præcedentẽ fuis-
se feudalem, & præsumptio est iuridica, cum non
præsumatur Principem iactare sua commoda, vt in
puncto, dicit Andr. *in cap. 1. §. huius autem generis in
additione. num. 14. vers. quid si non dicant. ex quib. caus.
feud. amitt.*

Item probatur ex declaratione donationis facta
per eundem Ducem concedentem sub die 9. Septẽ-
bris 1497. vbi asserit se dictas plebes, & iurisdictionẽ
25 concessisse † in feudum per hæc verba *dolendosi della
concessione feudale*, & paulum infrà. *Non habbimo da es-
sercire, ne piu, ne meno iurisdittione de quello, si soleua
fare sino manti, che l'infeudassimo.* Nam cum in feu-
dum datam propriam feudi naturam habet. *cap. 1. in
fin. de feud. non hab. propter. nat. feud. cap. 1. quis dicatur
Dux vers. per feudum est inuestitus, & c. 1. de consuetud.
recti feud. vers. vnde in possessionem illius feudi, & vers.
nat. est feud. & doce* Camerar. *in l. imperialem. fol. 20.*

Denique probatur, quia ista concessio est de iu-
26 risdictione in dictis locis; sed iurisdictio † in dubio
semper censetur cõcessa in feudum, vt probat Ruin.
in consil. 22. num. 7. volum. 1. cum alijs per Gabriel. *in
tit. de feud. conclus. 3. num. 4.* & ratio est, quia iurisdi-
ctio nunquam potest possideri iure priuato, vt pro-
bat Petr. Gregor. *in tractat. de concess. feud par. 1. quæst.
7. num. 4.*

Non obstat, quòd dicta concessio facta fuerit per
verbum donamus irreuocabiliter inter viuos, quia
feudum est beneuola actio §. *beneficio ex quib. caus.
feud. amitt.* ergo est donatio. Item quia denomina-
tio, non facit contractum esse talem, nisi concurrãt
27 requisita, † & substantialia contractus venditionis
appelletur donatio, non erit donatio. *l. si vero. ff. locat.*
& probat Tiraquell *de retract. §. 20. gloss. 1. num. 11.*
Vnde quòd magis inspiciendum est, quid re ipsa
agant contrahentes, quam quid dicant, aut credant
28 agere, Afflict. *decis. 80.* item quia verbum donare † ge-
nerale est, & comprehendit etiam fideicommissum,
*l. miles ad sororem in princip. l. cum pater. §. donationis
de leg. 2.* cum alijs per Corn. *consi. 254. num. 3. volum. 3.*
Ideò restringitur per verbum speciale immediatè
subsequens, *ex reg. l. in toto. ff. de reg. iur. & c. generi per
speciem, eod. tit. lib. 6.* ergo verbum donare restringitur
29 per verbum concedere, † & sic in feudum, quia fide-
litas est substantia huius contractus, Andr. *in cap. 1.
§. huius autem generis num. 9. & sequen. ex quib. caus.
feud. amitt. & in c. 1. §. similiter de capit. qui cur. vend.*
Afflict. *decis. 320. num. 4.* Sed est facta donatio cum
fidelitate præstanda infra tempus à iure feudorum
limita-

limitatam, ergo verbum donamus, restringitur per
verbum concedimus.
Minùs obstat, quod in hac concessione remissa
fuerit ingratitudo in illis verbis, *remittentes omnem in-*
30 *gratitudinem*, quia non valet † pactum, quòd non li-
ceat reuocare donationem propter ingratitudinem
donatarij, Spec. *in tit. de donationibus. col. 3. vers. quid si
actum*, Bartol. *in l. fin. num. 3. C. de pact.* Bald. *in l. final.
num. 4. C. de bon. libert.* Salyc. *in l. pactum, quod dotali,
colum. 1. circa final. vers. quod nota. C. de pact.* Alex. *in l.
stipulatio, hoc modo concepta. num. 23. de verbor. obligat.*
Mozzius *in tract. de feud. in tit. de accidentalibus feud.*
31 *num. 35. fol. 181.* Imò etiam si iurasset † adhuc con-
cederetur donanti facultas accusandi donatarium
ingratum respectu publicæ vtilitatis ad impositio-
nem pœnæ nimirum ad priuationem feudi, non au-
tem respectu priuatæ ad reuocationem donationis,
Ioan. Andr. ad Specul. *super dicto versic. quid si actum*,
Curt. iun. *in d. tract. de feud. part. 1. quæstio. 7. in fin.*
Ias. *in prælud. feud. num. 29. vers. tu dic.* Ergo ingratitu-
dinis remissio non est bona ratio ad arguẽdum non
esse feudum.
32 Denique intelligitur remissa † præterquam in ex-
pressè reseruatis; Nam paulò inferius reseruauit si-
bi præstari fidelitatis iuramentum pro homagijs, cu-
ius certa forma de iure feudorum est præfixa, *cap. 1.
de noua form. fidelit. & cap. 1. de form. fidelit.* & qui con-
trauenit in ibi enumeratis ob ingratitudinem à feu-
do remouetur, ergo in cæteris relaxauit, in expressis
retinuit, ita ratio non obstat.
Quò verò ad secundam partem dubij. Respon-
dendum est concessionem nihil penitus valuisse,
quia ex turpi causa expressè facta est, quo casu iura
33 clamant ab ipsa, velut ab indigna † esse auferen-
dam. *l. mulierem. ff. de his, quibus vt indign.* vbi Bartol.
& Ias. *in l. sed & quod meretrici. num. 2. & sequent. ff. de
condit. ob turp. caus.* Vbi quòd turpiter datur solus fi-
scus repetit, & hanc opinionem firmarunt, Palat.
Rub. *in repetit. rubric. de donat. inter vir. & vxor.* §. 39.
num. 6. vers. ex alia Anton. Gomez. *in l. 50. tauri. num.
68 in fin.* Bermond. *in tract. de public. concubin. versic.
contra prædictos*, Castrens. *in l. donationes, C. de donat.
inter vir. & vxor.* Ias. *consil. 37 num. 7. volum. 3.* Luc. de
Pen. *in l. cohortalis in 2. & 3. genere coitus, C. de cohortal.
lib. 10.* Crauett. *consil. 129 num. 12. versic 4 præmitto, &
vers. 3. respondeo*, Couarr. *in cap. peccatum part. 2. §. 2.
num. 2. versic. nam*, & Raphael. *de reg. iur. lib. 6.* Ruyn.
consil. 109. volum. 3, Ioseph. Ludouic. *conclus. 25. in fin.
& tex. in l. 4. §. sed quòd meretrici. ff. de condit. ob turp.
caus.* loquitur in priuato, non tñ publica persona,
præsertim in dignitate constituta, cuius maior de-
bet esse castitas, Gomez *in d. l. 50. num* 68. quia maius
præbet scandalum; Item loquitur in simplici mere-
trice, quæ de iure ciuili toleratur, *vt ff. de concubin.*
nec potest extendi ad meretricem adulteram, quia
adulterium maius est fornicatione, *cap. adulterij, ma-
lum, 32. quæstio. 7* & omni iure reprobatur, atque pu-
nitur, ergo ipsa concessio de iure non subsistit, ne-
que ex parte recipientis, neque ex parte donantis, &
concedentis, quia turpis affectio hîc versatur ha-
bens causam permanentem in turpitudine, & in de-
licto, *l. fin. §. 1. ff. de act. & obligat. l. si plagij. ff. de verbor.
obligat.*
Item inualiditas donationis probatur etiam re-
spectu secundi gradus donatarij; Nam Lucretiæ cõ-
cubinæ adulteræ decedenti sine filijs legitimis, &
naturalibus substitutus est Ioan. Paulus filius adulte
34 rinus † ipsius Ducis, sed filij naturales, sunt omninò
incapaces successionis feudalis, *cap. 1. §. naturales, si
de feud. defunct. controuers. fuer.* Alexand. *consil. 2. &
cons. 63. volum. 1. & consil. 97. volum. 2.* Ias. *in l. si is, qui
pro emptore numer. 246. ff. de vsucap.* Paris. *consil. 14.
num. 18. volum. 2.* Imò etiam liberi ex illis nati à suc-
cessione repelluntur; Præposit. *in d. § naturales. num.
6.* & ibi Afflict. Dec. *in consil. 85. num. 9. argum. l. final.
C. de natural. lib. & l. si viua matre. C. de bon. mater.* ergo
cum Illustrissimus Marchio aduersarius habeat cau-
sam à liberis, & descẽdentib. d. Io. Pauli d. successio-
nis feudalis incapax omnino existit.
Nec potest inficiari ab Illustrissimo Marchione
Io. Paulum fuisse filium adulterinum, quia ita enũ-
ciatur in ipsa donatione, quam ipse Marchio produ-
35 cit, † & idcò omnia in ea contenta in sui præiudiciũ
confiteri dicitur. *l. cum precum. C. de liberal. caus.* Natta
consil. 31. num. 4. & sequent Honded. *in cons. 52. numer.
29. volum 1.* Riminald. iun. *in consil. 84. num. 1. volum.
1.* qui alios refert. Asseritur quidem donationem fie-
ri Lucretiæ habenti maritum in vers. quam quidem
donationem facimus ipsi Lucretiæ pro se, & filijs
masculis, ex se, & eius marito legitime nascituris,
& in vers. pacto adiecto, q̃ si cõtingerit ipsos iugales
sine liberis masculis decedere bona iura, & data re-
uertãtur ad Io. Paulũ filium ex d. Lucretia, & nobis
progenitum, ex quibus verb. pater ipsum Io. Pau-
lum enunciat progenitum ab ipsa Lucretia haben-
te virum, & ita fuit filius adulterinus.
Nec potest dici, quòd Io. Paulus poterat esse na-
tus antequam Lucretia alteri nuberet, quia si id fuis-
set verum aliquo modo in donatione expressisset,
sed vocauit ipsum progenitum ex Lucretia habente
maritum, ergo talis præsumitur, qualis est enuncia-
tus, & si dicta verba non plenè probant exceptio-
36 nem, † saltem faciunt indicium, quòd sufficit ex-
cipiendo ad exclusionem intẽtionis aduersarij, quia
facilius admittitur exceptio, quam actio. *l. 3. C. de con
dict. indebit.* sic in simili excipiendo probamus domi
nium per inditia, Verall. *decis.* 280. *num. 4. part. 1.* &
dominium est difficillimę probationis sicut filiatio.
Item dicta verba, si non plenè probant exceptionẽ,
37 † saltem faciunt rem dubiam, quia est negatio satis
apparens. *l. post rem*, & ibi Ias. *num. 1. ff. de transactio.*
Ludouic. Morot. *consil. 88. num. 7.* ergo D. Marchio,
non potest obtinere per d. donationem habentem,
qualitatem dubiam; quia actor non potest obtine-
re, nisi plenissimè probet suam intentionem, etiam
si reo nullum ius competeret, vt pluries fuit decisũ
in Rota, & attestatur, Verall. *in decis. 11. par. 1.* præser-
tim contra tertium possessorem, Verall. *in d. decisio.*
280. *par. 1.* & multo magis stantibus literis Imperato-
ris Caroli V. Comitẽtis Senatui negotium, saluo iu-
re tertij, vt dixi in resolutione primi dubij.
Nec obstat, quòd Princeps concedendo inhabili
38 †, videatur secum dispensare, Bartol. & cæteri *in leg.
quidam consulebat. ff. de re iudic.* Canonistę *in cap. ve-
niens de filijs presbyter.* Alexand. *in consil. pen. dub. 1.
volum. 5.* qui loquitur in Comite Palatino; Quia hæc
procedit vbicunque inhabilitas est ex parte recipiẽ-
tis tantum. Sed in hoc casu inhabilitas est etiam ex
parte concedentis, vt dixi, quo casu non dicitur di-
spensare, vt probat Natta *in cons. 406. nu. 26.*
39 Item opinio, Alexand *in d. consil. penul.* † *volum. 5.*
est communiter reprobata.
Primo ab eis, qui admittũt eam procedere solum
in Principe non recognoscente superiorem, Pręposi.
*in c. per venerabilem. §. quod autem num. 121. qui fil.
sint legit.* & ibi Abb. *num. 44.* dicunt non debere dubi
tari de hac conclusione in Principe non recognos-
centę superiorem. Io. Andr. *nu. 33.* Ludouic. de Sard.
*in tract. de naturalib. liber. tit. de legitimatione per rescri-
ptum. num. 6.* Ias. *in l. gallus. §. & quid si tantum. num.
c11. de lib. & posthum. & in l. qui iurisdictioni praest.
num. 9. & in l. est receptum. num. 8. ff. de iurisdict. omn.
iudic.*

iudic. Ioan.de Anna. *in consil.*320.*in fi.* Couar. *de spon-*
*sal.par.*2.*cap.*8 §.8.*num.*20. Ioan. Royas *in epitom. de*
*success.cap.*23.*num.*79.& 80. Sed Dux Mediolani est
vasallus Imperij, à quo recipit inuestituram, & ita
superiorem recognoscit, vt dicam inferius.

Secundò reprobatur ab eis, qui firmarunt nullum
40 † Principem etiam supremum posse legitimare fi-
lium suum spurium, vt succedat in certa parte bono
rum; nam *Genes.cap.* 1. dicitur eijcite ancillam, & fi-
liam eius non erit filius ancillæ, cum filio liberæ, vt
habetur in *cap non omnis* 32.*quæstio.* 2. Vbi etiam di-
citur istud à domino fuisse constitutum; & idem ha-
betur ad Galat.*cap.*4.item gloss.*in verb.regi.in cap per*
venerabilem, qui fil.sint legit. dicit posse filium alienũ
non autem proprium legitimare. Et pro hac parte
consuluit Socy sen.*in consil.*95.*volum.*4.*in toto* 1.*dub.*
qui sequitur Anton.de Rosellis, *in tract. de legitima-*
tione, in cap.de causa materiali in 2. *nu.* 12. Et hanc esse
communem opinionem dixit, Dec. *in l. qui iurisdi-*
*ctioni præest.num.*15.*ff.de iurisdict.omn.iudic.* Commu
nem etiam dicit, Natta *in additionibus ad Alex. in d.*
*consil.*188.*in* 1.*dub.volum.* 5. & mouentur omnes quia
nemo potest auctor fieri in causa propria. *l. quisquis.*
C.de postuland. & vbi tractatur de commodo pecu-
niario non potest in causa propria auctor esse. *l.* 1.*ff.*
de authorit. tut. Sed Pater legitimando acquireret
vsumfructum bonorum filij legitimati. §.1.*vers.mo*
nimus, auth.quib.mod.nat.effic.legit. Item Princeps tan
tum facere non potest, vt sui spurij succedere va-
leant, vt notant Bart.Bald.& Castr.*in l.*3.*ff. de testam.*
idem Castrens.*in consil.*467.*volum.*2.& inter alias ra-
tiones adducit, Bart. quia hoc esset contra ius diui-
num, & Bald. dicit rationem propter turpitudinem
disponentis, & actus propter turpitudinem agentis
reprobatus nulla ratione admitti potest. *auth.vt nulli*
41 *iudic. in princ.* item quia actus † reprobatus propter
turpitudinem æquiparatur actui prohibito de iure di-
uino. *cap.ex parte de consuetud.* & contra ius diuinum
non valet consuetudo, vel statutum, aut aliquod fa-
ctum Principis; Item quia hoc est inductum propter
eius delictum, vt refrenetur ab illicito coitu *l. fin.* C.
de naturalib. lib. Vnde contra bonos mores esset, vt
Princeps dispensaret, & omnis dispositio, iuramen-
tum cõsuetudo, & priuilegium, per quæ nutriri pos-
set peccatum non valerent. Io. And *in c.exstirpandæ,*
vers.consuetudine, qualibet de præbend.

Nec potest probari, quòd Dux Ludouicus id po-
42 tuerat † de plenitudine potestatis, nam Baldus *in con-*
*sil.*248.*volum.*1. vbi agit de potestate Bernaboui Vi-
cecomitis Ducis Mediolani, inquit, si Princeps, qui
haberet supremam potestatem instituerit hæredem
filium suum valeret institutio, quia de iure positiuo
inductum est, vt non valeat, sed excepto Cæsare, &
liberis Regibus nullus videtur habere supremã po-
testatem, & ita in puncto loquitur, quod Dux Me-
diolani non haberet hanc supremam potestatis ple-
nitudinem, item Bald.*in consil.*262.*volum.*1.Vbi etiam
de Bernabouo agit, in fine dubitationis dixit hæc
verba. Item si quis vellet reuocare in dubium pote-
statem dominorum euacuaret omnem virtutẽ eo-
rum; & ego non essem huius consilij, qui vellem re-
uangare mundum; & ibi Bald. non determinat po-
testatem Principum inferiorum, licet quoad supre-
mum Principem, & liberos Reges, id habeat pro ve-
rissimo.

Et quòd Baldus expressè tenuerit hãc opinionem
videatur rogo *in cap.canonum statuta col fin. vers. vidi*
dubitare de constitutionibus, vbi dicit se vidisse dubita-
ri de principibus mundi, vtrum de plenitudine pote-
statis potuisset donare amasijs suis, & spurias suas do
tare, & loquitur de ipso Duce Mediolani, dicẽs quod
si dominus Bernabouus habuisset in Mediolano ple
nitudinem potestatis potuisset hoc facere. Et in pũ-
cto hanc conclusionem diffusè probat, Natta *in d.*
*consil.*402.*per plures columnas, & in consil.*426. præcipua
ratio est, nam plenitudo potestatis est plenitudo ar-
bitrij, nulli necessitati subiecta nec iuris publici regu
lis limitata. And.*in præludi.constit.Regni*, ea igitur ca-
rebant antiquitus Duces Mediolani, qui ab Impera-
tore, à quo inuestituram accipiebant. Menoch. *in*
*consil.*163.*num.*5.*versic.Ducatu Mediolani*, aliquando
propter delicta in subditos carceribus ab eodem Im
peratore mancipabantur, vt de Galeatio primo, qui
in carceribus mutinæ etiam mortuus est, Volateran.
*lib.*4. Vbi de Mediolanensibus agit.

Quintum dubium habet tres articulos. Primus est
an D. Marchioni ex d. donatione agẽti opponi pos-
sit, quòd iuramentum fidelitatis non fuerit præstitũ
per Lucretiam primam donatariam. Secundus est
an iuramentum prædictum præsumatur præstitum
propter temporis antiqui cursum. Tertius est an ipse
Marchio hodie admitti possit ad iurandum fidelita-
tem.

Quò igitur ad primum affirmatiuè respondẽdum
est de iure. Nam cum donatio euanuerit, non potuit
per Io. Paulum ad eius successores transmitti *ex re-*
gula, nemo plus iuris, & l.lex vectigali. ff. de pignor. quod
autem euanuerit probatur nã donatio facta est Lu-
cretiæ, & eius filijs legitimis, & deindè Io. Paulo eius
43 filio adulterino, ergo filij censentur vocati † ordine
successiuo post mortem matris, vt firmarunt. Bart. *in*
l.quod dicitur in 2.*num.*6.*ff.de verbor.obligat.* Dec.*consil.*
662.*num.*3.Corn.*consil.*47.*num.*5.*volum* 4.qui probat
hanc esse communem obseruantiam. Quo casu aut
volumus dicere, quòd isti filij sint vocati iure pro-
44 prio, ex eo quia successio, quæ fit ordine † successiuo
dicitur fieri per vulgarem, Socin.Sen. *consil.* 104.*num.*
10.*vol.*3.Socin.Inn.*consil.*126.*num.*43.& 46.*volum.*3.
Cephal.*consil.*353.*num.*50.& *seq.*& *num.*84.*vol.* 3.&
ita immediatè capiunt à donante ad tradita, per glo.
Bar.& alios *in rubric ff.de vulgar.* cum alijs per Polit.
*in cap.de substitutionibus in prælud. nu.*17.& ita succe-
dunt, vt filij, & non vt hæredes.

45 Imò quia substitutio facta in donatione † non est
vera substitutio. Mandell.*in consil.* 321.*nu.*11.& *consil.*
461.*num.*2.sed impropria, vt post mortem patris filij
habeant. Berous *in consil.*84.*num.* 7. *versic. quando vera*
*volum.*2.Surd.*consil.*247.*nu* 4.*volum.*2. & filij dicuntur
habere bona donata in vim pacti, & conuentionis,
*ex l.quoties, & l. si rerum, C.de donat. quæ sub modo.gl.*3.
*in l.si mulier.in princ.de legat.*3.Bald.*in consil.*249.*num.*
1. *vers.substitutio enim vol.*2. Peregrin. *de fideicommiss.*
*artic.*1.*num.*16.Francisc.Marc.*decis.*331. *nu.*12.*par.*1.
Surd.*decis.*144.*num.*6.Cacher.*decis.*85.*nu.*6.per quam
46 substitutionẽ omnes vocati † recipiunt bona donata
ab ipso donatore, Castrens.*in consil.* 384.*num.* 1. *vers.*
*sed in feud.volum.*1.Cassan.*in consil.*73.*num.*25.& 65.
Menoch.*in consil.*85 *num.* 28. *vsque ad* 40. & *consil.* 325.
*num.*8.Et tunc si primus gradus donationis, & voca-
tionis expirauit, quia Lucretia non præstitit iuramẽ-
tum fidelitatis, & ita non adimpleuit conditiones in
donatione appositas, ergo & secundus etiam gradus
expirasse dicitur, qui est casus decisus in Rota Rom.
*decis.*230 *par.*2.*diuersorum*, quia quando deficit con-
ditio, quoad primam non est locus secundæ substi-
tutioni, *l. si mater.*§.1.*l.qui habebat.ff.de vulga.* Oldrad.
*in consil.*21.communiter receptus ab omnibus.

Aut volumus dicere, quod dicti filij fuerũt vocati
47 ad dicta bona donata, velut hæredes † matris, ex tra-
ditis per Surd.*in decis.*322.& *decis.*325.& tunc filij, &
hæredes non possunt acceptare donationem factam
matri, Natta *in consil.*258.*nu.* 9. Alc. *in lib.*1.*Parergon.*

iurn

iuris cap. 13. Castrenſ. *in conſil.* 195. *volum.* 2. Alexan.
conſil. 24. *num.* 10. *volum.* 5. Rubeus Alexandrin. *conſ.*
132. & licet, Theſaur. *in decif.* 7. *num.* 9. diſſentiat ta-
men, & ipſe admittit donationem potuiſſe reuoca-
ri, antequam hæredes pro matre acceptauerint, pro-
ut eſt caſus noſter, & inferius exarabo.
Et quòd euanuerit in perſona Lucretiæ donatatię pro-
batur, quia eſt facta ſub conditione iuramenti præ-
ſtandi, & conditio ſuſpendit effectũ actus, & actio-
nem, & obligationem, quæ ex illo actu prouenire
poſſent. *l. cum in ſecundo. ff. de iniuſt. teſtam.* Bartol. *in l.*
cum ab eo. ff. de contrah. empt. Bald. *in rubric. C. de inſtit.*
& ſubſtit. Ergo, ſi non probatur præſtitum, donatio
euanuit tam in perſona primę donatariæ, quam ſub-
ſtitutorum, & ita D. Marchioni agenti ex ipſa dona
tione obſtat exceptio non adimplementi conditio-
nis, & iuramenti.
Sed replicari poteſt, quod illa verba conceſſionis,
ea tamen conditione, & lege pactum important,
48 non conditionem, † vt diffusè probat Tiraquell. *de*
retract. §. 2. *gloſ. vnic num.* 76. Item quia verbum con-
ditionis modum importat. *l. verò pactum. l. debitori. C.*
de pact. & ibi Dec. *in* 3. *not* Tanto magis, quia præce-
dens donatio fuit pura, & irreuocabilis, ergo non
conditionalis, §. *omnes, &* §. *ſub conditione inſti. de ver-*
bor. obligat.
Item replicatur, quòd licet illa verba, ea tamen
conditione, & lege conditionem importare poſſent
tamen non adijciuntur exiſtentiæ contractus, qui
purè celebratus eſt, ſed eius reſolutioni. *l.* 2. *& ibi gloſſ.*
ff. de in diem addict. Socy. *in l. pecuniam,* & ibi Dec. *nu.*
8. *ff. ſi cer. petat.* Soc. *conſ.* 91. *vol.* 4. Alex. *conſ.* 91. *num.* 5.
vol. 4. Pariſ. *conſ.* 11. *nu.* 37. *vol.* 1.
Pro reſolutione præſupponendum eſt certiſſimi
iuris conclusionem, quòd conditio, ſiue diſpoſitio
conditionalis formam ſiue ſolemnitatem formalē,
49 † & ſubſtantialem inducat, *Bald. in auth. matri, &*
auiæ colum. 1. *quand. mul. tut. offic. fung.* Alex. Aretyn.
& Iaſ. *in l.* 2. § *fin ff. de vulgar. & pupill.* Felyn. *in c. cum*
dilecta. num 6. *verſ. ſecundum ſignum de reſcript.* Dec.
conſil 11. *num.* 6. Crauett. *conſil.* 182. *num.* 9. *verſicul.* 4.
videtur, Tiraquel. *de retract. lignag.* §. 1 *glo.* 21. *nume.*
13. *& de retract. conuentional.* §. 2 *glo* 1. *num.* 3. item cla
riſſimi iuris eſſe, quòd inducta à iure ſtatutario, vel
municipali, ſiue propter, ſiue contra iuris commu-
nis diſpoſitionem, pro forma ſiue ſolemnitate for-
mali, & ſubſtantiali requiſita intelliguntur, Anchar.
in conſil. 36. *num.* 1. *& conſil.* 241 *num.* 6. Felyn. *in d. cap.*
cum dilecta num. 6. *verſ. nouum ſignum,* Maſil. *conſil.*
65. *num.* 14. *& conſil.* 133. *num.* 16. Natta *conſil.* 32. *num.*
7. Socyn *conclus.* 92. *colum.* 3. *circa fin. volum.* 4. Crauet.
d. conſ. 182. *num.* 10. Dec. *conſ.* 434. *num.* 1. *& conſ.* 532.
num. 1. *& conſil.* 602. *num.* 2. tum quia ordo traditus,
ſiue requiſitus à conſtitutione, nec non diſpoſita per
eam intelliguntur eſſe requiſita pro formali ſolem-
nitate, ac eſſentiali, & ſubſtantiali, Bald. *in l.* 1. *num.*
8. *verſ. ex hoc dico, C. ne lic. tertio pronoc* Felyn. *in d. cap.*
cum dilecta nu. 6 *verſ. ſextum ſignum de reſcrip.* Vantius
in tract. de nullit. in tit. ex defect. proceſſ. num. 53. *& ſeq.*
Tum quia ſolemnitas requiſita, vel in ipſo actu, vel
ante actum in dubio cenſetur formalis, & ſubſtan-
tialis glo. *in clem.* 1. *verſ. inhibentes, de iure patronatus,*
Bartol. *in l. vniuerſa. num.* 4. *& ſeq.* & ibi Bald. & Iaſ.
num. 7. *&* 8. *C. de precib. imp. offer.* Crauett. *in d. conſil.*
182. *num.* 10.
Sed in caſu noſtro conceſſio facta eſt ſub cōditio-
ne iuramenti præſtandi, non ſolum expreſſis verbis
concedentis, quæ formam important, ſed etiam ex
vi Mediolanorum conſtitutionis, quæ certam iura-
menti præſtandi formam præſcripſit, & ab ipſa do-
nataria non obſeruata eſt, quæ nunquam iurauit, er-
50 go ipſa donataria, † neque eius ſucceſſores poſſunt
ſe in donatione fundare, ex cuius conditionis inob-
ſeruantia omnino corruit, quia forma debet ſpecifi-
cè ſeruari, & ad vnguem, ita vt ea non obſeruata,
etiam in minima qualitate corruat actus, & vitietur
diſpoſitio. Ex quo ita fit tranſgreſſio in minimo de-
51 fectu, † ſicut in maximo. *cap. quæritur.* §. *epiſcopus* 22.
quæſt. 2. Grammatic. *decif.* 79 *num.* 14 Menoch. *conſil.*
443. *num,* 2. *volum.* 5. Riminald. iun. *in conſil.* 407. *nu.*
23. *&* 42. *volum.* 4. Iaſ. *conſil.* 149. *num.* 11. *volum.* 2. quia
nullus dicitur actus, quando aliquid formæ deficit,
Dec. *in l hac conſultiſſima num.* 12. *C. qui teſtam. facere*
poſſ. Imò etiam ſi partes conſentirent, vt forma non
ſeruata haberetur pro expreſſa, ac ſi fuiſſet adhibita,
tamen talis conuentio nihil operatur, Imol. *in l. quid*
quid aſtringenda. ff. de verbor. obligat. Signor. *conſil.* 71.
52 ergo non valet actus † ſi recedatur à forma etiam
de conſenſu, & voluntate partium, Bald. *in l.* 1. *C. qui*
admitt. Riminald. iun. *in conſil.* 467. *num.* 12. quod eſt
verum non ſolum, ſi fiat contra formam, ſed etiam
ſi fiat præter illam. Ioan. Andr. & cæteri *in c. pruden-*
tiam de offic. delegat. Rimin. iun. *in d. conſil.* 467. *num.* 9.
53 & ante purificationem conditionis dominium † nō
fuit tranſlatum in donatariam, *ex reg. l. ei qui ita hære-*
ditatem ff. de condit. inſtit. & probat, Tiraquell. *in l. ſi vn-*
quam, verb. reuertatur, num. 177.
Hæc omnia in puncto iuriſdictionis, de qua agitur
ſunt multo veriora, ſi quidem omnia conditionali-
ter poſita à principio iuriſdictionis exercendæ pro
forma, & ſubſtantia, atque eſſentia contractus poſi-
tæ eſſe intelliguntur, gloſſ. *in clem. verſ. inhibentes de*
iure patronat. Anchar. *in clem.* 1. *de ſequeſtr. poſſeſſ. &*
fruct. & in conſil. 6. *nu.* 1. *& conſ.* 36. *nu.* 1. *c. cum dilecta*
num. 6. *verſ. nouum ſignum de reſcript.* ergo ante iura-
menti præſtationem non potuit in exercitio iuriſdi-
ctionis ipſa Lucretia donataria, ſe ingerere, quia con
ceſſio, & donatio omninò corruerat, atque nulla, &
inefficax omninò extiterat.
Modo ad punctum primæ replicationis reſpon-
dendo dicimus conditionem non poſſe importare
pactum, quando eſt poſita pro forma, ſed in hac cō-
ceſſione conditio eſt appoſita pro forma, tum quia
54 vnita dicta eſt cum lege, cuius appellatio † à contra-
hentibus dicta ſemper importat de municipali, non
communi, Curt. iun. *conſ.* 171, *num.* 2. Socyn. *conſ.* 14.
volum. 4 Surd. *decif.* 322 *num.* 55. & ex ipſa conſtitu-
tione Mediolani data eſt certa iurandi forma. Tum
quia poſita eſt per relatiuũ ea, quòd relatiuum quali
tatis, ſemper inducit conditionem, Bart. *in l. demens.*
§. *ſi ita ſcripſerit. ff. de hæred. inſtit.* Tum quia relatiuũ
55 hoc iunctum † verbo futuri temporis, nimirum, te-
neantur, ſemper importat conditionem, *ex reg. l. ſi-*
cbus, qui meus erit. ff. de conditio. & demonſtra. & probat
Stephan. Coſta, *in lib ſelectarum interpret. circa condi-*
tiones, cap. 7. *num.* 6. *in fin.* Tum quia ſumus in iuriſdi-
ctionalibus, in quibus ſemper conditionaliter poſita
cenſent pro forma, vt dixi, quare non purificata con
ditione actus omninò corruit.
Secundò reſpondetur, quod etiam admiſſo ſecun-
dum præſuppoſitum d. replicationis, quòd d. verba
importent modum, & quod donatio fuiſſet pura, ad
huc dicendum eſt donationem fuiſſe reſolutam pro-
pter modi inobſeruantiam, quia quando dominium
56 † poteſt annullari per conditionem reſolutiuam,
tunc non dicitur tranſlatum irreuocabiliter, ſed ſu-
ſpenſiuè, ita quod ex defectu modi illud dominium
retro transfertur ad ſua principia attractiua, Bald. *in*
l. 3. *C. de pact. inter empt. & vendit. & in l. ea l. num.* 13.
C. de condit. ob cauſ. & declarat Franc. de Pont. *in conſ.*
81. *num.* 9. Gabriel *in conſ.* 48. *num.* 2. *vol.* 1. vbi quòd
dominium ſtatim retrotransferatur, *& in conſ.* 66 *eod.*
vol.

vol. probat hanc esse æquiorem, & magis commu-
nem opinionem, & latius per Roland. *in cons. 62. vol.*
2. qui etiam attestatur de communi, non enim erat
verum dominium translatum, quodque conditionē
resolutiuam resolui poterat, sed ius dominij ex tra-
ditis à gloss. *in constitut. Regn. Neapolis incip. si dubita-
tio. fol.* 210. *colum.* 2. *num.* 30. & ius dominij de facili
reuertitur ad sua principia attractiua sine traditio-
ne. Quare cum modus non fuerit adimpletus, vi-
delicet non iuratum, quòd est de forma, & essentia
exercitij iurisdictionis, vt probaui donatio corruit,
etiam retentis dictis terminis, de quibus in dubio do
mini mei.

Ad aliam replicationem respondetur, etiam con-
cesso, quod modus, & conditio fuisset apposita reso-
lutioni contractus, vt præsupponitur; sed nos nega-
mus adhuc propter illius non adimplementum con
tractus resoluitur, & quodlibet dominium redit ad
sua principia sine traditione, vt dixi sed in rei verita-
te ipsa conditio fuit apposita propriæ essentiæ dispo
sitionis, quia sumus in concessione feudalium, &
iurisdictionalium, vt probaui, & feudorum essen-
57 tia † est ipsa fidelitas, Andr. *in cap. 1. ex quib. caus. feud.
amitt. & in c. 1. §. similiter de capit. qui cur. vend.* Afflict.
decis. 320. *num.* 4 Paris. *cons.* 21. *num.* 22. *vol.* 1.

Ad secundum articulum huius quinti dubij respō
dendum est per antiqui temporis cursum non præ-
58 sumi iuramentū † fidelitatis fuisse præstitum, quo-
niam cum nō possit aliter probari, quam in scriptis,
vt per Afflict. *in cap. 1. num. 5. qualit. vasall. iurar. deb.
fidelit.* Scrader. *in tract. de feud. par. 6. cap. 4. in fi.* & ho-
die agatur ex dicto donationis priuilegio, siue abu-
siua inuestitura contra tertios possessores debet ple-
nissimè probari, per actores dictam conditionē fuis-
se adimpletam, quia agitur de canonizando domi-
59 nio contra tertios † possessores, contra quos non
sufficit probatio, per præsumptionem longissimi
temporis, vt millies fuit decisum à Rota Romana,
Vetall. *decis.* 280. *& decis.* 281. *part.* 1. Put. *decis.* 266. *nu.*
3. *lib.* 3. Rota *decis.* 15. *de re iudic. in nouis.* & asserenti
conditionem, vel modum, sub quo facta est donatio
fuisse seruatum, & conuenta adimpleta incumbit
onus probandi, non autem neganti, *Corn. consil.* 101.
num. 3. vers. solum itaque volum. 1. & cons. 119. volum. 2.
Scrader. *de feud. part. 2. secunda part. principal. sec.* 12.
num. 25.

Item non est præsumendum dictam solemnitatē
iuramenti fidelitatis quæsiti interuenisse ob diutur-
nitatem temporis sicut præsumitur solemnitas ex-
trinseca secūdum receptam omnium doctorum sen
60 tentiam, quia cum fidelitas † sit substantiale feudi,
Andr. *in c. 1. ex quibus caus. feud. amitt. & in cap. 1. §. si-
militer de capit. qui cur. vend.* Afflict. *decis.* 320. *num.* 4.
Paris. *consil.* 21. *num.* 22. *volum.* 1. nunquam præsumi-
61 tur solemnitas † substantialis ex diuturnitate tem-
poris; *Natta consil.* 169. *num.* 24. Alex. *consil.* 179. *num.*
5. *& seq. volum.* 6. Grammatic. *decis.* 79. *num.* 14. Cra-
uett. *de antiquit. temp. par. 3. in princip. num. 22. & seq.*
Brun. *in tract. de forma; & solemnitate, artic. de probat.
& præsumpt. forma; & solemnitatis versic.* 11. *est aduer-
tendum.* Item, quia d. solemnitas requirebatur pro-
pter præiudicium vniuersitatis Comi, cuius intere-
rat non diuidi iurisdictionem, & propterea non præ-
sumitur solemnitas ex antiquitate, nisi probata sciē-
tia, & patientia eius, de cuius præiudicio agitur. Ro-
land. *in consil. 2. num. 127. volum.* 1. Dec. *cons.* 409. *num.*
13. Item hic non agitur de præsumenda solemnitate
actus iam gesti, sed de actu ipso probando, qui non
præsumitur ex diuturnitate temporis, Menoch. *lib. 3.
præsumpt.* 132. *num.* 77.

Ad tertium patet responsio ex his, quæ diximus in
resolutione primi articuli huius dubij; nam si dona-
tio, & concessio resoluta est in persona Lucretiæ pri-
mæ donatariæ frustra petitur per D. Marchionē ad
missio ad iurandum in præiudicium fisci, & tertij
possessoris habentis causam à fisco, quia res non est
amplius integra.

Non obstat, quòd omissio iuramenti non potuit
tollere ius quæsitum Lucretiæ, & posteris, quoniam
in titulo, quæ fuit prima causa benefic. amitt. §. est alium,
statutum est, vt facta verbali inuestitura, si inuestitus
renuat iurare, poterit dominus coram patribus Cu-
riæ offerre realem inuestituram, & si in contuma-
ciam præstiterit feudum retinere; & ibi gloss. dicit;
inuestitum iurare recusantem esse monendum, atq;
expectandum per diem, & annum, cum agatur de
tollendo iure quæsito, Bald. etiam ibidem voluit ter
minum breuiorem debere assignari, atq; requiri mo-
nitiones, & priuationem debere fieri per sententiam,
& ibi Afflict. *in* 1. *not.* quæ interpellatio cum facta
non appareat ius Lucretiæ, & successorum donata-
riorum remanet integrum non obstante iuramenti
62 delatione; quia Lucretia inuestita † est sub condi-
tione præstandi iuramenti infra tempus à iure taxa-
tum, videlicet annum, & diem. *cap. 1. in princip. quæ
sit prim. caus. benefic. amitt. cap. 1. in princip. de capital.*
Corrad. *c. 1. §. fin. de prohibita feud. alienat. per Federic.*
quo termino elapso non posset moram purgare, vt
post Andream, Bald. Alex. Iacobin. & alios, quos al-
legat, probat Ludouic. Scrader; hanc esse veriorem
opinionem, *in tract. de feud. part. 6. cap. 2. nu. 9. & seq.*
& ibi respondet omnib. contrarijs. Præterea ista ra-
tio contra dicit fundamentis D. Marchionis, qui co-
natur probare Lucretiæ primæ donatariæ fuisse tra-
ditam possessionem, & possedisse. Sed hæc ratio præ
supponit Dominum inuestientem possidere, & vel-
le tradere: nam *d. § est & alia,* loquitur quando domi
nus possidet, vt ibi Andr. *in princ.* interpretatur, &
Afflict. ac cæteri boni feudistæ intelligunt, & ideò
non potest in fine huius dubij allegari pro D. Mar-
chione, quia illi obest.

Sextùm dubium est, an decretum interinationis
faciendæ, de quibuscunque concessionibus, & dona-
tionibus, ètiam præteritis. Editum 15. Nouembris
1599. obstet donationi, de qua agitur, in qua Dux
de plenitudine potestatis suppleuit, quibuscunq; so-
lemnitatibus, & derogauit omnibus decretis contra-
rijs; & affirmatiuè respondendum est de iure, quia
non apparet donationem, ita fuisse interinatam, &
approbatam per Senatum, & ideò forma non serua-
ta actus corruit. *l. cum hi. §. si prætor. ff. de transactioni-
bus;* & latius dixi superius.

63 Item, quia d. derogatio † Ducis donatoris loqui-
tur de decretis in contrarium facientibus, & tempus
præsens non extenditur ad futurum præsertim in di-
spensationibus, quæ sunt strictissimè intelligendæ;
& satis est, si in aliquo casu illarum verba verificen-
tur, *cap. 1. §. fin. de fil. presbyt. lib. 6.* Rota *decis.* 533. *par.*
64 1. *diuers.* Item, quia noua constitutio † non extendi-
tur ad ea futura, de quibus non poterat esse certa, an
essent futura, Ripa *in l. centurio num.* 72 Galiaula. *nu.*
45. *ff. de vulgar. & pupill.* erat autem incertum, an de-
cretum interinationis esset faciendum post censum
duos annos ab ipsa donatione.

Septimùm dubium est, an Io. Paulo, & eius descē-
dentibus obstent decreta solebant, & meminimus.
Et affirmatiuè respondendum. Primo, quia his de-
65 cretis necessarium erat in specie derogare, † vt per
Martin. Laudens. *in consil. 29. num.* 47. quem allegat,
& sequitur Peregrin. *in consil. 3. num.* 35. & derogatio-
nes generales non sunt extendendæ, vt dixi in reso-
lutione præcedentis dubij. Item Principis præsentia
dispo-

disponentis de plenitudine potestatis,non potuit sa-
nare defectum.d.decreti,quia tex.*in l.pen.C.de donat.*
inter vir.& uxor. loquitur de sanando defectu solem
66 nitatis,sed d.decretum † loquitur de defectu incapa-
citatis donatariorum; Ideò nullo modo valet argu-
mentum,& ita in his terminis respondet.Natta *in d.*
cons.402.num.46. Item decretum,meminimus, reno
uatum fuit in noua constitut. *tit. de feud. §. ne benefi-*
ciorum,in quibus dispositum fuit quascunque dona-
tiones factas, vel faciendas à Principe, quacunque
amplitudine,& derogatione concessas; ita restringi
per viam legis generalis, vt ad primi donatarij descē
dentes masculos legitimos tantum deueniant, non
autem ad aliquos alios extraneos, aut illegitimos,
aut fœminas; ergo d.donationi obstabat hoc ipsum
decretum conditū ab anno 1490. vt attestatur, Boss.
in tit.de Principe num.204. Tum,quia Io.Paulus erat
illegitimus,tum quia erat secundo donatarius,nimi-
rùm substitutus Lucretię matri decedenti sine filijs
legitimis,ex reg.*l.quoties.C.de donat.* quæ sub modo,
& diffusè hoc probaui in resolutione quinti dubij,&
licet principaliter,& nominatim sit facta Io.Paulo,
ita quòd capiat de manu donantis, & non vti hæres
dictę suę matris,vt ibidem latius probaui;tamen ne-
gari non potest, quin Io. Paulus substitutus dicatur
secundo donatarius;vt est textus expressus *in d.l.quo-*
ties,& ita sub decreto comprehendatur.

Octauùm dubium prætermitti poterat, quia non
est argumentum concludens, plebes, & iurisdictio
sunt separatæ à Ciuitate Comi,ergo Lucretia posse-
dit,cum nō sint necessario,se consequutiua, & argm̄
cōcludere debeat p necesse.*l.non hoc.C.vnde legit.* nec
est dubitandum per d. concessionem fuisse separa-
67 tas; tùm quia iurisdictio † semper intelligitur pri-
uatiuè concessa respectu Principis concedētis, Abb.
in c.cæterum num.9.de iudic. Dec.*nu.5.* Fely.*in c.pasto-*
ralis.num.9.limitat.6.de offic.ordinar. cum alijs per ad-
dentes,*ad singular.631.* Io. Vincent. de Anna. Brun.
cons.47 num.7. Rol.*cons.48.num.25.& seq. vol.2.* Soc.
iun.*cons.126.vol.3.* Tum, quia in d.declaratione do-
nationis facta ab eodem Duce 9. Septembr. 1497.
reuniuit d.plebes, & iurisdictionem Ciuitati Comi,
per hæc verba. *Nel Podestà di Como, in altri iusdi-*
centi d'essa Città, vengono ad esser diminuiti dalla solita
giuridittione.

Nonùm dubium est, an per constitutum possesso-
rium appositum in d.donatione sufficienter consta-
re dicatur de possessione Lucretiæ, & negatiuè resol
uendum est; quia cū supra in resolutione primi arti-
culi,quinti dubij,conclusum fuerit concessionē fuis-
se conditionalem,& ob formæ non adimplementū,
videlicet ob iuramentum non præstitum nihil iuris
fuisse quæsitum Lucretiæ donatariæ, sequitur quòd
nec clausula constituti possit operari traditionem
possessionis ad beneficium Lucretiæ primæ donata-
68 riæ, quia constitutū † sequitur naturam contractus,
super quo interponitur, Bald. *in l. ex imperfecto in fin.*
C.de fideicommiss. Tiraquell.*in tract.de constituto. limi-*
tat.6. num. 26. ideò constitutum est conditionale si-
cut contractus principalis, & ex constituto condi-
tionali non transfertur possessio, nisi conditione ad-
impleta, Tiraquell.*de constit.amplıat.17.num.1.* item
si consideretur constitutum respectu donatariæ ab-
sentis nullam potuit transferre possessionem ante-
quam ipsa ratificauerit,vt dixit Rota *in dec. 549.par.*
1.diuers. sed nec constat de acceptatione, & ratifica-
tione, quæ necessaria erat ad actum donationis, vt
dixi in 2.dubio;ergo constitutum nihil operatur. Eo-
dem modo,& Ioan. Paulus substitutus in donatione
ipsi Lucretiæ erat absens, & nullus pro eo stipulatus
est, nec constat de eius legitima acceptatione, pro-
pterea,neque respectu, Io. Pauli aliquid potuit ope-
rari. Dec.*in consil.225.colum.2.vers.secundo principali-*
69 *ter respondetur*; item quia constituti † ius nullo mo-
do trāsit in secundum donatarium, Tiraquel.*in trac.*
le mort saisit,le vif. part.2.declarat.5. nu.19. & in tract.
de constitut.par.2.ampliat.30.num.2.& seq. vbi attesta-
tur ita fuisse iudicatum Denique ex stat. Mediolani
lib.1.c.462. vbi dispositum est. quòd ex generali con-
stituto in contractibus apposito, nulla intelligatur
esse translata possessio.

Decimum dubium est. An ipsi Lucretiæ necessa-
rium fuerit pro adipiscenda possessione congregare
Communitates d.plebium,& ab eisdem accipere fi-
delitatis iuramentum. Affirmatiuè respondendum
70 est. Primò de iure communi; nam cum vasalli † non
possint inuiti alienari.*cap.1.§.præterea ducatus de pro-*
hibita feud.alien.per Federic.c. dilectis. Vbi Hostiens. &
Abb. & plenè per Felyn.*de maior. & obed.* Cyn.*in l.1.*
C.de donat. Aretyn. *in l.2.post princ. ff. solut. matrim.*
Bartol.*in l.prohibere.§ planè.ff.quod vi,aut clam,* Ias.*in*
§.item Seruiana num.195.in tit.de action. Curt.iun. *in*
tract.de feud.in 2.quæst.6.par.princ.text.in cap. 1. §. ex
eadem lege in prin.de capit. Corrad.Zas.*in tract de feud.*
par.7.circa fin.gloss.in l.inuitus.ff de fideicommiss.libert.
Ergò cum non recognouerint Lucretiam in domi-
nam,neque fidelitatis iuramentum præstiterint nul-
lum ius in ipsam Lucretiam translatum dicitur. Se-
cundò, quia ex cōstitutione Mediolani certa forma
71 stabilita est,sub qua fidelitas † iurari debeat; videli-
cet assistente vniuersitate loci,qui in feudum conce-
ditur; vel saltem monita ad effectum, vt mutua in-
ter feudatarium, & futuros subditos possit fieri reco-
72 gnitio,quæ consuetudo fidelitatem † iurandi obser-
uanda est,Andr.*in c.1.in princ.* & ibi Aluarot. & Pre-
posit.*de noua form.fidelit.* Scrader.*in tract.de feud.par.*
6.cap.4.num. 2. prætermissa forma iuris communis,
qua non obseruata, etiam in minimo actus corruit,
vt plenissimè scripsi in quinto dubio, ergo ad faciē-
dum actum validum consensus communitatum
opus erat. Nam lex pro conseruanda libertate prio-
ri admittit etiam seruos factos ad iudicium, *l. 2. in*
fin princip.ff.si libert. ingen.esse dix. vbi qui ad pretium
participandum, se vendi passus est, non prohibetur
de libertate contendere. Item text. *in l. si quis §. fin.*
C.de patr. qui fil. distrax. vbi licet patri, qui vendidit
aut ei, qui alienatus est,aut cuilibet alteri ad propriā
ingenuitatem repetere, quæ omnia operatur fauor
præcedentis libertatis. Ne igitur ad libertatem pro-
clamare potuissent,coram cōsensu opus erat. Ita suc-
cessit in facto; Nam quam primum coram eodem
Duce Ludouico ad libertatem proclamauerint,do-
natio ipsa fuit reuocata.9.Septemb.1497. & ad prio-
rem statum restitui, quod non contigisset, si con-
gregatæ vniuersitates ipsam Lucretiam recogno-
uissent.

Vndecimum dubium est. Vtrum deputationibus
prætorum factis per Squassum obstet, quod in eius
mandato non sit in specie data facultas creandi prę-
tores. Affirmatiuè respondendum, quia iurisdictio
73 † non datur nisi ab habente speciale mandatū, Inno.
in cap.de causis de offic.delegat. Castrens.*in repetit. l.1.cir*
ca fin.de iudic. Rebuff.*in concordatis Franciæ. titul. de*
electionis derogat.vers.vigesimus tertius, Guid. Pap. *dec.*
285.numer.2.

Et licet d. Squassus habuerit mandatum cum li-
74 bera, † & amplissima facultate, etiam si talia forent,
quæ mandatum exigerent magis speciale; Tamen
aduertēdum est,quod d. clausula restricta est ad præ-
dicta omnia, & singula exequenda, vnde cùm man
datum ipsum respiciat solum actum capiendæ pos-
sessionis,& concernentia possessionem,nimirum re-
cipiendum

cipiendum fidelitatem, & homagium ab homini-
bus dictarum terrarum, ad recipiendum recogni-
tionem pro quibuscunque bonis honorantijs, & iu-
risdictionibus ad locandum, & dislocandum, &
exigendum, atque celebrandum instrumenta, &
deputatio prætorum non dependeat ab istis actibus;
ita quod potuisset dici, quòd habens mandatum ad
præcedentia, censetur etiam habère ad sequentia
iuxta latè tradita, per Riminaldum iun. *in consil.* 11.
num. 8 *& sequent.* Ergo d. clausula non amplissima
facultate etiam si mandatum magis speciale exige-
rent restricta ad expressa tantum non potest exten-
di ad Prætorum deputationem, atque iurisdictio-
nem dandum, quia restringitur tantùm ad ea, quæ
expressa, & purificata sunt. Alexand. *consil.* 22. *in fin.*
volum. primo, post Bartol. *in l. qui Romæ. §. callimachus.*
ff. de verborum obligat. Et quando requiritur manda
75 tum ita speciale † non sufficit generale cum libera.
l. si quis mihi. §. iussum. ff. de acquirend. haredit. Alexan.
cons. 133. *volum.* 6. Ias. *in l. præses. nu.* 14. *vers. quinto no-*
ta. C. de transact.

Duodecimum dubium est, an deputatio Stepha-
ni de Funes facta in prætorem Grabedone à d. Squas-
so nomine Lucretiæ donatariæ probet possessionem
Lucretiæ, & omnino negatiuè respondendum est
76 de iure. Primò, quia actus † quilibet regulatur à
potestate, & voluntate. *cap. graue nimis. cap. extirpan-*
da. §. qui vero, vers. velint, & possint de præbend. & di-
gnit. l. uolo adire, vbi not. Bald. *ff. de acquirend. hæred.*
l. si voluntate domini, C. de fideicommiss. libert. Rota *de-*
cis. 457. *num. secundo, par.* 1. *diuers.* Et si alterum defi-
cit actus corruit; *l. multum interest. C. si quis alteri, vel*
sibi l. 1. *ff. de iure codicill. l.* 3. *C. de contrahend. stipulatio.*
l. siue emancipatis, C. de donat. Sed probatum est in præ-
cedentis dubij resolutione squassum non habuisse
potestatem deputandi prætorem: ergo frustratoriũ
est vlterius quærere de hoc.

Et quãdo procurator facit actũ vigore mãdati in
77 sufficientis restringẽdo se ad illud nõ pôt actus ali-
quo modo sustineri, etiam si aliqua potestate illum
facere potuisset, Roman. *consil.* 446. *num. sexto, versic.*
quamobrem partem negatiuam, & consil. 496. *numero* 4.
versic. his tamen non refragantibus, Rota *decis.* 397. *nu.*
2. *par.* 1. *diuers.*
78 Imò ex defectu potestatis arguimus † voluntatem
l. Lucius. §. penult. ff. ad municip. cap. à nobis de sentent.
excommunic. Bartol. *in l. si quis sub conditione. ff. de con-*
di. instit. Bald. *in l. fin. §. in computatione in fin. C. de*
iure deliberan. Dec. *consil.* 54. *colum.* 1. Crauett. *consil.*
106. *num.* 6. Nemo enim præsumitur apponere ma-
num ad sibi illicita. *leg. miles. §. eam,* vbi Angel. *ff. de*
adult. Ancharan. *in cap.* 1. *num.* 29. *de constitut.* Ergo
stante defectu potestatis, ex quo nulla arguitur vo-
luntas deputatio ipsa non potest subsistere.

Secundò, acceptatio deputationis facta est cum
protestatione iurium acceptantis, & cum d. Stepha-
nus fuisset deputatus prætor eius vita durante per
priuilegium ipsiusmet Ducis donatoris d. protesta-
tio coram Squasso facta, nihil iuris potuit dare ipsi
Lucretiæ, vt diffusè, probat Alba. *in consil.* 134. *num.*
79 10. *& sequent.* quia d. protestatio † abstulit consen-
sum ab actu *ex reg. l. prima C. de fil. fam. lib.* 10. Bartol.
in l. si debitor. §. in venditione. ff. quibus mod. pign. uel
hypoth sol. Corn. *consil.* 161. *per totum volum.* 4. & d. Ste-
phanus acceptando cum protestatione nihil aliud
voluit significare, nisi ego accepto esse prætor, sed
non consentio esse Prætor à te deputante; Præser-
tim propter præiudicium, quod sibi inferebatur.
Nam dum erat Prætor vita durante per priuilegium
remansisset ad nutum Lucretiæ amouibilis, & ideo
protestatio præseruauit omnia iura sua, Ruyn. *consil.*
92. *num.* 9. *volum.* 2. Crauett. *consil.* 33. *num.* 20.

Nec obstat illa asserta locumtenentia data Ioan-
ni, & Ferdinando de Funes, velut potestas d. Lucre-
79 tiæ, quia semper protestatio † censetur repetita in
quolibet actu facto, post protestationem, vt fuit
decisum in Rota, Verall. *decisio.* 403. *part. secunda.*
Item, quia deficiebat potestas respectu Squassi, de-
putantis ergò non poterat transmitti ad locate-
nentes, *ex regul. l. nemo plus iuris. ff. de regul. iuris.* Et
si Stephanus, qui poterat eligere locatenentes ex
potestate Ducali, & efficaci elegit ex potestate Lu-
cretiæ, quam non habebat, ipsa locatenentia erat
omnino inualida, Rota *in d. decis.* 397. *nu. secundo,*
part. 1. *diuers.* & ex actu nullo non potest dici quæsita
possessio, multo minus iurisdictio in præiudicium
Communitatis Comi.

Nec potest dici, quòd deputatio Stephani facta
per Ducem expirasset, per donationem factam Lu-
cretiæ, quia cum Stephanus fuisset per priuilegium
ad vitam deputatus Prætor à Duce, & donatio fa-
cta Lucretiæ non reuocauerit expressè priuilegium
Stephani, propterea non intelligitur reuocatum
80 † ex traditis per Menoch. *lib. sexto, præsumpt.* 40. *num.*
secundo, & sequent. Bursat. *consil.* 160. *num.* 25. *volum.* 2.
Et quia priuilegium donationis, erat compatibile
cum priuilegio Stephani, propterea non cẽsetur re-
uocatum, Veral *decisio.* 377. *part.* 2 compatibilitas
autem probatur, quia dicta donatio, respiciebat
emolumenta, & fructus iurisdictionis, quos ita po-
terat percipere per Stephanum ad vitam deputatũ,
sicut per alium Prætorem.

Item donatio non erat libera, & absoluta, sed
cum pacto de reemendo, & de dando excambium,
quod potuisset dari in vita Stephani, & propterea nõ
præsumitur Princeps illius iuribus, voluisse præiudi-
cium facere, quæ semper in secunda concessione
censentur esse reseruata, Afflict. *deci.* 334. Alciat. *reg.*
3. *præsumpt.* 11. *num.* 3. Marsil. *sing.* 483.

Cætera dubia, vsque ad 17. & si ex prædictis reso-
luta sint: nihilominus ad maiorem satisfactionem
Perillustr. D. mei Senatoris Cattanei, sub compen-
dio redigi possunt; Quærendo vtrum ex allegatis in
facto in eisdem dubijs probetur, quasi possessio iu-
risdictionis terrarum donatarum Lucretiæ ad effe-
ctum, de quo agitur, & negatiuè respondendum est
de iure, primo quia omnes deputationes dictorum
Prætorum asseruntur factæ à Squasso, qui nullam
habebat potestatem. Item quia Lucretia non ad-
impleuerat conditionem, & formam donationis
circa iuramentum fidelitatis, vt dixi supra, & ita
non adhuc erat capax acquirendæ iurisdictionis,
81 † & dominij, propterea ad acquirendam, quasi pos-
sessionem iurisdictionis non obstante conditione
non adimpleta, debebat probari scientia, & patien-
tia Ducis donatoris. Bart. *in l.* 1. *& secunda C. de ser-*
uit. & aqua, Ias. *in l. Barbarius, numer.* 52. *vers. secundo,*
de offic. prætor. Crauet. *consil.* 134 *numer.* 14. Grammat-
tic. *decisio.* 59. *numer.* 9. *uersicu.* Item minimè potuit,
& numer. 10. *uersic. item quia ad acquirendum,* & d.
scientia, & patientia non probata, non probatur
quasi possessio prædicta. Bart. *in l.* 1. *numer.* 10. *ff. de*
itiner. actuque probat. Alexand. *consil.* 16 *numer.* 13.
volum. 5. Abb. *in cap. olim. in* 3. *de restit. spolia.* Francisc.
Marc. *decis.* 427. *part.* 1.

Et quòd in hoc puncto debet omnem prorsus
dubitationem tollere, est quia donatio fuit fa-
cta 12. Iulij 1497. quæ ad supplicationem vni-
uersitatis Comi fuit reuocata die nona. Septem-
bris eiusdem anni 1497. & prætorum deputatio-
nes, quæ à Squasso asseruntur factæ sunt omnes de
anno 1498. & sic re non amplius integra. Vnde

non solum debet probari scientia Ducis donatoris,
sed etiam scientia Communitatis Comi, de cuius
præiudicio tractabatur, quia sua intererat iurisdi-
ctionem non diuidi. Ita probant omnes Docto-
res allegati ad probandam quasi possessionem iuris-
dictionis scientiam illius requiri, de cuius præiudi-
cio agitur. *Abb. in d. cap. olim in 3 num. 6. de restitut.
spoliat.*

Sed ad pleniorem satisfactionem sapientissimi
Senatus præsupposito, etiam quod Lucretia acqui-
siuerit possessionem dictarum terrarum non potest
concessio facta Illustrissimo, & Reuerẽdissimo Do.
Cardinali Comensi, hodie impugnari; Nam regu-
82 la est in feudalibus semper secundo † inuestitum,
qui realem, & corporalem possessionem obtinue-
rit potiorem esse primo inuestito, quoad res in feu-
dum concessas retinendas, Andr. *in cap. si facta, si de
feud. defunct. milit.* & ibi Bald. Aluarot. Præposit. &
Afflict. Curt. *de feud. in 2. part secundæ, part. princip.
num. 33.* Iacobin. *in inuestitura verb. inuestiui. numero
quarto*, Zas. *in tractat. de feud. par. 6. num. 12. & sequẽt.*
etiamsi in secunda inuestitura fuerit dictum saluo
iure tertij, Andr. *in d cap. si facta num. 3.* & ibidem
præcitati scribentes, Iacobin. *in d vers. inuestiui. num.
5.* Zas. *in d. num.* 13.

Et licet Doct. limitent hanc regulam non proce-
dere quotiescunque primo inuestitus habuerit rea-
lem, & corporalem possessionem, prout hunc ci-
trà veritatem volumus præsupponere, quò casu pri-
mo Inuestitum priorem esse, & præferendum secun-
do, dicunt Afflict. *in cap. 1. num 15. & sequent. &
num. 30. qui success. ten. & in d cap. si facta, numero* 18.
Innoc. *in cap. bona de appellat.* Ias. *in l. quoties num. 3. C.
de resc. vendit.*

Tamen Doct. præfati hanc limitationem firma-
83 runt præsupponentes dominium fuisse † irreuocabi-
liter quæsitum primo inuestito, *ex regul. l. traditioni-
bus, C. de pact.* Sed in hoc casu dominium non fuit
irreuocabiliter quæsitum ipsi Lucretiæ, quia vltra,
quod non adimpleuit, ex parte sua secundum for-
mam donationis, vt dixi supra, donatio facta est
cum pacto redimendi, & ita dominium quæritur re-
uocabiliter. *l. voluntate in fin ff. quib. mod. pigno. vel hy-
poth. sol.* & quod stante pacto de reemendo domi-
nium dicatur solum pignoratum, probat Io. Francis.
de Ponte *in cons. 55. num. 7. & infra.*

Quo casu cum possessio dictorum iurisdictiona-
lium concessorum peruenerit ad eundem Princi-
pem, qui alterum posteà inuestiuit, atque corpo-
ralem possessionem tradiderit, hic secundus erit po-
tior, & præferendus in retentione rerum. Nam sicut
poterat Princeps se tueri exceptione redimendi, &
iuxta pactum de reemendo assignare bona allodia-
lia, ex reg. *l. corruptionem. C. de usu, & habit. versic. nisi
interim ipsi Domino superuenisset aliqua exceptio*, per
quem text. ita firmarunt Iacobin. *in d. verbo inuestiui.
num. 6. in fin.* & Scrader. *in tracta. de feud. par. 2. cap. 5.
num.* 29. Ita poterit eadem exceptione se tueri secun-
do inuestitus, qui in ius Principis inuestientis suc-
cessit, à quo factus est procurator in rem propriam,
& ideo de iure Principis opponere potest. Præsertim
quia causa agitur in eius Camera, ex latè deductis,
per Riminald. iun. *in consil. 193. num. 33. volum. 2.* &
84 de iure tertij † excipiendo opponi potest, quando est
exclusiuum intentionis aduersarij. *l. his consequenter.
§. 1. ff. famil. ercisc.* Bursat. *consil. 40. colum penult. & fin.
C. de seruit. & aqua.*

Item d. Lucretia primo inuestita, quando esset
præferenda siue Do. Marchio eius successor, quan-
do præferendus esset propter assertam, & nunc præ-
suppositam possessionem nulla alia actione expe-
riri posset, quam ex moribus, & consuetudine feu-
dorum. *Bald. in cap primo. in princip. de controuers.
inuestit.* Andr. *in prælud. feud. quæstio 6.* & ibi Ias. *nu.
36.* Martin. Laudens. *in cap. primo in princip. num. 29.
de his. qui feud. dar. poss.* Bald. *in rubric. C. de condict.
ex l. num. 14* Ias. *in l. 1. num. 9. ff. ad tit.* quæ actio perso-
nalis est, argum. §. *sic itaque in institut. de actionib.* Nam
contra Dominum inuestientẽ dupliciter agere po-
test, vel ex obligatione primaria ad sibi tradendum
possessionem, & nunc cessat, si volumus eam præ-
supponere, vel actione secundaria ad interesse,
postquam non permittit continuare possessionem,
Bald. *in cap. primo num. quarto*, quid sit inuestit. Iaco-
bin. *in d. verb. inuestiui. num.* 6. quo casu potest agere
ad interesse dupliciter, vel vt sibi soluatur in pecu-
nia, vel vt sibi detur æquiualens feudum, Bald *in
cap. primo. § fin. num. secundo in fin. de noua form. fideli.*
Aluarott. *in cap. primo in princip. de inuestit. de re alien.
fact.*

85 Sed istæ omnes actiones personales sunt, † quia
ex consuetudinibus feudorum procedẽtes, Scrader.
de feud. part. 2, cap quinto, nu. 26. quæ regulariter non
dantur contra tertium possessorem, *l. 1. §. si heres. ff. ad
Trebell. l. fin. § fin. ff. de contrah. emptio. l. cum precibus. C.
de rerum permut.* Alexand. *consil. 12 num. 6. volum. 4.*
Boer. *decisio. 204. num vigesimoseptimo*, Rota *decisio.
464. num. secundo part. 1. diuers.* quæ regula est vera
etiam in actione personali oriente ex contractu ha-
bito respectu ad rem, vt est feudalis, vel propter ip-
sam rem, quæ per tertium possidetur. *l quædam. § ni-
hil interest*, vbi Ias. & cæteri. *ff. de edend.* Tiraquell.
de retract. lignag. §. octauo gloss. 5. num. 8. Surd. *decisio.
236. num. 8.*

Et licet aliquando Rota dixerit actionem perso-
nalem dari secundo donatario, contra emptorem
bonorum donatorum retentis terminis. *l. quoties. C.
de donatio.* quæ sub modo coram Illustrissimo Cardi-
nali Mellino, in causa Spoletana terrarum 15. De-
cemb. 1599. tamen quando ista opinio esset vera
procederet, eo quia dominium erat acquisitum pri-
mo donatario, sed non plenè quæsitum secundo, &
propterea respectu iuris, quod habebat secundo do-
natarius actio personalis, quæ prouenit ex *d. l. quo-
ties*, dicitur in rem scripta, vt declarat Bolognett. *in
rubric. ff. si certum petatur, num.* 26 & datur contra ter-
tium possessorem ex Theorica, Bartol *in l. si tertius, §.
si prius*, & ibi gloss. *ff de aequa plu. arcen.* & dixit Rota
in dec. 464 par. 1. diuers. Sed in casu, de quo agitur Lu-
cretiæ primæ donatariæ nullum fuerat quæsitũ cer-
tum dominium, sed ius incertum, & reuocabile, vt
dixi, propterea bona ipsa non transeunt affecta ad
manus Illustrissimi D. Cardinalis Comen. ergo nõ
est actio in rem scripta, & illa decisio loquitur in
subsidium, quod importat, vt prius fiat discussio con-
tra alienantem, & sic contra Principem, qui est
soluendo, & præstare poterit excambium promis-
sum.

Eadem ratione dicendum est, neque posse agere
iudicio reali, quia Lucretia prima donataria non
habuit iustum, idest rectum dominium, quod præ-
supponit, *text. in cap. 1. §. res de inuestit. de re alien. fact.*
nimirum irreuocabile, sed dominium cum pacto
de retrouendendo, idest ob pignoratum, vt probaui;
& ideò sola, & pura personalis actio superest, quæ
contra tertium exerceri non potest.

Denique Rex concessit d. terras, & iurisdictiones
Illustrissimo D. Cardinali, in quib. aderat d. ius redi-
86 mendi, † & illud erat in bonis regis, Crauet. *cons. 213.
nu. 4.* Tiraq. *de retract. conuent. in præfat. num. 79.* Ergo
nõ possidebatur ab aduersario, & quia erat in bonis
feudalib. ergo illud ius erat feudale. Io. Frãc. de Põt.
in

in consil. 79. *nu.* 29. cū omnis actio ad feudum dicatur
feudalis; imò ex venditione dicti iuris luendi solui-
tur laudemium, Solsona *in tract. de iure laudemiorum*
rubric. 25. ergo inuestiendo Illustrissimum Cardina
lem cum possessione corporali ipse dicitur primo
inuestitus, & possessor dictorum feudalium, & ita
præferendus in retentione, & D. Marchio nullam
actionem potest contra ipsum exercere.

Decimùmseptimum dubium est, an D. Marchio-
ni agenti obstet exceptio præscriptionis in casu, de
quo agitur, & affirmatiuè respondendum est de iu-
re. Primò, quia cum Illustrissimus Cardinalis Cō-
men. emerit huiusmodi plebes, & iurisdictiones ab
anno 1581. à Rege Catholico, quæ pluries fuerunt
solitæ vendi, nimirum de anno 1544. fuerunt ven-
ditæ D. Ioan. Baptistæ ab insula, & anno 154[?]. ite-
rum venditæ, Dom. Marchioni Malegnani, Ioan.
Iacobo de Medicis, videntibus, & scientibus, omni-
bus prędecessorib. D. Marchionis Carauagij, à quib.
ipse, vt donatarius causam habet, atque tacentibus,
vsque ad annum 1580. quo Franciscus Sfortia Pater
Illustrissimi Marchionis actoris obtinuit à Senatu
eligi Senatorem, qui de causa cognosceret, & dein-
dè lis mota est anno 1603. dicendum est pręscriptio-
nem habere locum, siue consideremus eam, quæ in
87 feudalibus locum habet, † qua secundo inuestitus
bona fide possidens spatio vnius anni secuetur ad-
uersus primo inuestitum infra d. annum petere ne-
gligentem, Aluarot. & Præposit. *in cap. si facta, si de*
feud. defunct. milit. Curt. *de feud. part. 2. secundæ part.*
principalis. num. 35. Iacobin. *in verb inuestiui. num.* 35.
cum alijs per eos allegatis. Et hac etiam iuuatur Il-
lustrissimus D. Cardinalis, aduersus D. Marchionem
actorem, siue consideremus præscriptionem, quæ
longi temporis dicitur, quia ista habet locum in
88 præscriptione † iurisdictionis contra priuatum, Bal.
in tractat. de præscriptio in 2. part. quinta part. princi-
pal. quæstio. 3. versic. circa primam, Couarr. *in cap. pos-*
sessor in secunda part. §. 3. *numer. quinto*, præsertim,
quia non agimus de acquirēdo dominio iurisdictio-
nis mediante præscriptione, sed de acquirenda præ-
scriptione, vt post tam longum tempus excludatur
ab actione.

Et quando verè de præscriptione in hac causa
agendum esset dicendum est eam etiam, quæ lon-
gissimi est temporis habere locum, si quidem inci-
pit contra Ioan. Paulum post mortem Lucretiæ, &
sic de anno 1528. vsque ad 1603. quo hoc iudicium
89 ceptum est. † & tempus prædecessoris semper con-
iungitur cum successore, Bartol. *in l. Pomponius.* §.
præterea in fin. ff. de acquirend. possess. Paris. *cons.* 167.
num. 11. *volum.* 1. Natta *cons.* 70. *nu.* 4. Socyn. iun. *cons.*
47. *num.* 1. *& seq. vol.* 2.

Non obstat iudicium motum de anno 1536. &
continuatum, vsque ad annum 1540. super iurisdi-
ctione de qua agitur; quia in tali iudicio agentes
90 succubuerunt, & ideò tale iudicium † non dicitur
interrumpere præscriptionem. Felyn. *in cap. illud*
num. decimoseptimo, versic. 14. *conclusio de præscriptioni-*
bus, & pluries fuit resolutum in Rota in causa Ca-
salis 21. Maij 1593. coram Illustrissimo Cardinali
Seraphino, & in causa Ostunen. Capelaniæ 7. Apri-
lis 1598. coram eodem, & facit, quod præscriptio
nō interrumpitur per citationem nullam, vt probat
Sarnens. *super regul. de annali possessore. quæstio.* 45.
per totam.

Non obstat, quòd Franciscus Sfortia, Pater Illu-
strissimi Actoris de anno 1580. obtinuit à Senatu
eligi Senatorem, qui de causa cognosceret, quia
91 per solam causæ commissionem † non interrumpi-
tur longi temporis præscriptio, de qua nunc agimus,
nisi litis cōtestatio interueniat, vt fuit resolutum in
Senatu Mantuano, Surd. *decisio. quinta per totum*, vbi
cæteros refert, & multo magis procedit hæc opinio
stante d. sententia absolutoria data in d. anno 1540.
quia per commissionem causæ duntaxat non pote-
rant possessores in mala fide constitui per simplicem
92 causæ commissionem. Et quia hæc præscriptio † cœ-
pta est cum defuncto maiore, ideo currit etiam con-
tra minores, gloss. *in l. vnic. Cod. si aduers. vsucap. & in*
l. final. & ibi Bart. & cæteri, *C. in quibus causis restit. in*
integrum non est necess. & ista est communis opinio, vt
probat Balbus *in tractat. de præscriptionibus in prima*
part. sextæ par. principal. casu 23. *num.* 33. *& sequent.*
præsertim quia completa est contra dictos minores
iam maiores factos, vt considerat glos. communiter
approbata *in d. l. vnic. C. si aduers. vsucap.*

Sed certè in hac causa de præscriptione agendum
non videtur; si quidem ab ea die incipit actionum
præscriptio, qua productæ sunt *l. cum notissimi*, §.
illud. Cod. de præscriptionibus triginta ann. Rota *deci-*
sio. 286. *in tertia regul. part. prima diuers.* sed neque
Ioan. Paulus substitutus Lucretię in donatione præ-
dicta, neque eius successores vllo vnquam tempore
potuerunt agere ad bona prædicta donata, quia sub-
stitutio euanuit in primo gradu, & ita secundus
omnino expirauit, vt diffusè probaui supra in reso-
lutione quinti dubij; & ideò frustra vlterius super
hoc articulo dubitaretur.

Decimumoctauum dubium est, an Domin. Mar-
chioni competat in integrum restitutio aduersus d.
præscriptionem. Et negatiuè resoluendum, quia
93 restitutio † datur solum ex capite læsionis. *l. nam, &*
postea. §. *minor. ff. de iureiurand. l. non omnia. ff. de mi-*
noribus, l. minorib. C. de restit. in integ. Sed is, cui nulla
competit actio, imò nullum ius ex donatione ex-
tincta, non potest dici læsus. Item quatenus com-
peteret actio, quod nullatenus est dicendum Dom.
Marchio non potest dici læsus per instrumenta de
nouo reperta, quia ostendi supra à resolutione 11. du-
bij, vsque ad 17. ista instrumenta assertarum deputa-
tionum prætorum, & prætensi iuris rediti ab ipsis in
nihilo iuuare causam ipsius actoris. Ideò de læsione
constare non dicitur, vt aduersus præscriptionem re-
stitui possit ex capite ignorantiæ. Ex quo capite non
dari restitutionem receptior, & verior opinio ęstima-
tur apud Doct. & ita in pluribus tribunalibus iudica-
tum in Senatu Pedemont. Thesaur. *decis.* 134. Item in
Senatu Mantuan. Surd. *decis.* 4. *vbi num.* 5. dicit hanc
esse magis communem opinionem, Magon. *in decis.*
Lucens. 27. item quia talis restitutio non conceditur
actori, sed soli reo ad se defendendum, Boer. *decisio.*
39. *numer.* 27. *versic. nec etiam* cum alijs, per Roland.
consil. 59. *numer.* 26. *volum.* 4. Ergo Dom. Marchio,
si habuisset actionem non posset restitui ad agendū
ex hoc capite.

Nec meretur restitutionem ex cap. minoris æta-
tis, quia non concurrit læsio, vt probatum est. Item
quia præscriptio iam completa erat contra ipsum
factum maiorem, Balb. *de præscript. in parte prima*
sexta part. principal. numero 38. Imò etiam si com-
pleta fuisset contra ipsum in minori ætate existen-
tem adhuc deneganda est restitutio. Paris. *consil.* 47.
numer. 26. *volum.* 3. Surd. *decis.* 4. *numer.* 16. nec sumus
infra tempora petendæ restitutionis, cum plura la-
psa sint quadriennia. *leg. fin. Cod. de temp. in integrum*
restitutio. & quia infra primum quadriennium con-
tinuum petenda erat, ideo etiam ignorantes com-
prehendit, Thesaur. *dicta decision.* 134. *numero* 15.
versic. infertur tertio.

Decimumnonū dubiū est, an pactum redimendi
comprehēdat & Io. Paulū in donatione substitutū,

& affirmatiuè respondendum est, quia negari non
potest, quin Io.Paulus sit de descendentibus Lucre-
tiæ, quia est eius filius, & ita sumus in claris, si qui-
dem qualitas redimendi est adiuncta Lucretiæ, &
eius descendentibus.

Et si volumus considerare Io.Paulum, vt separa-
tum à descendentia Lucretiæ; quasi Dux donator
voluisset intelligere, solum de descendentibus legiti
94 mis, & idem dicendum est, quia onus † iniunctũ vni
gradui substitutionis, censetur etiam in altero gradu
repetitum ex verisimili mente testatoris. *l. cum seruus l. Iulius Paulus. ff. de condit. & demonstr.* Barto. *in l. Seia §. Caso. num. 2. ff. de fund. instruct.* Alex. *consil. 47. num. 3. volum. 5.* Paris. *consil. 18. num. 35. volum. 2.* & verisi-
milis mens colligitur, ne Camera Ducalis diminu-
tionem pateretur, cum etiam ad beneficium succes-
sorum in Ducatu Mediolani, pactũ redimendi fuis-
set appositum ad tradita, per Molin. *de primogenit. Hispan. lib. 1. cap. 6. num. 25.* vbi quod propter perpe-
tuitatem maioratus semper qualitas censetur reperi
ta in substituto, multo magis, ne Ducatus Mediola-
nens. & Camera Ducalis diminutionem patiatur;
95 præsertim quia d. Pactum † fuit in fine positum, &
indiuidualiter censetur adiunctum in contractu feu
dorum, Propterea omnes in contractu nominatos
comprehendit, quia est primum in intentione, & vl-
timum in executione, vt post Bald. & alios, quos alle
gat, probat Frãch. *in decis. 126. nu. 2.* & in simili, quod
quando onus aliquod est positum post omnes gra-
dus substitutionis, quod omnes comprehendat, pro
bat Gabriel. *in consil. 117. num. 35. & sequen.* qui alios
refert.

Item, quia Lucretia erat prima donataria, & prin
cipium acquisitionis sufficiebat cum ea sola pactũ
resolutionis adiicere, quia eo modo quo ipsa acqui-
rebat transmittenda erant ad substitutos in donatio-
ne, vt probat Castrens. *in consil. 367. num. 3. volum. 1.*
& latius per Menoch. *præsumptio. 10. numer. quarto, & sequens. lib. quarto*, tanto magis, quia per hoc pa-
ctum impediebatur acquirere dominium irreuoca-
biliter. *d. l. voluntatem in fin. ff. quibus mod. pignor. vel hypothec. sol.* Franc. de Pont. *in d. consil. 55. numer. 7. & sequent.* & per transitum ad Ioannem Paulum bona
sic donata non liberabantur; ergo opus est conclu-
dere, vt eodem modo iuris luendi pacto affecta ad
Ioan. Paulum peruenire debuissent. Sed hæc dubita-
tio est frustratoria, quia in persona Lucretiæ dona-
tio euanuit, vt conclusum est, ideo non est disputan
dum, an bona donata sint redimenda ab eo, qui ex-
clusus erat.

Vltimum dubium est, an ex diuturnitate tempo-
ris, & longo silentio possit præsumi facta redem-
ptio; & quidẽ in casu, de quo agitur affirmatiuè re-
spondendum videtur, quia plura concurrunt; nimi-
rum longinquitas temporis ab anno 1528. quo mo-
ritur Lucretia, vsque ad 1603. quo iudicium inten-
tatur superviuentibus. d. Ioan. Paulo, vsque ad an-
num 1536. Item Mutio eius filio, vsque ad annum
1552. Item Francisco Nepote ex filio superuiuente,
vsque ad annum 1583. Item concurrit, quod idem
Dux Donator legauit eidem Ioan. Paulo summam
96 quinque millium † aureorum, quod legatum effe-
ctum habuit. Item concurrit qualitas bonorum
donatorum, nimirũ tot plebes cum iurisdictione in
vassallos, mero, & mixto imperio, in quorum re-
cuperatione vnusquisque præsumitur esse diligen-
tissimus, & stantibus prædictis coniecturis probari
solutionem, probat Viuius *in decisio. 481.* Afflict.
decisio. 13. nu. 18. Verall. *decisio. 423. num. 5. & sequent. par. 2.*

S V M M A R I A.

1 *Legitima debetur filijs viuentibus, post mortem patris.*
2 *Professus in religione Iesuitarum in omnibus habetur pro mortuo.*
3 *Professus in religione incapaci, æquiparatur mortuo, & 47.*
4 *Societas Iesuitarum nihil differt à fratribus minoribus Sancti Francisci de obseruantia.*
5 .. *renunciauit permissioni facta à Sacrosancto Tridentino, & 49.*
6 .. *nulla bona immobilia possidere potest.*
7 *Legitima debetur iure successionis.*
8 *Renunciatio legitima intelligitur, si super viuet patri.*
9 *Hæreditas non potest renunciari, nisi deferatur.*
10 *Filius viuente patre, nullum ius habet in legitima, ne in spe quidem.*
11 *Iesuita in actu professionis renunciant capacitati succedendi, & auferunt a se facultatem iuris acquirendi.*
12 *Monasterium non potest aliquid acquirere, nisi ex persona monachi.*
13 *Filius patre viuente, potest legitimam suam cedere alteri.*
14 *Ius in spe potest deduci in pactum.*
15 *Spes succedendi parentibus viuentibus est legitima.*
16 *Spes, quæ habet origine à causa de præterito, vel de præsenti est considerabilis.*
17 *Ius sub spe non censetur sublatum per nouam legem Principis.*
18 *Ius sub spe legari potest.*
19 *Legitima quomodo dicitur debita filio in vita patris.*
20 *Legitima fraudem facit pater dissipando omnia.*
21 ... *etiam si pater non habuerit animum fraudandi.*
22 *Filius viuente patre, dicitur creditor in legitima.*
23 *Legitima detrahitur, vt æs alienum.*
24 *Actio nascitur ante diem, si certum est deberi.*
25 *Fideicommissarius, pendente conditione agit.*
26 *Creditor in diem, vel sub conditione, ante illius euentum agit.*
27 *Legitimæ petendæ ius transmittitur ad hæredes, sine agnitione.*
28 *Legitimæ supplementum transmittitur ad hæredes.*
29 *Renunciari, & cedi potest omne, quod est transmissibile.*
30 *Argumentum de transmissione ad cessionem, quando est validum.*
31 *Legitima primogeniti est Regnum, & spes succedendi in eo tolli non potest.*
32 *Spes succedendi in Regno, etiam primogenito viuente, est legitima.*
33 *Spes primogenituræ, etiam viuente patre, vendi potest.*
34 *Potentia succedendi transmittitur ad filios.*
35 *Pater, quando dicatur recognoscere filium, vt suum hæredem.*
36 *Hæreditas non adita ex potentia suitatis transmittitur etiam ad extraneos.*
37 *Collegium Iesuitarum est capax bonorum.*
38 *Rector de domo professa potest acceptare bona ad beneficium loci capacis.*
39 *Prælatus censetur contrahere nomine administratorio.*
40 .. *quando apposuit nomen officij.*
41 *Iesuitarum domus professa est capax acquisitionis bonorum immobilium, vt illa vendat, & pretium in vsus necessarios conuertat.*
42 *Legitima aliquando datur in bonis, aliquando in pecunia.*
43 *Iesuitarum religio est capax legitimæ à patre alicui professo relictæ.*
44 *Ingressus religionem censetur omnia bona transtulisse in eam.*

45 Re.

45 *Renunciatio ad beneficium alterius potest fieri de iure de futuro, per pactum.*
46 *Legitima est quota bonorum de tempore mortis.*
48 *Fratres minores Sancti Francisci possunt capere legata mobilium, & pecuniarum.*
49 *Renunciatio Iesuitarum facta Concilio, est facta ad acquirendum ius perpetuum.*
50 *Giouagnonus in consil. 35. reprobatur.*
51 *Dominium bonorum ad effectum vendendi pro vsibus necessarijs, non est in consideratione.*
53 *Renunciatio ingredientis religionem ad beneficium alterius, non valet nisi seruata forma concilij.*
54 *Legitima petenda ius retrotrahitur ad tempus renunciationis.*
55 *Ingressus religionis ad effectum transferendi bona dicitur, iure factus, non autem sub conditione, si sibi placuerit, & perseuerauerit.*
56 *Nouitio moriente infra annum professionis, admittitur monasterio, non autem substitutus.*
57 *Renunciatio iuris abdicatiui, quando aperiat viam ad succedendum proximioribus.*
58 *Hæreditas delata professo, acquiritur monasterio immediatè, non autem mediante persona monachi.*
59 *Religiosus, si se pœniteat ingressa, & alteram ingrediatur, bona applicantur religioni, quam primo ingressus fuit.*

Ingressus religionem Iesuitarum potest cedere legitimam sibi in bonis patris debitam ad beneficium Collegij, & si pater moritur post professionem, adhuc debetur domui professę, ad effectū vendendi, & in necessarios vsus cōuertendi dominium bonorum momentaneum, non est in consideratione.

CONSILIVM XI.

FVLLANVS natus ex Illustriss. gente, ingressus religionem venerabilis societatis Iesuitarū, post duos annos sui nouitiatus, dū adhuc erat in Collegio, cessit, & renunciauit omnia iura quomodolibet ad se spectantia, & pertinentia, tam ex causa de præsenti, quàm quæ in futurum spectare, & pertinere posset, etiam super legitima suorum parentum ad fauorem dictę societatis, præsentibus, & acceptātibus Reuerendis Rectore, & Patribus ipsius Collegij, & post annos quindecim à dicta renunciatione dictus Fullanus fecit professionem solemnem secūdum regulas dictæ religionis, item post dictam professionem, mortuus est eius pater, cuius testamento solemni aperto, apparet institutus primogenitus, & dicto Fullano relicta fuisse mille pro sua legitima, in casu illi competeret.

Nunc comparet Collegium, in cuius rectoris manibus renunciatum fuit, & petit supplementum totius legitimæ, replicat hæres dicto Reuerendo Fullano nullam deberi legitimam, quæritur quid iuris.

Pro hærede faciunt istę rationes: Prima, quia legi-
1 tima † debetur filijs viuentibus post mortem patris de bonis, quæ supersunt tempore mortis patris. *l. Papin. §. 4. ff. de inoffic. testam. l. cum quæritur, & auth. nouiss. C. eod. tit.* & non debetur in vita patris, gloss. *in § fin. in vers. inter viuos, instit. eod. l. 1. § sed nec impuberis. ff. de collat. bon.* nec debetur filijs premortuis ante patrem, quia illi non numerātur inter filios in computatione legitimæ. §. 1. *auth. de triente, & semisse.* Sed filius
2 professus † solemniter in religione Iesuitarū in omnibus, & per omnia habetur pro mortuo, tanquam verè, & naturaliter esset mortuus. Molina Iesuita, *de iustit. & iur. disput. 139. vers. in nostra societate, & vers. iam professi, & disput. 140. in princ.* Pancir. *in cons. 114.*
3 *nu. 3.* nam professus † in religione incapaci æquiparatur mortuo; quia hoc casu mors ciuilis habet omnes effectus, quos habet mors naturalis, *Bar. in l. filius familias. §. cum quis. & ibi omnes alij de legat. 1. & in l. fi. C. quan. & quib. 4 pars debeatur lib. 10.* Bal. *in l. cum acutissimi. num 16. & seq. C. de fideicommiss.* & latius probant Soc. *in l. cum auus num. 99. & seq.* & Rustic. *ibid. in lib 5. c. 3. ff. de condit. & demonstr.* qui omnes firmāt, quòd pater decedens cum filio professo in religione incapaci bonorum, dicitur decedere sine filio, ideoque statim est locus substitutioni, Intiglio. *de substit. centur. 3. q. 59. num. 2.* Rota *decis. 267. num. 4. par. 2. in nouissim.*
4 Secundò, quia d. R. Fullanus est exclusus † à successione, ergo est exclusus à legitima, antecedens probatur; quia societas Iesuitarum nihil differt à fratribus minoribus Sancti Francisci de obseruantia, quia ipsa societas est fundata in arctissima paupertate, & mendicitate, vt scribūt Gabriel. *in cons. 28. vol. 2.* & Mandos. *in tract. de priuileg. ad instar in vltima par in gloss. 11. nu 8.* Molin. *de iustit. & iure in disputat. 139. col. 3. vers. nam professi æquiparantur capuccinis.*
5 Item quia ipsa societas † Iesuitarum renunciauit illi permissioni, siue concessioni factæ à Sacrosancto Tridentino *sess. 24. cap. 3. de regularib.* qua dispositum fuerat. Quòd omnibus monasterijs, & domibus tam virorum, quam mulierum, & mendicantium, exceptis domibus fratrum Sancti Francisci, Capuccinorum, & eorum, qui minores de obseruantia vocantur, etiam quibus aut ex cōstitutionibus suis erat prohibitum, aut ex priuilegio Apostolico non fuerat concessum, vt deinceps bona immobilia eis possidere liceat. Dico patres Iesuitas huic dispositioni conciliari renunciasse, propter quam nulla bona immobilia vlterius capere, aut possidere possunt, item propter dictam renunciationem videtur, quod neque di-
6 cta immobilia † possunt possidere, vt vendant, quoniam donec vendendi opportunitas nasceretur, interim possidere dicerentur, & si possiderent titulo vniuersali, pretium succederet loco rei. *l. si rem, & pretiū. ff. de petit. hæred. l. imperator. §. fin. de legat. 2.* Consequē-
7 tia probatur; quoniam legitima † debetur iure successionis, Dec. *in cons. 525.* vbi quod propterea exclusus à successione dicetur exclusus à legitima, Alex. *in cons. 41. vol. 1.* quia legitima debetur iure successionis ab intestato, *auth. nouiss. C. de inoffic. testam.* Alex. *in cons. 65. vol. 4. & in l. gallus. §. & quid si tantum. ff. de lib. & posthum.* Gabriel. *in cons. 24. nu. 20. & seq. vol. 2.* vbi bene hanc consequentiam probat.
8 Tertiò, quia renunciatio † legitimæ, intelligitur, si ipse superuiuet patri, vt communiter omnes scribentes *in l. qui superstitis. ff. de acquir. hæred. & in l. pactum dotal. C. de collat.* & ita si hæreditatis successio sibi deferatur, Ruin. *in cons. 204. num. 2. & 8. & in fin. & in cons. 205. col. 1. in 2. præmisso, vol. 1.* Gozad. *in cons. 75. nu. 21.* Couar. *in repet. c. quamuis. § 2. tertia par. num. 4. vers. nam mortua, de pactis lib. 6.* Surd. *cons. 133. num. 18. & cons. 355. nu. 37.* Molin. *disputat. 579. nu. 15.* Franch.
9 *decis. 67.* & ratio est, quia nisi deferatur hæreditas † renunciari non potest, *dict. l. qui superstitis.* Ruyn. *in d. consil. 204. num. 8.* Sed hæc conditio deficit, quia dictus Reu. Fullanus est mortuus mundo, vt probaui in prima ratione, ergo perindè est, ac si renunciationem non fecisset, *l. pecuniam, quam ff. si cert. petat.*

l. necessario. §. *quod si pendente ff. de periculo, & commodo rei vendita. l. si quis fundum in fi. ff. de contrah. emptio l. quoties in fi. ff. de nouat.* Soc. iun. *in consil. 4. nu. 16. & co-*
fil. 180. nu. 40. vol. 1. Gozad. *in d. consi. 75. nu. 21.* Rol. *in*
consil. 11. nu. 6. vol. 1. post Alex. *in d. l. pactū dotali. nu. 7.*
vers. primo casu, & col. pen. vers. preterea illa renunciatio,
vbi quòd renūciatio habetur pro non facta, si dicta
tacita conditio non euenit, idem dicit Imol. *in dict. l.*
qui superstiti. col. 2. post prin. vers. quia d. renunciatio,
vbi quòd si renuncians ante patrem moritur, excin-
ditur potius per mortem, quam per renunciationē.
10 Quartò, quia filius viuente patre † nullum ius ha-
bet in legitima, nullāque spem probabilem pro ea
consequenda. *d. l. 1.* §. *si impuberi, vers. prmatura enim*
spes. ff. de collat. bonor. & ibi etiam Bart. *& in l. fin. ff. de*
liber. agnos. Alex. *in l. si cum dotem. num. 13. ff. solut. ma-*
trim. & in consil. 14. col. fi. vers. sed dato, Cagnol. *in l. fin.*
num. 286. C. de pact. Roland. *in cons. 11. num. 28. vol. 1.*
Bald. *in auth. nouissima, num. 1.* & ibi Alba. *num. 9. C.*
de inoffic. testam. vbi quod filius nullum ius habet in
bonis patris viuentis, Angel. ibi *in vers. item quod vi-*
uente. Imol. *in 3. not.* Aret. *nu. 4.* Alex. *in 3. not.* Fulgos.
nu. 9. Ias. *nu. 5.* idem Ias. *in l. is potest. nu. 14. ff. de acquir.*
hered. vbi quod filius viuente patre nullum ius ha-
bet, etiam in spe super legitima, & illa potentia, quā
habet filius viuente patre, est non ens, & attendi nō
debet, idem Ias. *in l. lex Cornelia ff. de vulgari,* Aretyn.
in §. *sui autem num. 6. instit. de hered. qualit. & differ.* &
latè probat Beccius *in cons. 34. nu. 17. vol. 1.* Surd. *de ali*
mentis tit. 8. priuileg. 26. vbi quod filius viuente patre,
nullum habet ius in legitima, ne conditionale qui-
dem, & quamuis videatur obstare. *l. in suis ff. de liber.*
& posth. tamen illa lex intelligitur imaginariè, & per
quandam representationem, ergo renunciari nō po
terat d. legitima, quæ in persona filij renunciantis
nullam habebat radicem, neque causam generan-
tem patre viuente.
11 Quintò, nam Patres † Iesuitæ in actu professionis,
renunciant capacitati succedendi in posterum, per
hæc verba, considerans, quando professio in d. socie-
tate emittitur, renunciari omni iuri, & capacitati in
posterum succedendi, in quibuscunque hæreditatib.
quæ profitenti, dum vixit obuenturæ essent. Per quæ
verba cum auferat à se facultatem iuris acquirendi,
ideò non dicitur renunciatio, sed repudiatio, tāquam
si repudians esset per mortem subductus de medio,
& facit locum successorio edicto, ad fauorem proxi-
miorum, Bald. *in l. illud nu. 11. C. de sacros. eccles. & in l.*
5. per illum text. C. quan. non petēt. partes, & *in cons. 403.*
vol. 1. Dyn. *in cons. 6.* Io. Andr. ad Spec. *in tit. de testam.*
§. *in primis in additione magna.* Bald. *in l. pactum, quod*
dotali. nu. 13. C. de collat. & ibi Castrens. *nu. 8.* idem Ca-
strēs. *in l. si actionem nu. 2. C. de pact.* & ibi Alex. Rim.
& Dec. Aret. *in cons. 91.* Soc. *in cons. 34. nu. 1. volum. 1.*
Bero. *in cons. 174. nu. 19. vol. 2.* Crauet. *in cons. 288. nu.*
2. Menoch. *in cons. 197. nu. 79. vol. 2.* Fab. Anna *in cōsi.*
45. ergo si ꝑpter d. repudiatione factus est locus pro-
ximioribus per successorium ædictum, non pōt Col
legium vigore precedentis renunciationis exclude-
re proximiores, quia in successionibus attenditur tē-
pus mortis, quando successio defertur.
Sextò, quia communiter scribentes firmant cōclu
12 sionem, quod monasterium † non potest aliquid ac-
quirere, nisi ex persona monachi, Bal. *in l. 1. nu. 44. C.*
qui admitt. & in cons. 494 vol. 5. Ripa *in l. 1. num. 54 ff.*
de vulgari, Mantic. *de coniect. lib. 8. tit. 1x. num. 28.* Butr.
Bero. & cæteri *in c. in præsentia de probat.* Molin. *de in-*
stit. & iure disput. 529. nu 15. vers. hanc inquam opinio-
nem, sed tempore delatæ successionis professus non
est capax, qui renuntiauerat, etiam capacitati in po-
sterum succedendi, ergo Collegium vigore d. re-
nunciationis succedere non potest.
Hæc sunt generalia argumenta, quæ contra vene-
rabilem societatē Iesuitarum adduci possunt, sed pro
resolutione præsentis consultationis, duo articuli
principaliter discutiendi sunt. Primus est, an per
pactum, & renunciationem cedi possit ius legitimæ
cōpetens in bonis patris viuentis ad beneficiū tertij.
Secundus articulus est, an R R. PP. Iesuitę sint capa-
ces huiusmodi renunciationis, quibus articulis di-
scussis facilius erit ad contraria generalia respon-
dere.
Circa primum articulum, respondendum est de
13 iure, quòd filius † patre viuente potest legitimam suā
cedere, & renuntiare ad beneficium tertij.
14 Primò, quia ius in spe, † potest deduci in pactum,
& renuntiationem, vt probat Gabriel. *in consil. 236.*
nu. 6. & seq. vol. 2. per tex. l. spem, C. de donat. & §. *ex con-*
ditionali instit. de verb. obligat. Item magis in puncto
per text. l. cum donationis, vel transactionis, C. de transact.
vbi spes succedendi tutori fuit loco pretij, & ibi com
muniter concluditur, quòd valet remissio facta per
pupillum sub spe, vt hæres instituatur à tutore, prout
promiserat, quia illa spes succedit loco rei, quamuis
effectum non sortiatur, item magis in puncto, *l. neq;*
15 *ei.* §. *præterea, ff. de adoptionibus,* spes succedendi † parē-
tibus vitam agentibus est legitima, & iuridica, & ibi
text. expressè loquitur de spe succedendi patri iuri-
dica, non autem de actu voluntatis sperantis posse
succedere patri, vt summatur, Ias. *in l. is potest nu. 15.*
16 *ff. de acquir. hæredit.* Item quia spes, † quæ habet origi-
nem à causa de præterito, vel de pręsenti est conside-
rabilis, sicut ius quæsitum in re, vt probat Aretin. *in*
cons. 7. nu. 4. vers. qua quidem spes per text. l. post emanci-
pationem §. *1.* & ibi Bar. *ff. de liberat. legat.* idem Aretin.
in cons. 3. nu. 2. circa medium, vers. vnde ista spes, probat
quod dicta spes succedēdi potest cedi, & remitti per
pactum, etiam mediāte pretio, item illa regula, quòd
spes succedendi alicui non est considerabilis, intelli-
gitur, quando dependet à voluntate illius, qui posset
ad libitū disponere, vt probat Aret. *in d. cons. 7. n. 4.* sed
in hoc casu pater non posset ad libitū disponere de
legitima filij, neq; illum fraudare in legitima, neque
illum priuare sine causa, vt probabo in sequenti ra-
tione, ergo illa spes succedendi patri in legitima est
considerabilis, sicut ius quæsitū in re, vt ibi per Are.
ergo potest deduci in pactum, & conuentionē, ideir-
17 cò hoc ius sub spe † non censetur sublatū per nouam
legem Principis, nisi in specie fuerit illi derogatum,
Aret. *in d. cons. 7. nu. 4.* Sainens. *super regula de iure quæ-*
sito non tollendo quæst. . . . Itē quia huiusmodi ius sub
18 spe legari potest, † & tunc validabitur legatum, quā-
do spes reducetur ad actū, Alex. *in cons. 91. nu. 11. vol.*
1. ergo potest deduci in pactum, & cōuentionē atq;
cedi, & renunciari ad beneficium alterius.
19 Secundò, quia legitima † dicitē debita filio in vita
patris, glo. *in* §. *si quis autem, in uerbo auferri, uers. in hoc*
erat debitum priusquā moreretur auth. de hered. & falci.
quam glossam dicit singularem, Imol. *in l. cum filius.*
ff. de uerb. obligat. sed Bart. *in d.* §. *si quis autem nu. 10.* &
Angel. *ibidem,* intelligunt illam glossam, videlicet
quod legitima erat debita, non ad effectum, vt pa-
ter viuens teneatur illam soluere, sed ad effectum, vt
pater non possit filio fraudem facere, nisi ex causa
ingratitudinis, & hāc declarationem sequitur etiam
Angel. *ibi numer. 5. in fine,* & Socin. iunior. *in con-*
sil. 51. numer. 4. & seq. volum. 1. post Barbatiam *in cap.*
Raynutius de testament. Et diceretur pater fraudem
20 facere † si dissiparet omnia bona sua in præindi-
cium legitimæ filiorum, vt quia in ludo amitteret
omnia, nam tunc filius, etiam viuente patre pote-
rit reuocare dissipata, & recuperare legitimam
doctrina

doctrina est, Bald. in l. fin. C. si quid in fraudem patro-
ni, & ibi Barbatia in additionibus, dicit idem esse si
filius dissiparet omnia in fraudem legitimæ debitæ
patri suo, nam etiam pater reuocaret dissipata, & re-
cuperaret legitimam in vita filij, item hæc doctrina
21 procedit, etiam si † pater non habuerit animum frau
dandi, sed filij sunt fraudati reipsa, propterea possunt
reuocare, vsque ad legitimam, Bart. & communiter
Doct. in l. 1. C. de reuoc. donat. etiam posito, quòd ipse
pater non posset reuocare, & hanc conclusionẽ val-
dè probant. Paris de Puteo in tractat. de ludo. col. 6. &
Steph. Costa in trac. de ludo pag. 7. ergo si legitima de-
betur in vita ad effectum; vt non possit aliquid fieri
in eius præiudicium, ius super legitima est certum, &
iuridicum, ita super eo possit fieri pactum, & conuẽ-
tio, atque alteri possit renunciari.
22 Tertiò, quia filius † viuente patre dicitur creditor
in legitima, gloss. & Bald. in l. si quis legatum. §. final. ff.
de falsis Bald. in l. 2. C. ad leg. Falc. Suarez. in l. quoniam
in priorib. in 11. amplias nu. 7. & nu. 11. C. de inoffic. test.
Picus in l. in quartam num. 143. & nu. 163. dicit, quod
filius in legitima non dicitur habere titulum mere
23 lucratiuum, sed dicitur creditor, ergo detrahitur, † vt
æs alienum, Corn. in cons. 115. num. 2. vol. 3. & cons. 48.
num. 24. vol. 2. & cons. 140 nu. 1 vol. 1. item quòd legi-
tima filij sit æs alienum, ita quòd à patre auferri non
potest, etiam Deo Dante, dicit Curt. sen. in consil. 13.
num. 25. Natt. in cons. 528. num. 29. Menoch. in consil.
77. nu. 16. item quod dicatur quasi debita, etiam pa-
tre viuente, Arety. in l. si ex plurib. § si duob. col. 4. circa
princ. de legat. 1. Ergo filius in legitima, etiam viuente
patre habet intentionem fundatam, quia est creditor
in ea, & ideò est filij patrimonium, ergo potest cede-
re, & illam renunciare ad beneficium alterius, quia
vbicunque sumus certi aliquid deberi adueniente,
24 die tunc nata est actio † ante diem. l. 1. in fi. ff. quando
dies legat. ced. l. si seruus communis. ff. de stipul. seru. Ripa
in l. ita stipulatus nu. 84. ff. solut. matrim. & ideo fideicõ
25 missarius † pendente conditione, agit, vt illa adue-
niente sibi soluatur, Vrsil. in addition. ad Afflict. super
de is 108. vers. secundo fallit, & latius probat Suarez in
allegatione 4 & Viu. in decis. 403. & creditor sub condi
26 tione, † & in diem, etiam agit ante illius euentum,
Verall. decis. 132 par. 2. Afflict. decis. 279 Cacheran.
decis. 130. qui multa iura allegant, quoniam verè cre-
ditor est. l. is cui, vers. quamuis enim, qui stipulatus est sub
conditione ff. de act. & obligat. l. in diem. ff. de condit. inde-
biti, vbi debitor in diem adeo est debitor, quì si sol-
uerit non repetit, & dictio adeo denotat certitudinẽ,
l. adeo quidem ff. de iurisd. omn. iudic. l. adeo. ff. pro socio,
sed filius est creditor in legitima, etiam patre viuen-
te, qua priuari non potest, ergo de illius iure di-
sponere potest, & ideo cessio, & renunciatio est
valida.
27 Quartò, quia legitimæ † petendæ ius transmittitur
ad hæredes, Bald. in l. 2. in fin. C. de liber. præterit. Imò
etiam ad hæredes extraneos, Salyc. in l. scimus. C. de
inoffic. testam. Alex. in cons. 151. num. 6. vers. item vide-
mus in legitima vol. 2. Dec. in cons. 81. nu. 1. vers. nam le-
gitima, Paul. de Castr. in cons. 342 nu. 4. vol. 1. vbi quod
cum filius sit suus hæres, ideo transmittit legitimam
sine agnitione. Ruyn. in cons. 107. nume. 12. vol. 3. qui
attestatur esse communem, Menoch. in d. consil. 77.
num. 8. volum. 1. Crass. in §. legitima, quæstio. 37. vbi
attestatur esse communem opinionem, Cocchus in
tractatu de legitima, versicu. nec in vsufructu defrauda-
ri, num. nono, Ascan. de clemengijs in tractatu de pa-
tria potestate, effectu 16. nu. 49. Idem de supplemen-
28 to † legitimæ, quod transmittatur ad hæredes, la-
tissimè scripsi in summa successionis, parte 1. quæstio.
24. artic. 2. num. 6. versic. contrariam opinionem, sed om-
ne, quod est trãsmissibile ad hæredes extraneos, est
29 cessibile, & renunciari † potest. l. si ex pluribus, & ibi
Dyn. Bartol. & alij ff. de administrat. tutor. l. non solum.
§ si puellæ ff. de ritu nuptiarum. l. si stipulatus fuerim in
princ. ff. de verbor. obligat. & vbique Doctores firmant
hanc opinionem, Bald. in rubric. in fin. C. de nouo. co-
dic. componendo, & in l. fin. C. de hæredit. vel actione ven-
dit. & in consil. 327. colum. 3. volum. 1. & consil. 123. colu.
4. vers. sequitur videre volu. 5. & licet multi dissentiant
in multis casibus, tamen omnes conueniunt, argu-
30 mentum valere de transmissione, † quæ fit iure sui-
tatis ad cessionem, & renunciationem, nam trãsmis-
sio iure suitatis fit etiã ad hæredes extraneos. l. quod
heres, & ibi glo. & cæteri ff. de suis, & legit. l. 3. l. si infanti.
C. de iure delib. & Latius scripsi in summa successionis.
par. 1. q. 24. art. 1. & art. 4. in prin. & ibi in artic. 2. nu. 8.
probo hanc conclusionem esse veram etiam in sup-
plemento legitimæ ascendentibus debito, quia hoc
prouenit ex speciali natura transmissionis legitimæ,
ergo cedi, & renunciari potest.
31 Quintò, quia Regnum † est legitima primogeniti;
& spes succedendi in eo est adeò certa, & radicata in
eius persona de iure, vt neq. Papa, neque Imperator
legitimando filium naturalem, possit tollere illam
spem succedendi filio primogenito legitimo, &
naturali, etiam viuente patre, Imol. & Geminian in
cap. grandi de supplenda neglig. prælat. quos sequitur
Alex. in cons. 25. nu. 2. vol. 1. Natta in cons. 218. nu. 4. &
Latius per Tiraquell. de primogenit. q. 34. nu. 49. item
probatur per c. licet de voto, vbi Papa præcipit Andreæ
secundogenito Regis Portugalliæ, vt adimpleat vo-
tũ patris, & promissionem suam adimplendi, sub pœ-
na priuationis spei succedendi ad Regnũ, & iam pri
32 mogenitus successerat, ergo spes succedendi † penes
secundogenitũ, qui erat remotior, etiam viuente pri-
33 mogenito, est iuridica, item quia dicta spes, † etiam
viuente patre vendi potest, Genes. c. 25. vbi hoc fecit
Esau. c. quam periculosum. 7. q. 1. ergo cedi, & renũcia-
34 ri potest, etiam viuente patre, item quia † ius & potẽ-
tia succedendi trãsmittitur in filios Bart. in l. is potest
nu. 8 ff. de acquir. hæred. ergo est ius considerabile. &
spes iuridica, quæ cedi, & renunciari potest.
Sextò, quia hic testator reliquit R. Fullano eius
filio legitimã, & ideò dicitur recognouisse dictum
35 filium, vt suum hæredem, Rota decis. 60 par. 1. in no-
uissim. Nam quoniescunq; pater relinquit legitimam
filio, tũc dicitur illum recognoscere vt suũ, vt latius
ego probo, in summa successionis par. 1. q. 13. art. 2. nu.
36 19 Sed potentia suitatis operatur, vt hæreditas † non
adita, vel legitima non agnita trãsmittatur ad quos-
cunque hæredes, etiam extraneos. Alex. in consil. 80.
in prin. vol. 1. & in l. si infanti. nu. 7. C. de iure deliber. vbi
respondet contrarijs, Anch. in consil. 71. in princip. vbi
attestatur esse communem opinionem. & in cõs. 324.
licet ibi dicat glossam, & alios tenere contrarium, ta-
men illã glossam communiter reprobari dicit Paul.
de Castr. in cons. 222. col. fi. vers. sed ijs non obstantibus
vol 2. Cor. in cons. 101 in princ. & cons. 208. in princip.
vol. 2. & vbique attestatur de communi, Alexand. in
consil. 71. in princip. volum. 2. & in consil. 113. numer. 3.
volum. 3. Et licet hoc relictum legitimè factum sit,
quatenus debeatur, tamen eidem filio deberi, &
potuisse cedi, & renunciari, satis probatum est, atq;
propterea posse exigi à cessionario.
Circa secundum articulum, respondendum est de
iure prædictos RR. PP. Iesuitas fuisse, & esse capaces
dictæ renunciationis.
Primo, quia dicta renũciatio fuit facta R. Recto-
37 ri, & Patribus Collegij, sed Collegium † est capax bo
norum, vt post bullam Gregorij 13. probat Azor. in
summa lib. 13. cap. 7. & Molin. de iustitia, & iur. tomo 2.

diſputat. 139.*colum.* 9.*verſ.illi, qui finito*, & cauſas ca-
pacitatis,ſcribit Gabriel.*in conſil.* 128. *num.* 3. *& ſeq.*
volu. 3.Neque refert, quòd dictus Rector erat de do-
38 mo profeſſa, & nihil poterat acquirere, † nec acce-
ptare,quoniam hoc fecit,vt miniſter ad beneficiũ lo
39 ci capacis,& in dubio ſemper prælatus † præſumitur
contrahere nomine adminiſtratoris in re Eccleſiæ,
vt probat Menoch.*in lib.*3.*præſumpt.*49.*nu.*5. & Rex
cõtrahit pro ſuo Ducatu,vt Dux,& tanquam admi-
niſtrator illius,Federic.de ſen.*in conſil.*220.*col.fina.*&
poſt Fely.& alios Gabriel.*in conſ.*195.*num.*9. *volu.* 2.
& magnus magiſter religionis Hieroſolimitanę,qui
etiam eſt Princeps, in re pertinente ad religionẽ præ-
ſumitur contrahere.vt magnus magiſter. & nomine
adminiſtratoris, ideò Bartol. *in l prima.* §.*nunciatio.*
*nu.*15.*ff.de nou.oper.nunciatat.* dicit, hoc eſſe verum,
40 quando apponit nomen officij, † vt quia dixit ſere-
ctorẽ collegij,quia tunc ſemper cenſetur feciſſe tan
quam adminiſtrator ad beneficium loci, quem gu-
bernat,non autem ad ſui vtilitatem, Surd. *in conſil.*
19.*nu.* 33. *vol.* 1. Neq; nomen adminiſtrationis loci
præiudicium facit ſuæ dignitati.
41 Secũdò,quia etiam domus profeſſa eſt capax † ac-
quiſitionis bonorum immobilium, non vt illa reti-
neat,ſed vt illa vẽdat,& pretium in ſuos vſus neceſ-
ſarios impendat: Et ita probatur ex multis conſtitu-
tionibus ipſius ſocietatis,*vt in declaratione conſtitutio-*
*num,par.*6.*c.*2.*litera* C.vbi per hæc verba declaratum
fuit,quidquid ſtabile illi datum fuerit, teneatur eo,
quam primum poterit,ſe exercere,ac vẽdere,vt pau-
peribus ſocietatis, vel externis ſua in pecunia ſubue-
niatur, item *in reg.*76.*Prouincialis*, fuit per hæc ver-
ba ſancitum, ſi quid ſtabile donatum fuerit domui
profeſſæ,etiam vendere poterit,idem *in reg.*66. Præ-
poſiti domuum profeſſorum,ſi quid ſtabile donatũ,
legatumque fuerit domui, Prouincialem admo-
neant,vt quam primum vendatur, expectata tamen
oportunitate, quæ omnes regulæ fuerunt approba-
tæ in quarta congregatione generali, item in bulla
prima Iulij 3.leguntur iſta verba, quòd non poſſint
profeſſi,nec vlla corũ domus,vel eccleſia ad aliquos
prouentus redditas poſſeſſiones, ſed nec vlla bona
ſtabilia,præterea, quæ oportuna erunt ad vſum pro-
prium,& habitationem retinẽda, ius aliquod acqui-
rere,item in bulla prima Pauli 3.ſuppletum eſt,quod
per dictam bullam Iulij 3.prohibeatur retentio,non
autem adeptio, ſic etiam declaratur in bulla Pij V.
incipiente. Dum indefeſſæ,in qua leguntur hæc ver-
ba,bona ſtabilia poſſidere nequit,&c. declaratur, vt
intelligatũ poſſidere,ideſt retinere,itẽ d bulla Iulij 3.
confirmatur à bulla Gregorij 13.incip. Aſcendente
Domino,item confirmatur in bulla Gregorij 14. in-
cip.Eccleſiæ Catholicæ,ſed per dictam bullam Iulij
3.fuit data facultas Præpoſito generali,vt habeat au
thoritatem in congregatione generali declarare du-
bia,quæ eſſe poſſunt,in formula, & cõgregatio quar-
ta approbauit has regulas, ergo per tot conſtitutio-
nes concludendum eſt,domum profeſſorum eſſe ca-
pacem acquiſitionis dominij ſtabilium, non vt reti-
neat, ſed vt vendat, & ex earum pretio neceſſitati-
42 bus ſubueniat. Sed legitima † aliquando datur in
bonis,Imol.*in l.in quartam.ff.ad leg.Falcid.* Bertrand.
*in conſil.*59.*colum.penult.volum.*3.Put. *deciſ.*420*.par.*1.
Aliquando in pecunia,Bart.*in l ſuus quoque.ff. de hæ*
red.inſtit.& in l.ſcimus.§.*repletionem*,& ibi Bald. & cę
teri.C.*de inoffic.teſtam.*vbi etiam dicunt,quod aliquã-
do datur in pecunia,Bald.*in l ſancimus num.*8.*Cod.de*
donat. Rota *deciſ.*753.*par.* 1. *in nouiſſim* ergo etiam
domui profeſſorum dicta legitima acquiri potuit,
ſiue in pecunia, vt ſuis neceſſitatibus ſubueniant,ſi-
ue in ſtabilibus,non vt illa retineãt,ſed vt vẽdant,&
ita profeſſus, quo ad hunc effectum non dicitur mor
tuus mundo,quia d.eius religio eſt capax acquiſitio-
nis,Peregr.*in conſ.*16.*vol.*4.
43 Tertiò,ipſa religio Ieſuitarum † eſt capax dictæ le-
gitimæ ex teſtamento ſibi relictæ,etiam citra renun
ciationem factam à dicto R.Fullano, quoniam, cũ
eſſet debita in vita patris,vt probaui in primo articu-
44 lo,ingreſſi religionem, † cenſentur omnia ſua bona
in illam tranſtuliſſe, *Auth.ingreſſi.C.de ſacroſanct. ec-*
cleſ. & licet Doctores communiter intelligant dictã
Authenticam procedere in religione capace bono-
rum ſaltem in communi,vt affirmant *in c.in præſen-*
tia de probat. Tamen,vt probaui in præcedentibus ra-
tionibus,religio Ieſuitarum eſt capax bonorum,ſiue
reſpectu collegiorum, ſiue reſpectu domuum pro-
feſſorum, ergo dicta legitima debita filio patre vi-
uente,ſtatim fuit tranſlata in collegium, & tãto ma-
gis dicitur illi acquiſita ſtante renunciatione ad eius
beneficium facta, & multò magis ſtante relicto pa-
tris,qui reliquit, quatenus deberetur.
Nunc ſupereſt ad contraria reſpondere, ex quorũ
reſolutione præſens conſultatio certior in iure appa-
rebit. Ad primum igitur reſpondetur, aliud eſſe, an
legitima regulariter debeatur in vita,vel poſt mortẽ
patris. Aliud eſſe, an filius viuente patre habeat ius
certum,& iuridicum ſuper legitima,ita vt de illa poſ
ſit diſponere, atq; cedere, & renũciare ad beneficiũ
alterius; Nos loquimur ſecundo modo,vt probaui-
mus hanc conſultationem per plures rationes deci-
45 ſionis,item quòd huic † iuri de futuro,quod eſt fun-
datum de præſenti poſſit per pactum renunciari ad
beneficium alterius,firmarunt communiter ſcriben-
tes,*in l.*1.*C.de pact.* Dec *in conſ.*181.*nu.*7. *& ſeq.* Pariſ.
*in conſ.*69.*nu.*65.*& ſeq.vol.*3.Corn.*in conſ.*51. *col.final.*
*vol.*1.& latius *in conſ.*144.*col.*4. *verſ. & licet forte.* imò
etiam iuri quærendo poteſt renunciari. Purp. *in l.fin.*
*nu.*195.*C.de pact.*& ibi Caguol.*num.*194. Conarr. *in*
*c.quamuis par.*3.§.2.*nu.*3. *verſ.erit tamen de pact. lib.* 6.
Sed argumentum contrarium procedit primo mo-
do:nam filius non poteſt à patre viuente ſuam legiti
mam petere,& ideò facta ſunt ſtatuta,& conſtitutio-
nes,vt filio delinquẽte, pater teneatur pro quantita-
te legitimæ ad filium pertinentis,de quibus conſtitu
tionibus per Eugenium *in conſ.*45.*& conſ.*46. & ratio
deciſionis colligitur ex legibus allegatis in contra-
46 tium;nam legitima † eſt quota bonorũ, quæ reliquit
teſtator tempore mortis *d.l.cum quæritur.C.de inoffic*
teſta.& d.auth.nouiſs. in verſ.ex deficientis ſubſtantia.l.
ſi patronum.§.*ſi.ff.de bon.liber.* Bald. *in l.ſi aliqua pœna*
ff.de his,qui ſunt ſui.vel.alien.iur. & ita ſæpius fuit de-
ciſum,vt *in digeſt.nouiſs.tom.*5.*titulo legitima,cap. & le-*
gitima,& c.ſeq. vtrũq; igitur ſtare poteſt, quòd filius à
patre viuente regulariter non petat legitimam,item
quod habeat ſpem certam, & iuridicam ſuper d.legi
tima,de qua diſponere poſſit,vt nos probauimus.
47 Secundò reſpondetur,non eſſe verum, † quòd fi-
lius profeſſus in religione Ieſuitarum, propter eius
incapacitatem in omnibus, & per omnia habeatur
pro mortuo,quoniam vt probauimus in ſecũdo ar-
ticulo, tam collegia, quam domus profeſſorum,
poſſint habere aliquod proprium, quod non exclu-
dat eorum mendicitatẽ,vt inferius probabo;Quam-
obrem dictus profeſſus computandus eſt in numero
liberorum ad effectum legitimæ conſequendæ, Pe-
regrin.*in dict.conſilio* 16. *volum. quarto*. Et tantò ma-
gis, quia eius pater teſtator, dicto filio profeſſo reli-
quit legitimam, & ideò recognouit, vt ſuum, ergò
ceſſat dicti argumenti ſecunda pars.
Ad ſecundum reſpondetur primo. Retorquendo
48 argumentum, nam etiam fratres † minores Sancti
Franciſci poſſunt capere legata mobilium, & pecu-
niatum,

niarum, vt expendant in suos vsus necessarios. *capit. exijt.qui seminat.§.ad hæc cum fratres,& §.cæterum,de verborum significat.lib.6.* Bartol. *in tract. minoricarum lib.2.distinctione prima,cap.1.& cap.2.* Bald. *in auth. ingressi.num.18.C.de sacrosanct. eccles.* Zabarell. *in clem. exiui.§.proinde colum.penult. vers.quo ad quæsitum*, & ibi Anchar. *num.13.versic.item quid.* Anton.de Butr. *in cap.in præsentia. num. 25. de probatio.* & ibi Felyn. *num. 52. in fine versic. dicatis*, & multos ad hoc allegat, Gabriel. *in titulo de legatis,conclusione prima,nu. 4.* Et quod possint eisdem relinqui, frumentum, vinum, & similia pro alimentis, item annuus aliquis redditus, probat Menoch. *in d. cons. 1014. num. 43.& seq.volum.11.* & tamen dicta religio fratrum minorũ est fundata in arctissima paupertate, sicut cæteræ religiones mendicantium, ad quarum instar erecta est religio Iesuitarum etiam in arctissima paupertate, & licet habeat alia priuilegia acquirendi, non autem retinendi, vt scripsi in secunda ratione decisionis, tamẽ dicta priuilegia nõ derogãt eorũ mendicitati, vt nũc probabo in tertia respõsione huius argumẽti.

49 Secundò respondetur, quòd renunciatio † Iesuitarum facta consilio, est restricta ad acquirendũ in perpetuum, non autem ad acquirendum, & alienandũ, vt ex eorũ pretio subueniant proprijs necessitatibus alimẽtarijs, quoniã nemo alimentis renunciare potest, gloss. *in l. cum ij, in princip.ff. de transact.* quæ est communiter recepta, vt per Ias. *ibi.num.10.* Bartol. *in tractatu de alimentis num. 15.* & alij plures ad hoc allegati à Surdo *in tractatu de alimentis titulo 8.priuileg. 56.num.19.& seq.*

Tertiò respondetur, quod Giouagnonus *in consil.*
50 *85.* † quod scripsit contra Patres Iesuitas decipitur in hoc, quoniam possessio acquisitorum per domũ professorum, quousq; occasio vendendi eueniat, non est in consideratione ad effectum, vt ipsi dicantur contrauenire voto professionis mendicantium, quo est interdicta bonorum acquisitio, quæ fit per aditionẽ
51 hæreditatis. Quoniam hoc dominiũ ad effectũ † vendendi, & in vsus necessarios conuertendi, est momẽtaneum, nec infringit regulam mendicantium, arg. *l.fi.in fi.C.de bon.quæ liber.* per quam legem ita respõdet, Bal. *in c.cum causa.nu.4.de re iudic.* Calderin. *in cõsil.46.vers.præterea de testam.* & ita etiã sentit D.Thomas *in 2.2.q.88.art. 7.* & ita in parlamento Tholosano fuit iudicatum, vt est *in digest.nouissim.tomo 6.titu. regularis.c.fi.* quas doctrinas poterat prouidere Giouagnonus antequam ita respondisset, quoniam multis annis ante ipsum illas scripsi, *in summa successionis par.3.q.13.artic.1.nu.32.& seq.* quibus scriptis addo, quod cum alienatio rei Ecclesiæ vigore extrauagantis, Pauli.2.fieri nõ possit, non seruatis solemnitatib. tamen ecclesia hæres instituta, hæreditatem renunciauerit, absq; illis renũciatio est valida, quia illa aditio, quæ saltem secundùm ordinem intellectus præsupponenda est, ad effectum renunciandi, non est in consideratione, quoniam aditio facta ad renunciãdum erat momentanea, ita respondit Rota *in decis. 67.par.3.lib.1.in nouiss.* Put. *decis.519.par.1.* vbi fuit canonizatum consilium, Soc. *53.uol.4.* quod acquisitio
52 dominij, † quod duret paruo tempore, non est in cõsideratione. Multò magis in hoc casu, in quo proceditur iuxta constitutiones Pontificias, & regulas religionis sancitas etiam pro conseruatione mendicitatis, in casu de quo agitur.

Ad tertium rñdetur, quòd quando ingrediens religionẽ renũciat oĩa bona, & iura sua ad bñficiũ ipsius religionis, tũc exequitur dispositionem iuris. *d. auth. ingressi C.de sacrosanct.eccle.* & ideò omne ius succedendi, quod residebat in persona ingredientis est translatũ in monasterium, quam obrem post mortem patris, super viuente d.R.Fullano, monasteriũ succedit nõ ex persona ingredientis, sed quia ius erat in ipsum monasterium translatum, tam inspecto iure communi, quam vigore dictæ renunciationis: Hinc est, q̃ si in-
53 grediens religionẽ in ipso ingressu renunciauerit ad beneficium alterius, dicta renunciatio non valet in præiudicium monasterij, vt fuit declaratum in congregatione concilij, *super sess.25.c.16.de regularib.* nisi seruata forma Concilij, Nauar. *cons.82. de regul.* Menoch. *cons.388.nu.7.uol.4.* Quæ cum facta non fuerit, monasterium succedit ex persona propria non autẽ ex persona religiosi, vt de hoc scribam etiam in resolutione ad vltimum, sed tẽpore mortis patris d. Fullanus viuebat, & ei delata fuit petitio legitimę, eiusque supplemẽti, ergo monasterium, in quod de iure translatum est, & cui renunciatũ est, legitimã petere potest. Et licet ipse R. Fullanus ex persona propria sit incapax, tamen Collegium Iesuitarum cui renũciatum est, q̃ de iure trãslatum fuerat, est capax, successionis, & renunciationis, vt probaui, ideò lex re-
54 trotrahit ius petendæ legitimæ, † eiusq; supplementi ad tempus renũciationis, *ut scribit* Gabriel. post alios *in cons.133.& cons.135.volum.2.*

Neq; obstat, quòd d. ingressus fuerit conditionalis, videlicet, si sibi placuerit infra tempus probatio-
55 nis; Quia dictus † ingressus dicitur purè factus, ad effectum transferendi bona in monasterium, vt dicit *tex.d auth.ingressu in uer.(ipso ingressu se, suaque dedicant)* ergo de primo ingressu, quia pronomen ipso, est ad oculos demonstratiuum, Ias. *in §.diui in 2. lect. col pen.* Loaz. *nu.498.* Rip. *n.111.* Rimin.iun. *in cõs.509. n.32.vol.4.* Menoc. *in cõs.82.n.158.* & de primo ingressu, non autẽ de eo, qui fit post possessionẽ, qui nõ põt demonstrari ab initio, qua rõne, si intra annũ profes-
56 sionis iste nouitius † decessisset, eius bona acquiruntur monasterio excluso substituto, vel veniẽtibus ab intestato, ita firmarunt, grauiores viri, Iacob. de Rauẽ. Petr.de Bellapertic. Rayne. de Forliuio, *in d.auth.ingressi,* Bartol. *in auth si qua mulier in fi.C.de sacrosanct. eccles.* Dec. *in auth.ingressi.nu.4.* Anchar. *in cons. 69. & in c.cum causam de elect.& in c.2.in 5.notab. de testamẽt.* Barbat. *in clem. 1.uers.& ex istis de elec.* Batt. *in c.in præsentia, uers.quæro an si monachus, de probat.* & ibi etiam Decius Collectarius *in c.quanto, col.fi.uers.quid si Monachus, de offic.ordinar.* Et pro hac opinione, est *tex.expressus in d.auth.si qua mulier, uers.monasterium intrauerit, monasterio, quod intrauit res eius competere, &c.* ergo ingressus dicitur pure factus, quia statim acquiritur, & hic est effectus purè dispositionis ex doctrina, gl. *in l. 2.ff. de in diem adiect.* ergo quando moritur in religione infra annum, illa conditio habetur pro non apposita, quia conditio ex sui natura trahitur retrò, Bolognet. *in l.si is, qui pro emptore num.305.ff.de usucap.* Vnde si principium fuit purum, conditio subintellecta, si sibi placuerit, euanescit, dum moritur in monasterio, quia dicitur sibi perlucere, & de hoc diffusius scripsi *in tractatu de iurisdictione, par.4. cent. 1.cas.95.* Ergo collegiũ ex persona propria, in q̃ translatũ est ius petendę legitimę, & cui renunciatũ est, ad hoc agere potest, & nihil obstat, quod de tempore mortis patris, d. R. Fullanus sit professus, quia respectu legitimę ius portionis retrotrahitur ad diem ingressus, & ad diem renunciationis.

Ad quartum respondetur, prout in prima responsione ad primum argumentum, q̃ contrariũ loquitur de iure petendæ legitimæ, quod regulariter non permittitur in vita patris, nisi in certis casibus, sed nos loquimur de iure certo, & spè iuridica super legitima filij, quæ transferri potest in monasteriũ, & ad eius beneficium cedi, & renunciari, vt probauimus in rationibus decidendi circa primum articulum.

Ad

57 Ad quintum respondetur, quòd renuntiatio† iuris abdicatiui tunc aperit viam proximioribus ad succedendum, quando alteri prius ius acquisitum non fuerit, sed in hoc casu Collegio prius fuit acquisitum ius per ipsum ingressum, & in ipso met ingressu, quo casu excludi succedentes ab intestato, probaui supra in responsione ad tertium, *vers. neq; obstat*: Item renuntiatio iuris abdicatiui, nihil obstat, quando præcessit renuntiatio iuris translatiui, pro vt renuntiatum fuit Collegio ius certum, & iuridicum, prout scripsi in primo articulo decisionis.

Ad vltimum respondetur, veriorem opinionem 58 esse, hæreditatem delatam religioso professo,† non acquiri monasterio mediante persona religiosi. Sed ipsi monasterio, & ipsi collegio ex propria persona, vt probaui in 2. responsione ad tertium, & hanc esse veriorem opinionem probat Io. Franciscus de Ponte *in consi. 40.* Addo quòd secundum hanc opinionē fuit iudicatum in supremo Senatu Lusitaniæ, & in Capella Tholosana, *vt in digestor. nouiss. tom. 5. tit. Aditio cap. 1. & cap. & sibære.* Nam monasterium, etiam inuito monacho, imò etiam eo ignorāte adire potest hæreditatem, vt *in d. cap. 1.* Item quia etiam si religiosus post ingressum se pœniteret, atque ad alteram religionem pertransiret, Adhuc primum monasterium, cui esset acquisitum ius succedit, vt respōdit Socin. *in consi. 52. volum. 4.* ergo persona religiosi nō est amplius in consideratione quo ad petitionem legitimæ, acquisitæ monasterio, & ita sublatis contrariis requisitus de voto meo pro vt ego sentio, Respondeo, quòd secundum meam conscientiam ita iudicarem.

SVMMARIA.

1 *Episcopus quando habeat intentionem fundatam super decimis.*
2 *Decimæ pertinent ad Rectores, & Parrochos habentes curam animarum.*
3 *Decimas exigendi ius in aliena Parrochia quanto tempore acquiratur.*
4 *Plebanus quando non habeat intentionem fundatam ad omnes decimas.*
5 *Ius tertij quando opponi possit.*
6 *Episcopus percipiens decimas à Parrochianis quando habeat intentionem fundatam in toto territorio.*
7 *Territorium semel effectum decimale non debet diuerso iure censeri.*
8 *Decimarum ius est reale, quod non concernit aliquam particularem speciem fructuum.*
9 *Possidens decimas in vna parte dicitur habere possessionem quasi in toto.*
10 *Episcopus habet intentionem fundatam in decimis respectu totius territorij.*
11 *Decimæ debentur de noualibus.*
12 *Compositio super decimis, quando nullam pariat exceptionem.*
13 *Decimarum diminutionem solus Papa concedit.*
14 *Episcopus super modo solutionis decimarum potest præstari consensum.*
15 *Papa an possit totaliter remittere ius decimarum.*
16 *Decimæ soluendæ sunt, quæ ex consuetudine approbata consueuerunt.*
17 *Consuetudo debet esse præscripta, quando agitur de auferendo iure.*
18 *Decimarum solutio in certa quota, quanta consuetudine inducatur.*
19 *Ecclesia sit maius præiuditium per consuetudinem, quā per præscriptionem.*
20 *Consuetudo non inducitur, quando aliquid diuerso modo obseruatum fuit.*
21 *Consuetudo quando est varia tunc attēditur ius cōmune.*
22 *Decimarum quota à laico præscribi potest.*
23 *Præscriptio aliquando procedit sine possessione.*
24 *Præscriptio quando requiritur immemorabilis, tunc centenaria non sufficit.*
25 *Præscriptionem centenariam differre ab immemorabili.*
26 *Decimas exigendi ius præscribens non dicitur præscripsisse noualia.*
27 *Appellatio non permittitur à sententia super decimis.*

An Illustrifs. & Reuerendifs. Episcopus, & Princeps Tridenti habeat intentionem fundatam de iure ad petendum decimas.

CONSILIVM XII.



FFIRMATIVE respondendum est 1 ex dispositione Consilij † Toletani Quarti *cap. 32. relati in c. constitutum 16. quæst. 1. vers. tam de oblationib. quam de tributis, ac frugib. tertiam consequuntur;* quem tex. ibi gloss. Archidiacon. & communiter intelligunt de decimis, & licet intelligatur de primitiuo tempore, quando Episcopi erant pauperes iuxta intellectum gloss. *in c. de his. 10. quæst. 1.* & ita etiam Petr. de Vbald. *in tract. de Canonica portione c. 1.* Alciatus deducit *in c. 2. in princip.* vbi relatis omnibus iurib. probantib. canonicam portionem Episcopi esse vel medietatem, vel tertiam, aut quartā, tandē concludit omnes cōuenire in tāto canonicā portionē Episcopo deberi, sed in quota differre, & hodie de iure nouissimo esse quartam *per tex. in c. conquerente de offic. ordina. & in c. de quarta de præscription.* & ita non videtur Episcopum fundatam intentionem habere in decimis.

2 Tanto magis, quia de iure decimæ† ipsę pertinēt ad Rectores, siue Parrochos habentes curam animarum, siue Curatos Ecclesiarum Parrochialium, & ipsi dicuntur habere intētionem fundatam super decimis. *cap. cum contingat. & cap. cum in tua de decim.* Doct. *in cap. de quarta.* præsertim Imol. *in 1. not. de præscript.* Abb. *in dict. cap. conquerente. num. 2. propè fi. vers. duodecimo habes, & num. 6. de offic. ordina.* Doct. *in cap. dudum de decim.* Rebuff. *in tract. de decim. q. 7. num. 4.* & debentur Ecclesiæ Parrochiali, siue Parrocho, quia populo administrat Ecclesias. tria Sacramēta *c. ad decimas. de restit. spoliat. lib. 6. c. 1. de præscript. eod. lib. 6.* & hanc opinionem tenet Rota Romana *in digest. nouissim. tom. 6. tit. decima. cap. Rectores,* ita vt Episcopus qui populo Sacramenta non administrat super decimis fundatam intentionem habere non dicatur; sed solum super quarta Episcopali, quæ de ipsis decimis sibi debita est, *per cap. conquerente, & cap. de quarta.*

Tamen in casu, de quo agitur plura concurrunt, quæ fundant intentionem Episcopi Principis, primo tempus immemoriale quo semper Episcopi pro iure 3 decimas, de quibus agitur exegērunt,† per quod tēpus posse quasi ius exigendi decimas in aliena Parrochia dubitari non oportet. *c. 1. de præscript. lib. 6. c. cū in tua, & ibid.* Abb. *in 2. not. de decim. & c. cum sint homines, & in c. ad Apostolicæ, & in c. nuper de decim.* Vbi hęc notant Doct. & valet talis præscriptio contra alias Ecclesias *d. c. de quarta c. auditis c. veniens c. ad aures de præscript.* & probat Castrnab. Zabarell. *in consi. 88.* Rebuff. *in consi. 129.* & possessio in eo, qui est incapax decimarum facit præsumi priuilegium, firmat, quòd si

si Episcopus non habet curam ànimarum, nō potest
dici habere intentionem fundatam super decimis, si
tamen habet immemorabilem in exigendo habere
atque obtinere debere, *dict. tit. decim. cap. si ad. & cap. si
Episcopum.* Rebuff. *in d. tract. de decim. quaest. 13. num.
84. prope fin.*

Secundo concurrit, quod Episcopi pro tempore
semper in Parrochia, de qua agitur deputarunt Vi-
ceplebanum, cui decimarum congruam portionem
in certis Parrochiæ locis assignarunt, & d. portione
ipsi Viceplebani contenti remanserunt, & hoc fa-
ctum est ex dispositione Sacrorum Canonum. Nam
Episcopi facultas est decimas ad sui libitum Eccle-
siasticis distribuere, & pro se quantum de consuetu-
dine est retinere. *d. c. de his. 10. q. 1.* & probat Archi-
diacon. *in c. in sacris. num. 10. 16. q. 1.* quo casu Parro-
4 chus, siue Viceplebanus fundatam intentionem † ad
omnes decimas habere non dicitur, sed tantum ad il-
lam congruam decimam portionem, quæ sibi dari
consueuit. Ita fuit in Rota Romana decisum Cre
scēt. *decis. 2. de decim.* & restat quod Episcopus in om-
nib. fundatam intentionem habere dicitur.

Tertio cōcurrit, quod Episcopus Tridenti est etiā
Princeps in temporalibus, & nullus Princeps præsu-
mitur tantum habere in bonis, quantum sufficiat ad
manutentionem Principatus, vt probat Camerat. *in
l. Imperialem. l. præterea Ducatus prope fin. de prohibit.
alienat. feud. per Federic.* Vnde cum dignitas Princi-
patus sit annexa Episcopatui, ad huc viget ratio
consilij Toletani relati *in d. c. constitutum*, & illius
vigore fundatam super decimis intentionem habe-
re dicitur; atque cessant quæ per gloss. Geminian.
Præposit. & alios supra relatos adducta sunt.

Quarto concurrit, quod hodie non agitur inter
Episcopum, & Parrochum siue Plebanum, quis corū
in exigendo decimas præferri debeat, sed inter Epis-
copum, & Parrochum actores ex vna, & Plebanos
conuentos ex altera, Vnde non possunt Plebani de-
cimas soluere recusantes opponere cōtra Episcopū
5 de non iure suo, quoniam de iure tertij † non oppo-
nitur, nisi is, ad cuius fauorem inductum est, declaret
expresè se illo iure vti non velle, ad tradita per Bart.
& Doct. *in l. 2. ff. de except. rei iudic.* cum alijs per The-
saur. *decis. 4.* & per Surd. *decis. 144. num. 13. 18.* & etiam
replicando deduci potest. Tiraquell. *in l. si vnquam.
vers. reuertatur. num. 364. C. de reuoc. donat.* Bald. *in l.
cum mulier col. 10. vers. de tertio dubio ff solut. matrimon.*
Ruyn. *in cons. 28. in princip. vol. 3.* Surdus *in cons. 127.
num. 58. & seq. vol. 1.* Quare concludendum est pro
Episcopo Principe, vt agens ad decimas fundatam
intentionem habere dicatur.

Secundo, principaliter videndum est super quib.
decimis fundatam intentionem habeat, & dico qđ
6 Episcopus percipiens † decimas in aliquibus corpo-
ribus suæ Diœcesis acquirit quasi possessionem deci-
mæ vniuersalis in omnibus in toto territorio. Anto.
de Butr. *in c. fin. in 47. vers. est aduertendum de caus. poss.
& propietat.* Allegat *tex. in c. 1. de religios. domib.* Abb.
num. 3. dat regulam, quòd in propria Diœcesi, in qua
ius commune non fundat intentionem alterius, quā
possidentis, possessio in vno fundat intentionem to-
tius iuris vniuersalis in omnibus, vt est communis
opinio, quod si quis percepit decimam in certis fru-
ctibus, nullo alio existente in possessione percipien-
di de cęteris, quòd debeantur decimæ de omnibus
7 fructibus nam postquam territorium † effectum est
decimale iam debet diuerso iure censeri, nimirum
esse decimale in parte, & in parte non. *Abb. in c. cum
in tua de decim. num. 6.* Anchatan. *in 3. not.* Anton.
de Butr. *num. 1. vers. putatetiam.* Abb. *in cons. 71. col. 2.
vers. secundo principaliter, part. 2.* Balbus *in tract. de
præscript. in 2. parte tertia partis principal. in 12. vers.
quod intellige.* Crauett. *in tract. de antiquit. tempor. in
4. part. principal. num. 17.* & diffusius probaui *in tract.
de iurisdict. part. 2. cap. 43.* vbi dixi esse rationem, quo-
8 niam ius decimæ † est ius reale, quod non concernit
hāc, vel illam speciem fructuum, vt probat Anania
in d. c. cum in tua, Item est ius vniuersale concernens
totum territorium, quamobrem qui est in possessio-
9 ne † exigendi decimas de vna parte territorij, dicitur
esse in possessione respectu totius territorij. Corsett.
*in addition. ad Abb. in c. bene in secundo num. 4 de postu-
lat. prælat. vers. etiam in postulandi in 2. addit.* Crauett.
de antiquitate in d. part. 4. num. 17. & seq. cum in his
terminis vnum territorium, & vna res dicitur tota
Diœcesis respectu Episcopi, q̄ tota sub vno iure vni-
uersali comprehenditur. Anton. de Butr. *in d. c. fin.
num. 47. vers. & aduertendum de caus. possess. & propriet.*
Vnde sufficit Episcopo, ꝙ in sua Diœcesi fuerit in pos-
sessione iuris decimæ in certis corporib. vt Episcopus
possit dici habere intentionem fundatam. Ideo si
soluta est de parte feudi, quæ celebratur si mox alte-
ra feudi pars ad cultum redacta fuerit, de ea etiam
nouissimè ad culturam redacta decima soluēda est,
Abb. *in d. cons. 171. in 2. par.* Sequitur Felyn. *in c. cau-
sam quæ. circa fin & in c. auditis. num. 19. & 20. de præ-
scrip.* Claudius Seisell. *in l. 3 num. 18. de acquir. possess.*
Petr. Rebuff. *in d. tract. de decim. quæst. 14. num. 20.*

Et licet iidem Doctores loquantur, quādo eiusdē
met fundi pars erat culta, altera vero inculta; tamen
idem dici debet respectu totius territorij eiusdē Diœ-
10 cesis. Quare Episcopus † habet Intentionem funda-
tam in toto territorio, cuius tota Diœcesis habetur
pro vno fundo, & pro vnica re, vt dixi.

11 Quamobrem decimæ † debitæ sunt de noualibus.
c. quoniam, & c. cum contingat de decimis, & diffusè pro-
bant moderni. Henricus Canisius *in tract. de decim.
cap. 11.* Alex. Moneta *in tract. de decim. quæst. 4.* & ra-
tio colligitur *ex. c. quia circa de priuilegijs*, ne idem ter-
ritorium diuerso iure censeatur, & tanto magis de-
bentur decimæ de nonalib. si noui introitus super
territorijs constituti sunt, de quib. Episcopus collige-
bat aliquas decimas, vtpotè si erant territoria incul-
ta, & pascua, atq; fida pro animalibus exigeretur nā
si Episcopus etiam de fida decimam habere consue-
uerat, pro vt data erat iuris necessitate, si postea eadē
corpora culta sunt, & super eisdē noui introitus cō-
stituti, etiam de illis Episcopū habere decimas opor
tere. *c. commissum de decim.* Vbi Anton. de Butr. *nu. 4.
vers. & quāquam*, dicit deberi decimas inspecta quā-
titate nouorum Introituum; Idem si in territorio,
colligantur certi fructus, & postea alij pręciosiores
colligi incipiunt nam, & de illis meliorib. soluendæ
sunt, vt per Anton. de Butr. Io. Andr. Anchar. Zaba-
rell. Abb. *in d c. cum in tua de decim.* ration. assignat.
ibi Anchar. quod ius decimæ est reale concernens
terram non autem concernens speciem fructuum
hanc, vel illam.

Tertio, principaliter dubitatur an aduersarij Ple-
bani super decimis conuenti aliqua exceptione iu-
uari possint, & respondeo nulla exceptione iuuari,
quæ ex facto ad me transmisso oriatur.

Non enim iuuari possunt exceptione compositio-
12 nis factæ cum exactorib. †, qui pro tempore deci-
mas absente Episcopo exegerunt, quoniam consen-
sus Episcopi erat accessorius, qui non interuenit. Itē
caruit debitis solemnitatibus, quæ interuenire debēt
super distractione rerum Ecclesiasticarum, Imo cō-
sensus Episcopi non sufficisset, quando cum laicis
compositio decimarum diminutiua celebratur, nisi
13 Papæ auctoritas interuenerit, † quia ipse solus con-
cedit diminutionem decimarū à laicis exsoluendā

licet

14 licet Episcopus super modo, solutionis† consensum
præstare posset, pro vt hæc doctrina habetur per gloss.
& Abb. *in c.cum venerabilis de confirmat. vtili, vel inutili, in c.ex multiplici de decim. in c.2.de trāsact.* Beltrād.
in cons. 14 *& cons* 116.*li*.1.& omnia reassumit Rebuff.
in tract.de decim. quæst. 13. *num.* 19.20.22.23.25.*&* 26.
15 Quando autem de totali decimæ † remissione ageretur tunc neque Pontificis consensus satis esset; vt
per eundem Rebuff. ibid. *num.* 27.*&* 29. Imò dictæ exactiones variè per ipsos exactores factæ sunt, & cum
magna colusione, & vtinam non cum fraude, ita vt
tantò minus subsistere possint in præiudicium Ecclesiæ.

Neque possunt prætendere consuetudinem inductam esse, & propterea habere locum, *tex. in c. in ali-*
16 *quib §.fin de decim.* † vbi ex consilio generali, illę decimæ exsoluendæ sunt, quæ vel lege Diuina debentur, vel loci consuetudine approbata.

Quoniam quando agitur de auferendo Iure con-
17 suetudo debet esse præscripta, † Socin. *in cons.* 260.
num. 19. *vol.*2. quem sequitur Rota Romana *in decis.*
174. *num.*4 *vers.& licet part.* 1. *in nouissim. c.cumana de elect.* per quem tex. ita dicit. Bald. *in c.*1.*de feud.cognit.*
& l.binos ff.de aduocat.diuers.iudic. Angel. *in l.diuturna ff.de legib. tex. in c.fin.de consuetud.*

Et quamuis in inducenda consuetudine quotæ
18 † decimarum aliqui velint sufficere tempus quadraginta annorum, per *tex.in d.c.fin. de consuetud. pro vt*
Paris *in cons.*27.*num.*6.*&* 27.*vol.*4. Couar. *in lib.*1.*var. resol.cap.*17.*num.*8.*vers.decimo*, his omnib. adnexis allegantes gloss. fin. *in d.c. fin.de consuetud. & c. cum Ecclesia de caus. poss. & proprietat. & c. auditis de præscript.*
tamen tam d. glossa, quam d. iura loquuntur de consuetudine inter ipsosmet Ecclesiasticos, sed de consuetudine quotæ decimarum per Laicos, contra Ecclesiam inducenda. Item quòd ea debeat præscriptione immemorabili tutari, alias non valeat, firmarunt Socin. *in cons.*2.*quæst.*7.*vol.*2. Fulgos. *in cons.* 166.
Rebuff. *in d. quæst.* 13. *num.* 53. *in fin.* Balb. *in tract.de præscript. in* 5 *part.principal.quæst.*7.& ideo decipiuntur etiam supradicti Doctores putantes quadragenariam sufficere, ex eo quia tex. *in c.*1. *de præscript.in* 6.
loquatur in præscriptione, & in hoc puncto agamus
de consuetudine, quia, vt dixi, consuetudo cōtra ius,
& in præiudicium alterius nihil operatur, nisi sit pręscripta; ergo quatenus *d.c.*1. *de præscript. lib.* 6. loquitur de præscriptione; quia influit totam eius vim in
consuetudinem, ideo, & cōsuetudo iuxta illum textum regulanda est, imo plus præiudicij fit Ecclesiæ
19 † per consuetudinem, quam per præscriptionem. Nā
per illam ius quodāmodo acquiritur in communi,
& publico per præscriptionem autem priuato. Abb.
*in c.cum Ecclesia num.*4. *de caus. possess. & propriet.* Rebuff. *in d. quæst.* 13. *num.* 45. sed consuetudo habet
vim legis, & ex non scripto. *Instit. de iur. natural.* Et
ideo etiam facit præiudicium in quasi condendo legem in præiuditium iurisdictionis Ecclesiasticę. Pręscriptio autem habet vim pacti. Cyn. *in rubric. C. de præscript.long.temp.*

20 Nec potest dici consuetudo † vera introducta quā
do aliquid fuit vario modo obseruatum. Bart. & alij
*in l.*2.*ff.solut.matrim.* Alex. *in cons* 1.*num.*7.*& in cons.*
127. *in fin volum.*5. Dec. *in cons.*8. *num.*4. *vers.*a. quia
Crauett. *in cons.*96 *num.*5. cum alijs per eum, & quādo solutio fuit difformiter facta, & vario modo, tūc
21 nullatenus attendendam esse consuetudinem † sed
ipsum ius commune, firmarunt ijdem met præcitati
Doct. & in puncto pręscriptionis decimarum quotę,
quod nullatenus intelligatur inducta quādo solutio
fuerit vario modo facta, vt fuit decisum in parlamento Delphinali, vt *in D.N. tomo* 6. *tit.decimæ, cap. quota*
ibi. quod si non interuenerit vniformis præstatio, nec
etiam præscriptione iuuari possunt, & licet quotæ
22 † decimarum à laico præscribi possit, vt firmarunt
Couar. *in d. lib.*1. *variar. resolut. cap.*17. *num.*10. Nauarr. *in cons.*2.*num.*5.*de decim.* Gregor. de Valent. Comment. Theolog. *tom.*3. *disp.*6. *quæst.*5. *punct.*2. *in fin.*
Vasquius *in lib.*2.*controu. Illustr. cap.*89.*num.*10. quia
non præscribuntur decimæ verè debitæ, quas laici
possidere non possunt, sed ius libertatis, nimirum percipiendi fructus integros ex fundis proprijs, vt dicit
Couar. *in dict.num.*10. & ideo non intrat lex *in c. sine possessione de regul. iur. lib.* 6. & hanc sententiam ego
etiam sequor, quia agitur de præscribenda directa
23 actione, vbi possessione † opus nō est, qa ex sola creditoris negligentia aliæ actiones præscribuntur, quemadmodum ex eadem negligentia aliæ actiones præscribuntur, agitur enim de extinguendo iure alterius
& consequenter non requiritur possessio, Oldrad. *in cons.* 254. *num.*2. Crauett. *in cons.* 111. *num.* 20. & est
Doctrina Rotæ *in decis.*264.*num.*5.*part.*1 *in nouissim.*
& ita limitatur *c.sine possessione*; item limitantur dicta
per Rota *in decisio.* 22. *part.* 1, *& decis.* 318. *part.* 2. *in nouissim.*

Tamend. præscriptio debet esse immemorabilis,
24 † vt dixi, & diffusè etiam probat Henric. Canis. *in tract. de decim. cap* 17. *num.* 16. super quo aduerte, ꝙ
in hoc casu non suffragabitur præscriptio centenaria, quia licet Cyn. *in l* 2.*quæst.*10. *C.de seruit. & aqua*,
& Cepoll. *de seru. vrban. præd. cap.* 19. Balb. *de præscription. part.*2. *quinta part. principal. quæst.* 6. firmauerint præscriptionem centenariam esse immemo-
25 rabilem et ipsa. tamen contraria † opinio est verior,
quæ affirmat centenariam non esse immemorabilē,
neque eosdem effectus sortiri. Zabarell. *in c. si diligēti in fin. & ibid* Felyn. *num.* 13. *de præscrip.* Felyn. *in c. nobis. num.* 6. *& in c.audientiam num.* 27. *de præscript.*
Couar. *in reg. possess. part.* 2. §. 3. *num.* 6. quos refert
Molin. *de primogen.cap.*6.*num.*45. vbi rectè infert nō
satis fieri legi immemorabilem præscriptionem requirenti cum centenaria probetur, cum immemorabilis nedum centum annos, sed etiam mille annos,
& tempus infinitum comprehendat. Oldrad. *in cons.*
254. *num.* 18.

Et quando probarent præscriptionem immemorabilem cum suis requisitis de quib. per gloss. *in c.*
26 *vers. memoria de præscrip. lib.* 6. ipsa præscriptio † non
iuuaret respectu noualium, Nam licet decimæ noualium sint eiusdem iuris cum sint antiquę, tamē ad
præscriptionem antiquam, non sequitur præscriptio
futurarum. *cap. cum contingat de decim.* & ibi Abb. *in vltim. not.* assignat rationem, quia in præscriptionib.
stricta interpretatio facienda est, cum veniat ad retractionem iuris alterius, & quod præscriptio non
extendatur probat Felyn. *in cap. auditis col.*7. *& seq.de præscript.* & in puncto præscriptionis non alium, ꝙ
non comprehendatur sub præscriptione quotæ respectu alterius fundi consuluerunt Rebuf. *in d.cons.*129.
& Curt.iun. *in cons.*206.*num.*42.*part.*2.

Vltimum dubium, super quo consilium petitur
27 est, vtrum à sententia in causa decimarum † appellati possit. Respondeo appellari non posse; nam
cum Episcopus, & parrochus fundatam de iure intentionem habeant super decimarum exactione cōtra soluere recusantes ab executione, sine præcepto
Iudicis Ecclesiastici proceditur per censuram Ecclesiasticam. gloss. *in clem. dispendiosam vers. præmonitis, de iudic.* & ibi Cardinal. *num.* 27. Imnol. *num.* 10. Anchatan. *num.*4. *cap.* *num.*22. Rebuff. *in tract. de decim.quæst.fin.num.*23. Alex. Moner. *in tract. de decim. cap.*8. *quæst.* 4. *conclus.* 1. Canis. *in tract. de decim. cap.*
18. *num.* 1.

Et

Et ideo in causa decimarum proceditur appellatione remota. *cap. ex multiplici. c. tua nobis*. vbi Abb. *num*.8. & cęteri *de decim*. gloss. *in d. clem. dispendiosam, in verb. coerceri*. Rebuff. *in 1. quaest. fin. nu*.21. Maran. *in specul. part*.6. *tit. de appell. num*. 304. Speculat. *tit. de appellat. §. in quib. vers*.4. & ita obseruatur in curia Romana, Nam in signatura Iustitiæ commissiones appellantium in causis decimarum non expediuntur nisi cum clausula sine retardatione solutionis, vt attestatur Marchesanus *in tract. de commissionib. seu rescriptis. cap*.4. *num*.15. *& num*. 25. *part*.2. & ita probat etiã Alex. Moner. *in d. cap*.8. *quaest*.4. *conclus*. 3. vbi si negantes soluere decimas allegent prescriptionem, vel consuetudinem nullatenus appellatio admittitur, si verò priuilegium Papę, aut compositionem legitimam appellationem admitti probat, quam sententiam etiam amplectitur atq; probat Canis. *in tract. de decim. cap*. 18.

S V M M A R I A.

1 *Verba maioratuum esse attendenda in decisionibus causarum illorum.*
2 *Argumentum de feudo ad maioratum valet.*
3 *Item de fideicommissis ad maioratum.*
4 *Verba maioratus status de priego, qualia sint.*
5 *In successione maioratus attenditur tempus, quo illa defertur.*
6 *Tempus quando est precisum ad substantiam actus est probandum.*
7 *Clausula tunc temporis, est limitatiua & restrictiua.*
8 *Dictio tunc adiecta dispositioni conditionali denotat extremitatem temporis.*
9 *Substitutio pupillaris non continetur sub vulgari considerata temporis extremitate.*
10 *Nepos non venit appellatione filij, quando vocatus est filius natu maior.*
11 *Filiorum appellatione non contineri nepotes esse de regula, & num*.14.
12 *Idem in statutis.*
13 *idem in contractibus vt in emphyteusi.*
15 *Nepotes non continentur appellatione filiorum, quando dispositio potest verificari in filio.*
16 *Nepos ex primogenito defuncto, non excludit patruũ, quando vocatus est filius natu maior.*
17 *Clausula hoc modo praefigit formam, quae obseruanda est.*
18 *Clausula vt supra limitat, & restringit dispositionem ad praecedentia.*
19 *Dictio semper denotat perpetuitatem in omni casu.*
20 *Aetas maior semper fuit considerata in feudis iurisdictionalibus.*
21 *Regnum Neapolis fuit datum patruo Roberto propter maioritatem aetatis.*
22 *Senioribus qui textus in omni iure faueant.*
23 *In successione Regni Portugalliae contra quos fuit considerata maioritas aetatis.*
24 *Regnum Aragoniae inter contendentes fuit datum maiori aetate patruo contra neptem.*
25 *Dux de Feria in quibus ostenderit suam prudentiam in Italia.*
26 *Linea quae nunquam incepit, non est in consideratione.*
27 *Pater non est de linea, sed est ipsius principium.*
28 *Substitutio verificata non est, si linea non incepit.*
29 *Causa maioratus de Mendozza, quomodo fuit iudicata ad fauorem amitae, contra neptes, quia linea non inceperat.*
30 *Representatio non habet locum, quando vocatur filius superuiuens.*
31 *Representationem excludit vocatio proximioris.*
32 *Representatio in feudis, & fidei commissis excluditur, quando vocatus est filius superstes.*
33 *Representatio cessat ex voluntate disponentis.*
34 *Transmissio non habet locum si haereditas delata non sit.*
35 *Primogenitura ius transmitti non potest, si non fuit delatum.*
36 *Successio cum qualitate primogeniturae transmitti non potest.*
37 *Transmissio iuris personalis fieri non potest.*
38 *Transmissio est contra iuris regulas, & non admittit duas specialitates.*
39 *Transmissio non habet locum, quando vocatur filius superstes.*
40 *Ius, & potentia succedendi ex primogenitura trãsmittitur, & num.... probatur contrarium.*
41 *Ius filiationis an sit diuersum a iure successionis, & nu.*
42 *Potentia succedendi cum exclusione aliorum transmittitur quando successio aliquando habuit effectum.*
43 *Qualitas maioris aetatis, quae non est in descendentibus facit differre illos a successione filij.*
44 *Neptis ex masculo descendens quãdo nõ excludit amitã.*
45 *Bartol. in l. is potest. ff. de acquir. haeredit. reprobatur.*
46 *Spes succedendi in filio non est legitima nec considerabilis.*
47 *Ius succedendi non est separatum a iure agnationis, & cognationis.*
48 *Nepos ex filio non succedit in iure filiationis.*

Ad maioratum vocatus filius natu maior, excludit representationem, & trãsmissionem.

CONSILIVM XIII.



1 IN decidendis maioratuum causis omnes Iurisconsulti, institutoris verba attendenda † esse, & ne punctum quidem ab illis discedendum esse, vnanimiter concluserunt, Molin. *de primogen. Hispan. lib*. 3. *cap*.8. *num*.5. Couar. *in lib*.3. *var. resol. c*.5. *nu*.5. *vers. rursus, & septimo in fine*, Tiraquell. *de iure primogen quaest* 40. *num*. 24. Molin. Iesuita *disputat*. 624. *num*. 1. Decian. *in cons*. 16. *num*. 22, *vol*. 2. vbi quod in materia primogeniturae principaliter sunt consideranda verba dispositionis, & ab illorum proprietate non est recedendum Cephal. *in cons*. 251. *num*. 20. *vol*.2. Surd. *cons*. 403. *num*. 31. *vol*. 3. Peregrin. *in cons*. 39. *num*. 16. *vol*. 1. pro qua conclusione sunt textus punctuales in feudo *cap*. 1. *de fratribus de nouo benefic. inuest. c*. 1. *de duob. fratrib. à capitaneo inuestit. c*. 1. *§. filia vero. De success. feudi*. Bald. *in d. c*. 1. *de duob. fratrib. & in c*. 1. *num* 52. *de his qui feuda dar. poss*. vbi quod pactum trahit feudum extra propriam naturam feudi, Frecc. *de subfeudis lib*. 3. *in princip*. sed valet argumentum † de feudo ad maioratũ, 2
vt post Bald. *in l. cũ antiquioribus. C. de iur. delib*. & alios relatos probat Couar. *in d. cap*.5. *num*.5. *vers. quinto*. Gomez. *ad l*. 40. *tauri. num*. 37. Boer. *decis*. 268. *nu*.6. Peregn. *de iur. fisci lib*. 2. *tit*. 3. *num*. 17. *vers sed in feudalibus*. Idem in fideicommissis dispositum est ab Imperatore, vt verba illorum omnino attendenda sint, vt *in Authen. de restit. fideicommissis, vers. verbis in*-
3 *uenimus &c*. Sed valet argumentum † de fideicommissis ad maioratus. Molin. *de primogen. lib*. 1. *cap*. 1. *num*. 7. ergo dicta conclusio difficultatem pati non debet, quod in decisionib. maioratuum institutoris verba omnino attendenda sint, quod legibus Hispanis etiam expresse cautum fuit, *vt l*. 40. *tauri*, *saluo si otra cosa estuuere dispuesta por el que primeramente constituyo, y ordenlo el mayoradgo que en tal caso mandamos*

de

de seguir la volontad del que lo instituyo, & *l.45. que segun la dispositíon del maioradgo deuiere succedere.*
Sed verba amplissimi maioratus de Priego sunt
adeo clara, vt exclusa Catherina iuniore nepte ex
primogenito Don Petro Catherinæ senioris, quæ
vltimo illum possedit, Excellentissimus Dux Feriæ
vocatus dicatur; ergo etreí scriptis multis superfluis,
quæ à tot clarissimis Iurisconsultis congesta fuere,
restringendo causam ad veros terminos, Respon-
dendum est de iure pro dicto Excellentissimo Feriæ
Duce.
Quoniam ad supplicationem Gundissalui Fernā-
dez de Cordoua Rex Enricus Secūdus rescripsit *mā-*
4 *damos* † *que despues de los dias de dicho Gonsales Fernā-*
dez que aya el dicho maioradgo enteramente contadas la
dichas villas y lugares &c. *en la manera que dicha es, Però*
Fernādez su hyo Varon mayor primero eredero, e despues
de sus dias del dicho Pero Fernandez su hyo que lo aya y
erede el hyo Varon maior legitimo que el dicho Pero Fer-
nandez dexare al tiempo que finare, y si hijo maior non
ouiere que lo aia y eredo su hya legittima la mayor.
Sed post mortem Catherinæ Fernandez de Cor-
doua senioris Excellentissimus Dux Feriæ, qui est se-
cundo natus ab ipsa reperitur filius natu maior de
tempore successionis, ergo habet intentionem fun-
5 datam in illius successione: Tum quia respectu † ip-
sius attenditur tempus, quo successio defertur, vt pro-
bat Menoch. *in consil.* 442. *nu.* 38. *volum.* 5. qui alios
refert, quibus addo, quod cum in successione huius
maioratus debeat attendi maior ætas de tēpore mor-
6 tis vltimi possessoris, ideo est tempus † præcisum ad
substantiam actus. Bald. *in cons.* 182. *vers. non obstat,*
vol. 4. & qualitas maioris ætatis est fundamentum
intentionis eius, qui dicit se maiorem in hoc tempo-
re, ideireo est de actus substantia. Socin. *in cons.* 246.
vers. secunda ratio, & *vers seq. vol.* 2. & hic articulus
probatur per diuersa facta, in quibus responderunt
Anchar. *in cons.* 385. & *cons.* 388. & *seq.* & Roland.
in cons. 32. *num.* 8. & *seq. vol.* 2. & Alex. *in cons.* 166.
num. 4. & *seq. vol.* 2. Tum quia vocatus est filius natu
maior *al tiempo que dexare*, idest tunc temporis vo-
catur filius natu maior, quando moritur vltimus pos-
7 sessor, sed clausula, *tunc* † *temporis*, est de sui natura
restrictiua, & taxatiua, ita vt excludat prorsus omnes
alios casus non expressos. Ancharan. *in consil.* 357.
Bald. *in cons.* 57. *vol.* 2. Dec. *in cons.* 63. & *cons.* 305. &
cons. 332. & *cons.* 516. Socin. iun. *in cons. final. col.* 2. *in*
fin. vol. 2. & *cons.* 159. *col.* 3. *vol.* Cephal. *consil.* 269.
num. 29. Marzar. *de fideicommiss. part.* 2. *quæst.* 14. Ro-
man. *cons.* 131. & *cons.* 138. *vers. tunc,* & *eo casu.* Rub.
cons. 11. *num.* 3. Crauett. *cons* 98. *num.* 5. Menoch. *cons.*
152. *num.* 41. *vol.* 2. latè Riminald. iun. *cons.* 80. *nu.* 18.
& *cons.* 110. *num.* 33. *vol.* 1. Berous *cons.* 99. *nu.* 9. *vol.* 2.
Item quia tempus incertum habetur pro cōditione.
l. seius Saturninus. ff. ad trebell. Sed quando dictio, tūc
8 adiecta est dispositioni cōditionali † denotat extre-
mitatem temporis, ita vt prius conditio debeat exi-
stere, quam dispositio debeat habere effectum. An-
charan. *cons.* 354. *num.* 3. & *cons.* 356. *num.* 5. latè Ro-
land. *in cons.* 36. *num.* 18. & *seq. vol.* 3. Dec. *cons* 63. &
ad hoc est tex. *l.* 1. §. *final. ff. de condit.* & *demonstr.* &
notat Socin. *in l. in substitutione, in fine. ff. de vulg.* &
pupill. Ruin. *in cons.* 200. *num.* 9. *vol.* 2 & exponitur
in illo tempore. gloss. *in l. Gallus in princip. ver. tunc.*
& *ibi* Angel. *ff. de lib.* & *posthum.* Roland. *in cons.* 56.
num. 19. & *seq. vol.* 3. Riminald. iun. *in cons.* 247. *num.*
26. & *seq. vol.* 3. & ad aliud tempus referri nō potest,
quo nisi ad tempus filius maior ætate superuinat, vt
succedere possit ad dictum maioratum. Item ad hūc
9 articulum pertinet quod licet vulgaris † substitutio
expressa contineat pupillarem tacitam. *l. iam hoc iure.*
ff. de vulgari, tamē quando est apposita aliqua clau-
sula denotans extremitatem temporis, tunc pupil-
laris non continetur in vulgari, & perinde est, ac si
dixisset vulgariter tantum. Dec. qui multa ad hoc al-
legat *in cons.* 314. *col.* 2. *vers. secunda ratio,* & *cons.* 331.
sed in hoc casu vocatus est filius maior, *al tiempo que*
dexare, & sic per clausulā denotātē extremitatē tēpo
ris, ergo, restrictè ad filiū, ita vt aliæ psonæ excludātur.
Et quod quando vocatus est filius natu maior, tūc
10 nepos † non veniat appellatione filij, quia ista qua-
litas, natu maior, non competit nepoti, Bartol. *in l. li-*
berorum, num. 13. *ff. de verbor. significat.* Bald. *in consil.*
302. *vol.* 4. Crauett. *cons.* 98. *num.* 9. Socin. *in l. Gallus.*
§. *instituens, in fin. ff. de lib.* & *posthum.* qualitas enim,
quæ non conuenit nepoti impedit illum includi ap-
pellatione filiorum, Bartol. *in l. fin. C. de natural. lib.*
& *in d. l. liberorum*. Bald. *in l. quisquis. C. ad legem iul.*
maiest. Item si est vocatus filius natu maior, tunc ne-
pos, qui est minor natu admitti non potest. Bald. *in l.*
3. *C. de suis,* & *legit.* Alex. *in cons.* 4. *num.* 10. *vol.* 4. & alij
relati per Surd. *in d. cons.* 403. *num.* 35. *vol.* 3. quib. ad-
do. Alex. *in cons.* 109. *num.* 4. *vol.* 7. Socin. sen. *cons.* 76.
vol. 3. Ruin. *cons.* 181. *num.* 2. & *seq. vol.* 2. & *cons.* 179.
num 7. *eod. vol.* & *cons.* 136. *num.* 8. *vol.* 3. Riminald.
cons. 27. *num.* 1. *vol.* 1.
Hæc conclusio comprobatur, primo ex ipsa re-
gula, quæ est negatiue firmanda, quod filiorū ap-
11 pellatione non cōtineantur nepotes † prout firma-
runt Cyn. & Imol. *in d. l. Gallus,* §. *instituens.* Bald. *in*
cons. 186. *vol.* 4. Alex. *in cons.* 1. *num.* 12. & *cons.* 25. *in fi.*
vol. 7. & *cons.* 17. *num.* 4. & *cons.* 125. *num.* 12. *vol.* 5. &
cons. 37. *num.* 6. *vol* 6. Aretin. *in cons.* 145. *nu.* 1. Aleiat.
in cons. 51. *num.* 33. *lib.* 9. vbi dicit hanc opinionem
esse veriorem. & communiorem, & loquitur de le-
gatis, & fideicommissis, quæ ab hærede præstanda sūt,
& respondet ad Bartol. *in l. liberorum, num.* 5. Socin.
in cons. 104. *in princip. vol.* 3. qui dicit esse magis com-
munem, & *cons.* 73. *num.* 39. *vers. sed his non obstantibus*
vol. 4. Socin. iun. *cons.* 149. *num.* 4. & *seq. vol.* 2. & *cons.*
38. *num.* 9. & *seq.* & 29. *vol.* 3. probat non contineri ne-
potes etiam si materia sit fauorabilis. & collata in fu-
turum euentum, & eo tempore, quo fideicōmissum
cedit, filij non extarent. Corn. *cons.* 207. *num.* 13. *vol.* 2.
& *cons.* 90. *nu.* 6. *vol.* 3. Idē *in cons.* 199. *nu.* 38. pariter. *vol.*
2. *dicit* ita fuisse iudicatum Florentiæ. Dec. *cons.* 95.
num. 5. & *in vers. sed tamen*, dicit omnes Doctores cō-
uenire in hoc, Idem *in cons.* 443. *num.* 10. & *in consil.*
545. *num.* 7. Ruin. *in cons.* 127. *num.* 2. *vol.* 3. Crot. *in*
cons. 164. *num.* 17. *vol.* 2. Curt. iun. *cons.* 57. *num.* 6. &
cons. 111. *num.* 2. qui pariter respondet, & interpreta-
tur doctrinam Bartol. *in d. l. liberorum*. Gozadin. *in*
cons. 36 *num.* 3. & *seq.* Roland. *cons* 43. *num.* 28. & 30.
vol. 4. Mandell. *cons* 60. *num.* 6. & ita fuisse pluries in-
dicatum ostendo in digest. nouiss. *tomo.* 5. *tit. legatum*
cap. proprietatem.
Et iusta ratione regula ista negatiue recipienda
est, quia filij sunt illi, ex quibus nepotes oriuntur. *l.* 2.
§. *deinde sextus. ff. de orig. iur.* Item quia leges inter fi-
lios, & nepotes diuersitatem constituunt. *l. quod si ne-*
potes. ff. de testam. tut §. *fin. instit. qui testam. tut. dari poss.*
l. libertum. ff. de excusat. tut. & licet. *l. filij, appellatione. ff.*
de uerbor. significat. liberi, contineātur, tamen I.C. ibi
dixit omnes liberos, siue sui iuris, siue emancipatos,
& noluit exponere idem per idem, sed Calistrat. *in l.*
liberorum, §. *sed,* & *papirius*, dicit filij appellatione sę-
pè, & nepotes accipi, ponderando dictionem sępè
idest in aliquibus casibus, per quam legem interpre-
randa est. *l. iusta. ff. de uerbor. significat.* ex quibus appa-
ret ipsam regulam negatiuè esse constituendam, quod
filiorum appellatione non contineantur nepotes.
12 Item in statutis † filiorum appellatio nō continet
nepotes

nepotes, quoniàm personæ, & species separatæ sunt,
filius est prima persona, nepos est secũda, pronepos
est tertia, sed quod prima sit secunda, implicat im-
possibilitatem naturæ, &. hanc opinionem probant
Bartol. *in quæst. 21. incip. quæstio talis est*, & Bald. *in
consil. 2. volum. 1.*

13 Item in contractibus † filiorum appellatione non
continentur nepotes. Bartol. *in d. l. liberorum, num.
8.* Bald *in l. cum vir. ff. de condit. & demonstr.* Salyc.
in l. 2. quæst. 11. & quæst. 22. C. de iure emphyt. vbi multa
allegat. Io. de Immol. *in d. l. cum vir.* qui loquitur in
emphyteusi recepta pro se & filijs, & nepotes nulla-
tenus contineri ait. Idem *in l. quod dicitur col. ante
penultima. ff. de verb. obligat.* Ancharan *in clem. 1. de
baptism.* Anton. de Butr. *in c. in quibusdam de pœnis.*
Alexand. *in consil. 61. num 2. vol. 1. & consil. 128. num.
8. num. 6. eod. vol. 1.* Ruini *consil. 203. num. 22. volum. 2.*
Dec. *consil. 201. num. 2.*

Qua ratione credendum est Rescriptum Regiũ,
quod in huiusmodi maioratu vocauit filium natu
maiorem, qui superfuerit tempore mortis vltimi pos-
sessoris, non intellexerit nepotem ex filio, Alias si fi-
14 liorum appellatione venirent nepotes, † superflue
fuisset inductum à lege, vt instituantur filij, & postea
nepotes; quia satis fuisset instituere filios, si illorum
appellatione venirent nepotes, ita argumentatur Io.
de Immol. *in l. Gallus. §. instituens. ff. de liber. & posthu.*
Et cum dispositio possit verificari in Excellẽtissimo
Duce Feriæ, qui est filius Catherinę vltimo defunctę
& maior natu, & habet qualitatem à regio rescripto
15 requisitam tunc non contineri nepotes † firmarunt
Alexand. *in consil. 37. num. 3. vol. 6. & consil. 105. col. 2.
volum. 1.* Curt. iun. *in consil. 57. num. 7. in fin.* Socin. iun.
*in consil. 116. num. 11. & 29. vol. 1. & consil. 149. col. 2. &
seq. vol. 2.* Gozadin. *in consil. 36. num. 6.* Curt. sen. *in
consil. 46. num 23.* Dec. *consil. 95.* Ruin. *consil 78. in 1.
dubio vol. 2.* Paris. *consil. 86. num. 22. volum. 2.* Cephal.
consil. 16. num. 26. omnes affirmant quod quando di-
spositio potest verificari in filio, tunc illius appella-
tione non dicitur vocatus nepos.

Præterea quando est vocatus filius natu maior,
16 tunc nepos ex primogenito defuncto † non exclu-
dit patruum, sed patruus est illi præferendus; ita hãc
conclusionem firmarunt Riccard. Malumbre, Cyn.
Bald. Salyc. Alberic. de Rosat. & Paul. de Castr. *in l.
si viua matre. C. de bon. matern.* Bartol. *in Auth post fra-
tres. C. de legit. hered.* Bald. *in l. tutela. §. si duo. ff. de legit.
tut. & in l. vt intestato. C. de suis & legit. & in l. cum anti-
quioribus, col. pen. vers. nono hæc probantur. C. de iure de-
liber. & in l. 2. C. de iure emphyt.* Ias. *in d. l. 2. num. 12.
vers. secundo quærit.* Bald. *C. de iure emphyt.* Alciat. *in
l. proximus. ff. de verb. significat.* Andreas *in c. 1. col. 4.
num. 10. vers. quærit glossa, & vers. hæc essent vera, de na-
tura success. feudi,* & ibi Afflict. *numer. 119. in fine, &
in c. 1. §. item vero,* & ibi Præposit. *in fine de gradib. success.
in feudo*; Idem Andr. *in constitutione Regni Siciliæ in-
cip. Comitibus.* Lucas de Penn. *in l. 1. col. 9. C. de priuileg.
eorum, qui in sacro palat. milit. arbit, & in l. final col. 5. C. de
tyronib. lib. 12. & in l. impotes col. 1. C. de his qui numero
liberorum lib. 10.* Ias. *in l. si potest col. 5. & seq. ff. de acquir.
heredit.* Cuman. *in l. cum ita. §. in fideicommisso, in fine,
de legat. 2.* Fulgos. *in d. l. vt ab intestato. C. de suis, & legit.
heredi.* Franch. *in c. grandi de supplenda neglig. prælat.
lib. 6.* & ibi Corset. *col. 21. & seq.* Anton. de Prato *in l.
in quartam, quæst. 6. ff. ad legem falcid.*

Et secundum hanc conclusionem in pluribus ca-
sibus responderunt pro patruo cõtra nepotem, quã-
do vocatus fuit filius natu maior. Bald. *in cons. 275.
col. 2. nu. 6. vers quæstio talis suprapposita. vol. 2.* Ancha-
ran. *in consil. 82. col. penult. & seq.* Alex *in consil. 4. col. 3.
& seq. vol. 4.* vbi hanc opinionem esse magis commu-
nem, & verioribus fundamentis innixam scripsit. Za-
sius etiam communem dicens *in consil. 8. num. 12. vol.
1.* Dec. *in consil. 443. col. pen.* vbi ait hanc sententiam
crebriori interpretum calculo receptam esse; Rum.
in consil. 192. num. 18. vol. 2. Berous *consil. 71. num. 17.
vol. 1.* Socin. *consil. 76. vol. 3. & consil. 83. num. 1. vers. ex
quibus vol. 3.* Alba. *in consil. 65. num. 12.* Surdus *in cons.
403. num. 5. & consil. 468. vol 4. & in tractatu de alimẽ-
tis tit. vltimo quæst 36. nu 6* Peregrin. *cons. 39. volum. 1.
& consil. 24. num. 22. vol 2.* Decian. *cons. 13. num. 4. vol.
2.* Menoch. *in cons 442. num. 2. vol 5.* Barbat. *cons. 27.
col. 22. vers. præterea fuit. vol. 2.* Corn. *in cons. 199. vers.
neque obstat, quod mater vol. 2.* Riminald. iun. *consil.
54. num. 61. vol. 5.*

Hæc eadem conclusio in diuersorum tractatibus
firmata, & recepta fuit, Martin. Laudens. *in tract. de
primogenitura, col. 10.* Franc. de Porcellin. *in tractat. de
duob. fratribus part. 3. quæst. 54.* Anton. de Rosell. *in
tract. de success. ab intestato in ver. legitim etiã,* Curt. iun.
de feud. part. 2. col penul. vers. sec. ãt maior Milis *in suo
repertorio in ver. filius primogenitus*, Guaudens. *de arte
testandi cautella 8. titul. de liber. instit.* Costa *de success.
Regni Potugall. parte 3. num. 32.* Raudens. *in tractat.
de analogis cap. 5. num. 75. & cap. 27. num. 54. & in ap-
pendic. parte 1. num. 169.* Valasc. *de iure emphyt. quæst.
50. num. 16.* Ceuall. *in suis communibus quæst. 762.
num. 114.*

Omnes prædicti Iurisconsulti, qui patruum nepoti
pręferendum esse scripserunt maioritatem ætatis cõ-
siderarunt, sed plurimi ex eis scripserunt quando di-
cta qualitas maioris ætatis in ipsa dispositione adie-
cta fuerit, & dicit Tiraquell. *in tractat. de primogenit.
quæst. 40. num. 6.* potissima pars eorum, qui patruum
nepoti prætulerunt maiori ætati ipsius patrui inniti-
tur, tanto magis si ab ipsa dispositione requisita fue-
rit, prout in casu nostro, & stante dicta vocatione
maiori ætatis hæc conclusio pluries in tribunalibus
recepta fuit, vt in consilio Cathaloniæ, Peguer. *decis.
113. in fine. & decis. 114.* & in supremo Senatu Lusita-
niæ, vt per Gammã *decis. 307.* & in Regno Neapolis,
vt per Francisc. Viuium *decis. 502. num. 14.* & in Re-
gno Siciliæ, vt per Francisc. Milanens. *decis. 9. nu. 58.
lib. 1.* & in simili quando dispositio est facta de eo
qui reperietur ætatę maior, Rota *decis. 209. parte 2.
in nouiss.*

Quæ conclusio redditur multo certior in casu, de
quo agitur ad fauorem Excellentissimi Ducis Feriæ,
quoniam rescriptum Regium super dicto maioratu
erigendo, iussit obseruantiam, *en esta manera*, &
17 clausula hoc modo † præfigit formam, quæ omnino
obseruanda est, Decian. *consil. 34. num. 90. volum. 3.*
Riminald. iun. *consil. 808. num 66. volum. 7.* Item du-
plicauit, *en la manera que dicho es*, & clausula, vt
18 supra † dixi limitat, & restringit dispositionem ita vt
vltra casum expressum non extendatur, Alexand.
consil. 59. col final vers. non obstat vol. 3 Riminald. iun.
in consil. 80. num. 33. vol. 1. & scripsi latius *in tract. de
clausulis parte 3. clausula 94.* Item iussit obseruantiã
para siempre, & dictio semper denotat perpetuita-
tem in omni casu *l. semper. ff. de iure immunitatis. l. sem-
19 per † ff. quod ui aut clam. l. 1. ff. solut. matrim.* Roman.
in consil. 407. num. 4. & quia dictio semper significat
regulam, Angel. *in rubric. 1. ff. sol. matrim. num. 2.* ideo
includit omnes casus, & omnia tempora. *l. 1. §. 1. ff.
de fluminibus.* Socin. *in d. l. 1. num. 70 ff. solut. matr.* ergo
quotiescũque euenit casus semper filius natu maior,
qui superstes tempore mortis vltimi decedentis præ-
ferendus est, ei qui maiorem ætatem habeat.

Et summa ratione rescriptum Regium ætatis ma-
ioritatem considerauit, quoniam in dicto maiora-
20 tu † feuda iurisdictionalia reperiuntur, sed regimini,

&

& rationi conuenit vt maior ætate succedere, & ad-
ministrare debeat, Oldrad. *in consil.94.* Ancharan. *in*
consil.339 col final. per tex. l. final. de fid. instrum. cap. sta-
tuimus de maior. & obed. Alex. *consil.4. num.5. & 7. uol.*
4. Surd. *d. consil.403. num.65. & 68.* Propter quam ra-
tionem dicit Afflict. *in c.1. nu.59. de nat. success. feudi*,
quod Papa *in clem. pastoralis de re iudicata*, decla-
21 rauit Regnum Neap. pertinere ad Robertum † pa-
truum excluso nepote, quia erat maior ætate tempo-
re mortis illius, de cuius successione agebatur, Item
ad hanc rationem pertinet, quod maior ætate statũ,
& subditos prudentius gubernare præsumitur, ideo
in causis dicendis semper iunioribus præfertur. *c. de*
quibus distinct. 20. & ibi Gemin. & Præposit. quod
propterea in dubio magis stãdum est opinioni an-
tiquiorum. Item prudentia ita ad principatum gu-
bernandum necessaria est, vt inter omnes virtutes
propria Principum dicatur, teste Arist. *in lib.3. ethico-*
22 *rum*, & quousq; senior est, † eo prudentior, & animi
virtutibus superior præsumitur, Iob *cap.12. & cap.32.*
& Ecclesiastic. *cap.15. & Christus D. N. proficiebat sa-*
pientia, & ætate. Lucæ *cap.2.* Item pro senioribus sũt
tex. expressi. *l. si ut certò. §. custodiam*, & ibi gloss. *uers.*
est commendatus, ff. commodati. Auth. *de monachis. §. co-*
gitãdũ, & c. nisi cum pridem. §. alia uero causa, uers. mo-
ralis uero maturitas in senibus esse solet, de renunciat.

Quæ ratio fuit cõsiderata pro inuictissimo sanctæ
23 memoriæ Philippo † Secũdo in success. Regni Por-
tugalliæ ad exclusionem Ducis Raynucij Farnesij,
ex Maria Odoardi filia descendentis, pro vt latius
scripsi in consilio particulari super dicta successione
Regni Purtugaliç, & Petr. Iacob. *de successioni Regni*
Francia num.7. attestatur quod cum duo essent eius-
dem gradus ex diuersis descẽndentes, mortuo Rege
sine liberis, Regnum fuit datum ætate maiori. Item
24 decedente Martino † Aragoniæ Rege Nouem illi
viri, quibus causa successionis dicti Regni commissa
fuerat, responderunt per Ioanne Quarto Castellæ
Rege, contra Iolaniam neptem Regis, & quia ma-
ior ætate atque dignior Regnum obtinuit, vt scribit
Illescas *in lib.6. Historiar. Pontific. cap.19 in Rubric.*
Reges Aragon. uers. Don Hernando. Idem executi fue-
re Lusitani cum Ioannẽ illegitimũ, ob uirtutes atq;
merita propria Regem elegerunt, vt scribit Costa
in tract. de eiusd. Regni success. fol.142.

Sed in casu, de quo agitur ipsum Excellentissimũ
25 Ducem Feriæ † ætate maiorẽ Catherina nepte pru-
dentiorem existere nemo ambigit, qui sũma sapien-
tia tot annis feliciter gubernauit Mediolani Statũ,
quo in obeundo munere quis vnquam maiorem di-
ligentiã adhibuit in Monarchia Valtellinis ampliã-
da, atq; illa à pernicie vicinorum cõseruanda, in sce-
leribus impiorum hominũ vindicandis, atq; Chri-
sti nomine propagando? Cum igitur omnes Regij
rescripti qualitates habeat ad exclusionem Catheri-
næ neptis, fundatam intentionem super huiusmodi
successione maioratus habere satis manifestum est.

Difficultas consistit in respondendo fundamentis
Catherinæ, & quidem neq; ratione lineæ, neq; re-
præsentationis, vel subingressionis, neq; transmis-
sionis ad excludendum Ducem admitti posse ita
probo.

Primo, quia in successione lineari nullius conside-
26 rationis est linea † quæ nunquam initium habuit.
Bald. *in cons.232. col.1. uers. quia linea, uol 2.* dicit li-
nea est quantitas habens principium, & extremitatẽ,
& quòd incipiat in filio, probat Menoch. *in cons.957.*
27 *num.8. & seq. uol.10.* & pater † non est de linea, sed est
principium, & causa lineç, Menoch. *in cons.883. nu.8.*
uol.9. Quamobrem si filius nõ est natus, vel est natus,
sed antequã veniret casus successionis mortuus est,
cessat principiũ lineç, & deest primũ extremũ ipsius,
ergo non potest, quis dici de linea primogeniti, quæ
nunquam incepit. *l. non potest uideri in ff. de regul. iuris.*
l. titio usufructus ff. de condit. & demonstr. vbi hoc no-
tant Bartol. & cęteri *l. si extraneus in princip. ff. de cõdit.*
caus. data. l. seia. uers. quę nondũ initium. ff. de donat. caus.
mort. Alciat. *in cons.494. nu.5. & 8.* Riminald. iun. *in*
cons.95. num.48. vsque ad 54. vol.1. & Doctores qui af-
firmant in primogenijs esse attendendam lineã rectã
loquuntur in casu, quo successio peruenit ad caput il-
lius lineç, & tunc dicunt non esse transitum faciẽdũ
ad lineam secundo geniti, nisi euacuata linea primo
geniti, & ita loquitur. Tiraquell. *in tract. de primogen.*
q.10. nu.21. uers. non quandiu, vbi citat Andr. & Petr.
de Bellapertic. & ita etiã dicunt alij relati p Couar.
in lib. practic. quęst. cap.38. nu.6. uers. vt enim qui primo-
gẽnium constituit. Item tex. *d. l. si extraneus. ff. de cõdict.*
caus. data, dicit quòd stipulatio dotis reddendæ solu-
to matrimonio, nõ verificatur, nisi nuptijs secutis, q̃a
qđ non incepit, finire non potest, per quæ iura Doct.
in terminis substitutionis in casu deficiẽtis, vel finitę
28 lineç firmarunt, quod substitutio † verificata nõ sit,
nec locum habeat, si linea illius non incipit habere
effectum, quia scilicet filios à quibus inchoare habe-
bat, vel non suscepit, vel præmortui sunt, Paris. *in cõs.*
74. col.2. & 3. vol.3. Ruin. *in cons.4. col.1. vol.3.* Alciat. *in*
cons.46. lib.4. optimè Riminald. iun. *in cons.117. vol.2.*
& Alciat. *in cons.44. nu.29. & seq. lib.9.* quòd si substi-
tutio facta esset si nullus descedens ex linea mascu-
lus reperiatur verba ista referri debent ad eam lineã,
quæ iam inchoata erat, non autẽ ad eã quę caducata,
sed linea primogeniti iam caducata erat ante mortẽ
Catherinæ senioris, & tẽpore eiusd. mortis ipse Dux
reperitur maior natu, ergo ipsę succedere debet.

Et per istas rationes alias obtinui in Curia Ma-
29 dridi in cã maioratus † Illustrissimorũ de Mẽdozza.
Quod Donna Eluira, q̃ erat secundogenita excludit
Donnã Lauiniã, & Donnam Ioannã, quæ erant filiæ
ex Bernardino iuniore primogenito, quia mortuus
erat ante Bernardinum seniorem vltimũ possessorẽ
maioratus, & ita linea primogeniti caducata erat,
quamobrem amita superuiuens exclusit nepotes ex
filio primogenito præmortuo.

Secundo, neq; repræsentationis, aut sub ingresio-
nis vi Catherina ad successionem huius maioratus
30 admittenda est, quoniam repræsentatio † non habet
locum, quando vocatur filius superuiuens, vt respõ-
derunt Socin. iun. *in cons.14. num.7. vol.4.* Paris. *cons.*
37. num.50 & seq. vol.2 Peregrin. *in d. cons.39. num.20.*
vol.1. Bursat. *in cons.41. num.6. vol.1.* Menoch. *in cons.*
124. num.45. & cons.200. num.36. & cons.269. num.54.
& cons.795. & lib.4. præsumpt. 95. num.20. Pegrin. *de*
fideicommiss. artic.21. num.24. & 28. Petra *de fideicõmiss.*
q.11. nu.174. Mãtica *de cõiect. lib.8. tit.9. nu.15.* Molin.
de primoge. lib.3. c.8. nu.19. Milanẽs. *decis.8. nu.207. lib.*

Et ratio est quia filius est gradu pximior nepote,
31 sed vocatio pximioris † excludit repræsentationẽ §.
cum filius, vers. nec qui gradu proximior instit. de hæredit.
qua ab intestato. §.1. vers. in hoc enim ordine graduũ. §. si
igitur defunctus, vers. hos præponi volumus. §. si vero neq;
fratres, vers. viciniores gradu. Auth. de hæredib. ab intest.
venientib. Auth. post fratres in secunda, vers. quicũq; sunt
gradu proximiores. C. de legit. hæredib. l. pro renũtiat. §.
familia, vers. agnatus proximus. ff. de verb. signific. §. si
plures instit. de legit. agnat. success. l. si libertus præterito. §.
1. vers. quia proximus. ff. de bon. libert. & ita in puncto
status, vel consuetudinis firmatũt Gratus *in cons.27.*
num.10. vol.2. Bolognet. *in cons.9. num.46.* & secundũ
hanc sententiam fuisse iudicatũ, attestatur Canetius
super extrauagante si aliquẽ, vers. an filius, nu.10. & 19.
& in successione regnorũ, in qua vocatur primoge-
nitus

nitus, Bald. in l 3. C. de suis, & legitim. Martin. Lan-
dens. de primogenit. quaest. 38. versicul. & tunc si verba
consuetudinis, vel constitutionis Anton. Corset. in
tractat. de potestat. Regia, quaest. 102. num. 76. versic.
ego. Gabriel. in titul. de successio ab intestat. conclus. 21.
32 numer. 20. Idem † in feudo firmarunt Andr. in ca-
pit. primo, versic. his vero, versic. nisi deferatur proximis
de gradib. succedentium in feudo, & in capit. 1. colum. 1.
Imperator Lotharius, Afflict. in capitul. omnes filij,
numer. 17. si de feudo defuncti sit controuers. inter dom.
& agnat. Idem in fideicommissis quando vocatur fi-
lius superstes, quòd non detur repraesentatio probant
plurimi Doctores relati per Molin. de primogenit. lib.
3. capit. 8. num. 80. per Peregrin. de fideicommiss. articu-
lo 20. numer. 28. per Couar. in lib. practicarum quaestio.
capit. 38. num. 12. per Crass. in §. fideicommissum quaest.
21. num. 10. per Mantica de coniectur. libr. 11. titul. 20.
num. 18. per Peguer. decis. 114. num. 20. & sequen. &
ita esse communem sententiam, & pro ea fuisse iu-
dicatum, attestatur Alex. in consil. 4. num. 1. volum. 4.
& hanc conclusionem valde probat Valasc. de iure
emphyteotico quaest. 50 num. 16. qui respondet omni-
bus rationibus, & authoritatibus, quae in contrarium
adducuntur.

Et in hoc casu omnino cessare debet, repraesentatio
vigore vocationis, quia vocatus est filius maior na-
tu, qui reperitur tempore mortis vltimi possessoris. &
quando de iure repraesentato admitti posset, tamen
33 cessare † debet ex voluntate disponentis, Socin. in l.
si cognatis num. 5. ff de rebus dubij. Roman. in cons. 483.
num. 10 Gabriel. in consil 107. volum. 1. Berous in dict.
consil. 71. num. 17. volum. Afflict. in cap. primo. num.
57. & 60. & 119. de natura success. feude. Peguer. dict.
decis. 114. num. 34. & sequen. & de voluntate dispo-
nentis apparet, quia vocauit filium maiorem natu,
quae qualitas maioritatis aetatis non potest reperiri
in nepote, ex altero fratre saltem ex communi fre-
quentia casuum, & quando dict. qualitas non inest
in nepote, cessat repraesentatio, Alex. consil. 123. vol.
2. Dec. consil. 443. num. 24. Berous dict. consil. 71. vol.
1. Capyc. decis. 23. num. 8. Ceuall. quaest. 762. num. 122.
& 157. Gāma dict. decis. 307. num 4. & 6. & 25. Surd.
in dict. consil. 403. num. 24. volum. 3. Thesaur. quaestion.
forens 35. nu. 17. & dicam latius in sequenti articulo.

Tertio, neq; potest praetendere exclusionem Ex-
cellentiss. Ducis ex capite transmissionis, quoniam
34 haereditas † non delata, non transmittitur. l. 3. l. quo-
niam. C. de acquiren. haredit. & hanc esse communem
opinionem probaui in summa successionis legalis, parte
1. quaest. 24. articulo 3. num. 8. & sequen. Item, quia
fundamentum transmissionis est vt ius, quod trans-
mitti desideratur, delatum fuerit. l. ventre, & ibi Bart.
num. 1. ff. de acquiren. haredit. Bald. in l. quidam elogio,
num. 3. & in l. cum antiquioribus in fine. C. de iure deliber.
& in consil. 132. column. 1. vers sciendum est, volum. 2. vbi
dicit impossibile esse transmittere haereditatem non
delatam quoniam praeposterum est prius transmit-
35 tere quam habere: ergo primogenitus † non potuit
ius primogeniturae, quod eidem perfectè delatum
non fuerat, quia praemortuus est, & non entis nullae
sunt qualitates, Decian. in consil. 6. num. 81. volum. 1.
Phanuclus in tractatu de inuentario parte 6. num. 78.
Menoch. cons. 269. nu. 23. et 69. et cons. 442. nu. 25. & lib.
4. praesumpt. 95. nu. 7. Peguer. dict. decis. 114. num. 15.
& 22. & seq. Surd. decis. 138. num. 10. & 16. & 140.
num. 16. Item quia nemo dat, quod non habet. l. ob-
seruare in fin. ff. de offic. pro consul. l. si vniuersa. C. de lega.
Item quia tale ius sicut dominium non potest stare
in pendenti. l. si ex duobus. §. sed & Marcellus. ff. de in
diem adiectione. Molin. de primogen. libr. 2. capit. 19.
num. 10. & lib. 3. capit. 10. num. 6. Item quia ius, quod
non est cedi non potest, gloss. in l. 1. §. cum praedium
in ver. domini. ff. de pignor. Ias. in consil. 134 column. 5.
volum. 4. Tiraquell. de retract. lignager. §. 26. gloss. 1.
num. 56.

Item, quia successio cum qualitate primo genitu-
rae quae est propria maioratuum transmitti non po-
36 test † ad haeredes suos ab illo, qui dicta qualitate ca-
rebat. Ruin. in consil. 39. num. 6. vol. 3. Zanch. in l. ha-
redes mei. §. cum ita parte 4. num. 116. vers. prout etiam
ff. ad trebell. Dec in consil. 443. column. fin. vers quia il-
lud. & numer. 12. vbi firmat, quod transmissio iuris
37 † personalis fieri non potest, sed in casu de quo agi-
tur necessaria erat qualitas maioris aetatis tempore
mortis vltimi possessoris, quae qualitas cum sit perso-
nalis transmitti non potuit, & probatur per tex l. cum
ita. §. in fideicommisso de legat. secund. vbi omnes Do-
ctores firmant non fieri transmissionem nominatio-
nis. Paris. in consil. 37. num. 79. volum. 2. Socin. iun. in
consil. 14. num. 8 vers. quinto, & in fine volum. 4. Ruin.
in consil. 152. num. 3. vers. & sicuti volum. 3. Menoch.
in consil. 200. num. 96 & 99. & 105. volum. 2. Item, quia
ius maioratus non est transmissibile. Molin. Iesuita
disputat. 626. num. 15. in fine. Item iura personalia
non transmittuntur. Surd. in dict. consil. 403. num. 41.
& sequen.
38 Item, quia transmissio † quae est contra regulas iu-
ris communis, vt probat Bald. in consil. 132. colum. 1.
vers. superest. videre volum. 2. Socin. iun. in consil. 14.
volum. 4 Crauett. in consil. 67. num. 6 vers. sed ita trans-
missio. Rubeus in consil. 8. num 5. Crot. in l. 1. num. 37.
de legat. primo, ideo non est permittenda quando duo
specialia concurrerent contra. l. 1. C. de dot. promissio-
ne, & l. sui singulare. ff. de legibus. Berous in consil 107.
num. 9. vol. 2. Ruin. in consil. 140. num. 14. volum. 2. &
pluralitas specialium probatur, quia fingeremus ius
primogeniturae quod nunquam fuit, nec habuit ef-
fectum in ipso Petro, aliquando fuisse, Item finge-
remus illud ius primogeniturae fuisse translatum in
Catherinam. Item, quia cōditio maioris aetatis erat
implenda in persona dicti Don Petri, quae in eius per-
sona defecit, sed quando conditio implenda defecta
est in persona stipulatoris, cessat transmissio, etiam
in contractib. & dispositionibus inter viuos. §. ex con-
ditionali instit. de verbo. obligat. & ibi Io. Fab. num. 5.

Deniq; rescriptum Regium vocat superstitē aetate
maiorem tēpore mortis vltimi possessoris, sed qñdo
39 vocatur filius superstes, non est locus † trāsmissioni,
Bald. in l quidā elogio. nu. 23. C. de iure deliber. & in cons.
272. vol. 2. Rip. in l. haredes mei. §. cum ita nu. 59. ff. ad
trebell. Cuman. in cons. 13. Socin. in cons. 77. vol. 1. Ruin.
in cons. 136. nu. 37. vol. 3. Paris. in cons. 37. vol. 3. Socin.
Iun. qui attestatur esse communem conclusionem in
cons. 14 nu. 7. vol. 4. & cons. 30. num. 6. vol. 4. Gabriel. in
suis communibus, titulo de haredib. instituend. conclus. 2.
num. 32. Riminald. iun. inter consilia vltim. volumi. 167.
in fin. vol. 1. Gabriel. in cons. 121. nu 36. vol. 1. & relati
per Menoch. in cons. 300. nu. 92. & seq. vol. 2. & in cons.
417. nu. 2. vol. 5. Item hoc casu vocationis superstitis
non habet locum transmissio ad filios, etiamsi essent
positi in conditione qua propter vocationem super-
stitis censentur exclusi à patruo, Socin. iun. in cons. 30.
nu. 4. vol. 4. Natta in cons. 551. vol. 3.

In contrarium videtur obstare scripta à Peregrino
in cons primo, praesertim in quarta ratione vol. 2. Vbi quod
licet primogenitura, quae est ius personale nō trāsmit-
tatur ad filiū primogen. sicuti nec filiatio, Bartol, in l.
is potest. nu. 8 ff. de acquiren. hared. Tamē ius, & potētia
40 † succedēdi ex vi primogeniturae trāsmittitur in filios
& descendentes sicut dicitur de iure succedēdi ex vi
filiationis vt ibi declarauit Bart. vbi quod in filio cōsi-
41 deratur duplex ius alterū † filiationis quod est merè pso-
F nale

nale extinguibile per mortem filij alterum successionis, quod à filiatione descendit, & hoc ius consistit in eo, quia si esset in potestate est ius suitatis, propter quod sibi debetur legitima. Item debet institui, vel exhæredari, quæ iura mortuo filio, viuo patre transeunt in nepotes vt in tota *l. Gallus, & l. 1. §. suos. ff. de suis, & legitim.* Item si est emancipatus ad huc sibi debetur legitima. Item præteritus, vel emãcipatus rumpit testamentum Bartol. *in Auth. ex causa* quæ iura, vt dictum, transeunt in nepotes, Alexãd. *in cons. 142. & cons. 162. vol. 2.* ex quibus Bartol. *in d. l. si potest* infert ad ius primogeniture, & clarius Paul. de Castr. vt scilicet potentia, & ius succedendi ex primogenitura prouenièns, quod acquisiuerat in vita, mortuo primogenito transmittatur in eius filios, & hãc doctrinam dicit à contrarijs, defendere. Aretin. & Iaf. *in dict. l. si potest, num. 25.* Socin. *in dict. consil. 252. num. 15.* Tiraquell. *de primogenit. quæst. 40. num. 91.*

42 Primo, respondetur potentiam † succedendi cum exclusione aliorum, qui excludebãtur à capite lineę transmitti ad filios dũmodo illa qualitas incepisset in capite lineę, ita declarat Tiraqu. *in d. q. 40. nu. 55.* sed quando linea non incepit. Item qualitas primogenituræ non adest, nihil considerari potest, quod in descendente transmittatur, vt scripsi super dubio lineæ. Item quia in descendète non adest eadem qua-

43 litas † maioris ætatis quæ requisita est, per Regium rescriptum in ipsa erectione maioratus, non est idem iudicandum de descendente huius, quod iudicaretur de filio primogenito *ad l. fin. C. de natural. liber. & l. 1. C. de priuileg. dot. & l. pen. §. si puellæ ff. de ritu nupt.* Bart. *in l. liberorum. num. 13. ff. de verb. signific.* Bald. *in d. l. in fine in fine. ff. de suis, & legitim.* sicut dicimus, quod

44 nepos † ex masculo descendens non excludit amitã si pater hæreditatem adi non adierit, vt post aliquos antiquiores. Cyn. *in l. 1. C. de adulter.* Iacob. de Aren. Alberic. & Angel. *in lectura Paduana*, Bald *in l Gallus §. instituens in fin. ff. de liber. & posthum.* Socin. iun. *in consil. 168. num. 4. volum. 2.* Natta *de statuto exclusiuo fœmin. quæst. 3. principal. nu. 55.* Albert. Brun. *in eodem tractat. articul. 2. quæst. 9. num 5.* qui probat esse cõmunem conclusionem. Quare ius, & potentia succedendi vigore primogenituræ non potest transmitti in filium primogeniti, qui nunquam incepit, & qualitas maioritatis non adest.

45 Secundo respondetur, quod dicta doctrina Bartol. in *d. † l. si potest, num. 8. ff. de acquir. hæredit.* non est ve-

46 ra, quia spes succedẽdi in filio nõ est legitima, † neq; considerabilis. *l. post emancipationem vers. id enim,* vbi Bartol. notat *ff. de liberat. legata. l. final. vers. ac verbissima spe,* & ibi Bartol. *in 1. opposit. & in vltima quæst. C. de pact. l. 1. §. si impuberi. ff. de colat. bonorum,* vbi spes præmatura vocatur *l. final. ff. de liber. agnoscend. l. lex cornelia, vers. qui nulla bona in ciuitate reliquit. ff. de vulgar. & pupill.* per quam legem, notant ibi Bald. Angel. Alexand. Imol. Aretin. & Iaf. quod filius viuente patre nulla bona habere dicitur. Item quod huiusmodi spes succedendi sit prorsus inanis firmarunt Specul. *in titul. de executione sententiæ. § sequitur. vers. quid si filius familias,* Bartol. *in Auth. si qua mulier, col. final. vers. quæro quando filij. C. de Sacros. Eccles. & in l. sciendum circa finem princip. ff. qui satisdare cogantur, & in l. qui Romæ col. 1. vers. certè dixi,* & ibi Imol. *ff. de verb. obligat.* Bald. *in l. illud, quæst. 3. C. de Sacrosanct. Eccles. & in l. quamquam in fin. C. ad legem falcid. & in §. si quis miles col. 3. vers. sed pone, quod in instrumento Imperator. Lotharius*, vbi ait quandam potentiam esse, quæ est non ens sicuti est, posse succedere alicui, & probat Iaf. *in d. l. si potest num. 25. ff. de acquir. hæredit.* qui respondet ad tex. *l. nequeis. §. præterea. ff. de adopt.* quod intelligatur de actu voluntatis sperantis, non autem in spe iuridica, & à iure probata, quare in fil um primogeniti non potuit transmitti illa spes, & potentia succedendi quæ à iure probata non est, & à Doctoribus communiter reijcitur, & in ipso primogenito adhuc non erat fundata, quia non succefserat.

Tertio, respondetur doctrinam Bartoli à Peregrino allegatam non esse veram, ostendi ex hisquę ipsemet Bartol. scripsit *in d. l. si potest, num. 6.* vbi disputando ad partes concludit, quod in transuersalibus

47 ius † succedendi non est separatum à iure agnationis, & cognationis sicut ius succedendi liberto quod habet patronus non est quid diuersum à iure patronatus. *l. final. ff. de liber. agnoscend.* & hanc doctrinam omnes sequuntur, ergo idem debet esse à iure succedendi liberorum, vt non sit quid separatum à iure filiationis, quia filius ideo habet hoc ius succedendi, quia est proximus agnatus patri. *l. final. & Auth. in successione. C. de suis, & legitim.* nam caro filij censetur eadem cum carne patris *l. cum scimus. §. illud quoq; in fine. C. de agricol. & censit. lib. 11. §. si vero quis, instit. de inutilib. stipulat. l. final. C. de impuber. substit.* & propter identitatem carnis inductum est illud commune votum parentum, de quo *in l. scripto in fine. ff. vnde liber.* ergo à iure sanguinis dependet hoc ius, & donec durat non potest dici, quod sit quid separatum. Item quia alias sequeretur, quod filius potest tali iuri tamquam separato à iure filiationis renuntiare, & tamen sicut cęteri agnati renuntiare non potest. *l. pactum dotali, & l. final. C. de pact.* & probatur *in l. si quando, §. illud de inoffic. testament.* Item non potest esse alia ratio in vtroque nisi quòd iura sanguinis, & iura agnationis renuntiari non possunt. *l. ius agnationis. ff. de pactis l. iura sanguinis. ff. de regulis iuris.* Nec est vera doctrina quò mortuo filio nepos

48 succedat † in illud ius filiationis, siue ius succedendi; quia tunc sequeretur, quod ipse nepos ex persona patris veniret ad successionem aui, quod est falsum, quia ve. ex persona propria, licet subintret gradum patris ex iuris dispositione, Bartol. *in l. qui superstitis. ff. de acquiren. hæredita. & in l. 1. §. sint nepot. ff. de collatione d.* Socin. *in consil. 252. column. 4. volum. 2.* Item si veniret ex persona patris transmissiue, tunc sufficeret instituere filium in testamẽto, nec requireretur institutio nepotis, quod est contra legem Gallus, ergo succedit vt nepos, & non vt filius, & ita ius succedendi non est separatum à iure filiationis, & liberorum.

SVMMARIA.

1 *Feudum antiquum ex noua causa dicitur nouum.*

2 *Frater succedit in feudo communi alteri fratri, decedenti sine filijs.*

3 *Refutatio non impedit successionem in feudo, quando finita est linea primi acquirentis.*

4 *Hæredes non possunt impugnare factum authoris super feudo antiquo ex pacto, & prouidentia.*

5 *Renuntiatio feudi non extenditur ad eos qui non fuerunt hæredes sanguinis.*

6 *Renuntiatio feudi non obest, quando acquirens decedit sine hærede.*

7 *Feudum antiquum renuntiatum incipit haberi secundum nouam inuestituram ita vt linea refutantis non possit succedere.*

8 *11. De eo qui finem fecit agnato declaratio, & num. 11. & 33.*

9 *Feudum nouum potest concidi sub natura feudi antiqui.*

10 Re-

11 *Refutatio feudi sub natura antiqui, quem effectum pariat.*
12 *Clausulæ quæ non præiudicent in feudis nisi solum circa expressa.*
13 *Feudum refutatum sub natura feudi antiqui, ita consentiente domino semper remanet antiquum.*
14 *Refutatio feudi, per quæ verba dicatur facta realiter.*
15 *Refutatio feudi generalis æquiparatur Aquilianæ stipulationi.*
16 *Clausula ad habendum in feudis quid importet.*
17 *Pactum personale cum consensu superioris efficitur reale.*
18 *Refutatio feudi cum Iuramento est realis.*
19 *In feudis nō fit transitus ad alteram lineam non finita prima.*
20 *Descendentes à bona linea præferuntur alijs proximioribus alterius lineæ.*
21 *Proximior vltimi decedentis succedit in feudo hereditario.*
22 *Feuda hereditaria assimilantur alijs bonis hereditarijs.*
23 *Hæres in feudo mixto debet esse vltimi morientis.*
24 *... & an requiratur quod sit hæres primi acquirentis.*
25 *Legitima nullum recipit onus, & pro ea etiam debentur fructus.* †
26 *Sententia in feudalibus aliquando afficit agnatos, etiam non vocatos, nec auditos in iudicio, & num. 28.*
27 *Lata contra hæredem nocet fideicommissario.*
29 *Verba narratiua partium probant inter eas, quando sunt necessaria ad actum.*
30 *... narratiua Principis quando plenè probet.*
31 *... antiqua probat etiam si est de facto alieno.*
32 *Feudum concessum ex noua causa, quando retineat naturam feudi antiqui.*
34 *Feudi refutatio in dubio præsumenda est realis.*
35 *Feudum mixtum quale sit.*
36 *Feudum mixtum an sit considerandum, vt ex pacto, & prouidentia.*
37 *Successor in feudo mixto debet esse vltimi morientis, non autem primi acquirentis.*
38 *Feudum deuoluitur ad dominum, si agnatus non potest succedere, etiam si existant descendentes ex fœminis.*
39 *Menoch. in consil. 690. improbatur ex erroneis allegationibus.*
40 *Successor in feudo mixto debet esse hæres vltimi, & de sanguine primi.*
41 *Hæres sanguinis non est hæres hæreditatis in feudo mixto.*
42 *Feudi prima natura transfunditur in naturam feudi hæreditarij.*
43 *Hæres in feudo mixto factum defuncti impugnare non potest.*
44 *.. ita vt inuentarium factum nihil possit.*

De feudo antiquo refutato, & concesso sub eadem natura, & quod successor in eo debeat esse hæres vltimi, & non possit impugnare factum illius contra consil. Menochij 690. & contra consilia Surdi 517. & 538.

CONSILIVM XIIII.

LVDOVICVS MARCHIO MANTVÆ.



SVPER feudo Marchionatus Hostiani, ad fauorem Illustrissimi Marchionis Prosperi Gonzaghæ, & aliorum scripsere Doctissimi viri Menochius *consilio* 690. & *Surd. in consilijs* 517. & 538. & 544. ad quorum dicta resoluenda, & ad iudicandum pro Illustrissimo & Excellentissimo Scipione Gonzagha Principe Bozzuli, duo principalia dubia discutienda sunt, ad quæ tota causa reducitur. Primo, vtrum Ludouicus olim Io. Francisci dicatur acquisiuisse dictum

feudum sub natura feudi antiqui, vel noui. Ad effectum de quo agitur, videlicet, vt sciamus, vtrum ad idem feudum possint succedere descendentes ex linea Rodulphi, vel succedere debeant proximiores vltimo decedenti ex linea dicti Ludouici acquisitoris.

Secundo quærendum est, vtrum dict. feudum acquisitū sub natura feudi antiqui, ita sit hæreditarium vt oēs descendētes ex dicta linea Rodulphi teneātur stare transactioni initæ inter Io. Francisc. & Aloysiū filios Rodulphi ex vna, & dict. Ludouicū electū ex altera.

Circa primum, dicēdum videtur feudum Hostiani videri acquisitū à Ludouico iuniore, sub natura feudi noui, pro vt Surdus in dictis consilijs arguit.

1 Primo, quia vbi feudum † ex noua cā ad aliquē peruenit dicitur nouum, non autē antiquū, ita arguit Surd. *in d. cons.* 517. *nu.* 16. *& in d. cons.* 538. *nu.* 4. & vtrobiq; allegat ad hoc Bald. *in c.* 1. *nu.* 19. *An agnatus, vel filius.* Afflict. *decis.* 112. *nu.* 5. *& decis.* 248. *nu.* 7 *&* 8. vbi loqē de feudo alicui legato Castrēs. *in cōs.* 159 *vol.* 2. Alex. *in cons.* 28. *in princip. vol.* 1. Paris. *in cons.* 21. *nu.* 58. *vol.* 1. Bero. *in cons.* 77. *nu.* 39. *vol.* 1. Cephal. *in cons.* 264. *nu.* 7. Cacher. *decis. Pdem.* 13. *nu.* 22. Bec. *cons.* 56. *nu.* 20. Affl. *in c.* 1. *nu.* 41. *de vassallo decrepit. ætat.* Vbi in puncto ait feudum emptum per vnum ex agnatis cōprehensum in inuestitura antiqua dici nouum non autē antiquū, & ideo cū per mortē Vespesiani defecerit linea Ludouici iunioris acquirētis, cōsumptum est omne ius qd acquisitum, vel translatum fuerat, ex dispositione Ludouici electi, & consequenter quo ad feudi successionem perinde est, ac si Ludouicus electus nunquam illud alienasset.

Secundo, pro hac parte Surd. *in d. cons.* 517. *ante nu.* 4. allegat Ceph *in cons.* 301. *nu.* 110 & Ruin. *in cons.* 11. *nu.* 4. *& per totū vol.* 1. quibus probari vult, q̄ si feudū
2 inter plures fratres cōe † deuenerit ad vnum ex eis in solidum, tunc possessore sine filijs decedente, solus is frater ad successionē admittitur, cum quo feudū cōe fuit, exclusis alijs fratribus, qa renuntiās feudum vni agnato, succedit in solidum illi sine filijs decedenti, exclusis alijs, *p c.* 1. *de nat. success. feud. & c.* 1. *in princip. de eo qui sine fecit agnato. c.* 1 *de prohibita feud. alienat. p Lothar. l.* 1. *tit.* 1. *si de feud. fuer. controuers. inter dom. & agnat.* Ideo Surd *ibid. nu* 6. *vers. secundo respōdeo,* infert q̄ finita linea Ludouici iunioris acquisitoris, in quē alienauerat, ipse idem Ludouicus electus si viueret, posset ad dict. feudum succedere, ergo pariter possunt & debent succedere descendētes ex Rodulpho, cuius cū cōis erat cum d. Ludouico electo super dict. feudo & cum Ludouicus elect. nullos successores habuerit, immediatè subintrant successores Rodulphi.

3 Tertio arguit Surd *ibid. num.* 8. quia † refutatio feudi, vel renuntiatio facta diuisione nō impedit quo minus linea acquirentis finita succedat is qui refutauit, Federic. de Sen. *in cons.* 77. Bartol. *in cons.* 58. *vol.* 1. Bald. *in c.* 1. *num.* 19 *An agnat. vel fil*

Quarto, qa D. Prosper pferēdus est alijs vigore substitutionis factę à Ludouico seniore Marchione Mātuę, qa vno ex pdictis duobus filijs decedēte alterum vocauit, sicuti etiā ex cōuentione inter eosdē fratres facta Rodulphus erat Ludouico electo successurus. Nec est dubium quin seruāda sit Marchionis dispositio, tū quia feudum ea sui natura: poterat inter descēdentes alienari, tū qa oēs pdicti successores, qui sunt
4 Marchiones heredes, † nō possunt factum Marchionis impugnare, etiā circa feudū antiquū ex pacto, & pudentia Bald. *in l. q. si patris nu.* 10. *C. unde liber.* Menoch. *cons.* 89 *nu.* 65. *& seq.* Roland. *de inuentario. ver. nunquid hares. nu.* 19. *& seq.* Phanuc. *de inuentar. par.* 6. *num.* 12. Pinell. *in l.* 1. *part.* 3. *num* 91. *& seq. C. de bon. mater.* Molin. *de primogen. lib* 4. *cap.* 1. *num.* 25.

Quinto, arguit Surd. *in d. cons.* 517. *nu.* 13. *& seq.* Respectu effectus, de quo agitur. Na renūtiatio siue re-
5 futatio q̄ facta fuit p filios Rodulph. ad fauorē Ludouici iun. nō nocet quo minus ad d. feudū possint illi succedere, qa facta fuit ipsi Ludouico iun. & hæredibus q̄ intelligitur de hæredib. sā[illegible] descēdētib. sed q posi mortē Vespesiani succedere pretendūt nō sunt de Ludouici iun. descendētib. ideo ad eos non extēditur, & hoc dicit tex *in d. c.* 1. *de eo q. sin. fec. agnat.* vbi non obstāte pacto facto p se, & hæredib. refutās admittitur ad feudū in eorū pudiciū, q nō sunt hæredes Aretin *in l. q. Roma. §. duo fratres. col. fi. vers. nam aly renūtiāt. ff. de verb. oblig.* qa hoc pactū est psonale. Alex *in d. § duo fratres nu.* 6. *circa fin* & hanc dicit cōmunē, Ial. *n.* 79. *& in fi.* Rip. *nu.* 88. & vbi est psonalis. i. facta p se & hæredib. tū nō obest renūtiātis si frater,
6 vel agnatus † decedit sine hærede. Bartol. *in d. cōs.* 58. *vol* 1. Federic. de Sen. *in cons* 7[illegible] *& cons* 228. Roman. *in l.* 1. *q.* 12. *C. qū non pet. part. & in cons.* 2[illegible]. Aret. *in cons.* 3. *col.* 1. Alex. *cōs.* 21. *nu.* 4. *vol.* 5. Paris de Put. *de reintegr. feud. c.* 39. *per totū* Ruin. *cons.* 7. *nu.* 10. *cons.* 11. *nu.* 8. *cōs.* 47. *nu.* 1. *& seq. vol.* 1. Rolād. *cons.* 51. *nu.* 10. *&* 18. *vol.* 4. Dec. *cons.* 24. *nu.* 14. *&* 16. Gabr. *cons.* 89. *nu.* 8. *& seq. vol.* 1. vt tamē abest q̄ filij Rodulphi quo ad oēs renūtiare voluerint, vt expresse etiā sibi q̄cunq; ius reseruauerint ad renūtiata bona, q̄ reseruatio omne ius futurū conseruat, Oldrad. *cons.* 237 *in fin.* Alex. *cons.* 131. *col. fin. vol.* 4. cum alijs per Roland. *cons.* 51. *nu.* 17. *vol.* 4.

Sed reuera si facti veritatē attēdere volumus, atq; iura non æquiuoce interpretari, Respondendum est Illustriss. & Excellentiss. D. Scipionē Gonzagā Principē Bozzuli legitimū possessorē d. feudi Marchionatus Hostiani, ab impetitione Illustrissimorum filiorum Domini Prosperi absoluendum esse.

Primo, qñ feudū antiquū refutatur vni ex agnatis cōprehensis in antiqua inuestitura, vt is cui datur à
7 Principe directo Dño inuestiatur, sēper † illud feudū exit lineam renūtiantis, atq; incipit haberi secundū nouā inuestiturā, ita vt neq; is, qui refutauit, neq; alij agnati proximiores lineę refutātis succedere possint.
8 Hic est casus *in c.* 1. *de eo q. sin. fecit agn.* † *in* 2. *exceptione illius regulæ in vers. Nisi cum hoc refutauerit,* vt dñs cū quasi de nouo beneficio inuestiat, tunc .n. sequuta noua inuestitura quasi nouū sit feudum nō succedit.

Qui textus licet loquatur qñ inuestitura de antiqua mutatur in nouā, vbi agitur de solo interesse dñi tñ idē est qñ feudum antiquum conceditur sub eadē natura feudi antiqui, vt pbat Afflict. *in c.* 1. *nu.* 4. *de vassall. decrepit. ætat. in vers. ita potest facere de nouo antiquū,* et ad hoc est tex. *in c.* 1. *de vassal decrep. æta,* vbi feudum antiquum, siue paternū refutatum de consensu dñi remanet pariter antiquum, & paternum, & ita probat post multos allegatos, Seraden. *de feud. part.* 2. *cap.* 3. *nu.* 59. *vers. sin autem quis refutauerit.*
9 Nam sicut Cęsar potest cōcedere feudum † nouū sub natura feudi antiqui ad Bald. *in c.* 1. *in princ. nu.* 2. *de alienat. feud. pater.* Aluarot. & Præposit. *in d. c.* 1. *de vassall. decrepita ætatis,* vbi Afflict. *nu.* 7. Iason. *in plurimis feud. nu.* 38. Curt. *de feud. par.* 1. *q.* 1. Zas. *de feud. part.* 3. Alex. *in cons.* 30. *nu.* 7 *vol.* 1. *& in cons.* 55. *nu.* 17. *vol.* 4. *vt in cons.* 1. *nu.* 26. *vol.* 5. Dec. *in cons.* 53. *& cons.* 185. *nu.* 7. Roland. *in cons.* 60. *nu.* 16. *& plur. seq. vol.* 1. quos sequutus sum *in tracta. de iurisdictione parte* 4. *capit.* 2. *q. nu.* 11. *& seq.* Per quam inuestiturā probat Menoch. *in consil.* 202. *num.* 50. *vol.* 2. quòd feudum nouum cōcessum à directo domino sub natura feudi antiqui mutat naturā, & statum, efficitur feudum antiquum. Ita potest Cæsar facere, vt feudum antiquum remaneat antiquum, ita probat Affl. *in d. cap.* 1. *num.* 4. *de vassall. decrepit. ætat.* quia hoc casu nulli nocet, nisi sibi met ipsi, & agnatis pdest quia ipsi succedunt.

Itē q;

Itaq; feudum antiquũ refutatũ vni ex agnatis ad
hoc, vt ille inuestiatur à dño sub natura antiqui remanere
dicitur; si ille refutatarius sub natura antiqui
inuestitus sit. Et hęc conclusio est adeo certi iuris,
vt impugnari non possit.

Sed in casu de quo agitur Io. Franc. & Aloysius in
quadã diuisione, & trãsactione inter eos inita refuta-
rũt feudũ Hostiani Ludouico iuniori in antiqua in-
10 uestitura cõphenso q vti de feudo antiquo † ab ipso
Dño inuestitur, & p cõsensum ipsius directi Dñi in-
uestiẽtis pinde est ac si refutatio in manibus Dñi fa-
cta esset, & postea ab eodẽ ipse Ludou. iunior dono
habuisset, & inuestitus esset put pbãt Afflict. *in d. c. 1.*
nu. 4. de eo q. fin. fec. agnat. in verbo secũdus casus, in vers.
qa per consensũ Dñi Frec. *in 2. lib. de sub feud. q. 14. nu. 3.*
vbi qđ disponendo de feudo cũ cõsensu Dñi pinde
est, ac si illud in manibus Dñi refutasset, & postea
Dñs de nouo donasset. post Bald & Andr. quos alle-
gat, idẽq; pbat Balsaran *in d. c. 1. nu. 14. de eo q. fin. fec.*
agnat. ergo cõcludendũ est, nos versari in casu, *d. c. 1.*
11 † *de eo q. fin. fec. agnat.* ita vt hoc feudũ in psona Ludo-
uici iunioris inuestiti antiquũ remanserit, & excluso
refutante, eiusq; hæredibus & agnatis sẽper in ipsius
successione attendendã sit descendentia, & agnatio
proximior dicti Ludouici iunioris ita inuestiti.

Et qđ hoc feudũ sẽper dicatur antiquũ, & paternũ,
pbat Iacob. de Ardizon. *de feudis in sũma verb. Nouũ*
& non paternũ in fine, & ad hoc sunt textus expressi
iuris canonici *in c. ex parte de feud. in c. nuper de reb. Ec-*
clesia non alienand. Gloss. *in c. quęcunq; 25. q. 2.*

Præsertim qa Ludouicus iunior oĩa Cęsari narra-
uit, qui in inuestitura oĩa apprbauit, atq; eundẽ in feu
dũ antiquũ motu pprio ex certa scientia, & de pote
statis plenitudine inuestiuit p se suisq; hæredib. legi-
12 timis, & successoribus, q̃ clausulæ licet † non extẽdãt
dispositionẽ ad maius pĩudiciũ q̃ expssũ fuerit, tñ
respectu expssorum pĩudiciũ facere dicuntur, vt post
multos scripsi *in tracta. de clausulis part. 1. c. 72. in prin.*
Cesar potest mutare naturas feudorũ, vt pbat Afflic.
de vassal. decrep. ætat. ante nu. 5. Ideo hæc clausula pleni
tudinis potestatis operatur, vt oĩa cõtraria absq; alia
derogatione sublata esse censeantur, vt scripsi *in d.*
tract. de clausul. part. 1. clausul. 195. *nu. 10. & in fin.* Pro-
hibitũ est dicere, qđ Cęsar oĩa facere nõ possit. *l. fin.*
C. de consulib. lib. 12. l. fin. C. qui milit. non possunt. Innoc.
in c. 1. in fin glossa magna de scismaticis, ergo cõcedẽdo
13 feudũ † refutatũ vni ex agnatis sub natura feudi an-
tiqui de plenitudine potestatis, cęteris pĩudiciũ face-
re voluisse dicendum est, si præiudicium aliquod
prætendere possent. Sed reuerà vt inferius apparebit
de nullius præiudicio agi dicitur, & ita omnes agna-
ti refutantis exclusi dicuntur.

Secundo, qa hęc refutatio realiter facta fuit. Nam
Io. Francisc. & Aloysius transigentes remiserunt oĩa
iura, omnesq; actiones, & rationes reales, & psona-
les, vtiles, & directas, mixtas, & hypotecarias, ciuiles,
& naturales, tacitas, & expssas, ac oĩa alia, & alias ge-
neris cuiuscunq; q̃, & quas, quales, & quãtas habeãt,
& habebunt in dictis castris, & oĩbus alijs, vt supra di-
14 uisis, &c. p q̃ verba factam fuisse realẽ † refutationẽ
pbãt, Bald. *in l. iuris gentiũ. §. pactorũ ff. de pact.* Afflic.
in d. c. 1. de eo qui fin. fec. agnat in 1. casu, & diffusè post
alios quos allegat Rosentall. *de feud. c. 2. concl. 21. &*
c. 9. mẽbr. 1. & dicit Afflict. *ibid.* q̃ hæc generalis iuriũ
15 refutatio † ęqparatur Aquilianæ stipulationi, de qua
p Roman. *in cons. 22.* p q̃ omne ius omnino refutatũ
16 dicitur, & qđ † clausula ad habendum in feudis im-
portet facultatẽ alienandi in quoscunq; & alios effe-
ctus, scripsi diffusè *in d. tract. de clausul part. 2. de clausu-*
lis feudalib. c. 2. ex qbus facilè deprehendi potest refu-
tationẽ realiter factã fuisse. Itẽ pbatur realiter facta

pter clausulã ad habendũ tenendũ, & possidendũ,
& qdqd dictis partibus, & cuilibet earũ, ac eorũ hęre-
dibus deinceps ppetuo placuerit faciendum ppter q̃
clausulã, refutationẽ factã fuisse pbat, Lipatulus *in*
additionib. ad Andreã super titulo de eo qui fin fec. agnat.
in verb. Nouo feudo. post Alex. Dec. & alios, quos alle-
gat. Capyc. *in inuestit feudal in ver. feudorũ diuisio.* Itẽ
est realis ppter consensum Cæsaris, qa pactum pso-
17 nale † ppter cõsensum superioris fit reale, & ppetuũ,
Andr. *in d. c. 1. col. 2. de eo q. fin. fec. agnat.* & ib. Balsaran.
nu. 14. vers. limitatũ habere locũ, ita vt hoc pactũ reale
transeat in singularem successorẽ, ad Bald. *in l. si tibi*
decẽ. § pactũ, nu. 1. ff. de pact. Item est realis ppter iura-
18 mentũ † appositũ p se, & hæredibus, ac successorib.
de ppetuo obseruando, & nõ cõtradicendo, nã hoc
iuramẽtũ ex parte recipiẽtis est reale, vt pbat Innoc.
in c. veritatis de iureiur. & sequitur Bald. *in d. l. iuris gẽtiũ.*
§. pactorum in fin. ff. de pactis. Item est realis quãtũ ad
effectum etiã si psonaliter facta fuisset, qñ is cui refu-
tatio facta est, decedit cũ filio masculo, nã etiã illo
decedente, actio semel extincta nõ reuiuiscit, Afflict.
in §. quin etiã post nu. 1. Episcop. vel Abbatẽ cum alijs
ad hoc per Balsaran. *in d. c. 1. nu. 14. vers. vel is cui fa-*
cta est refutatio de eo qui fin. fec. agnat.

Et ad hoc est tex. *in c. 1. de natura success. feud.* vbi
postq̃ feudum ex diuisione, & transactione peruenit
19 † ad vnã lineã vltimo defuncto succedũt pximiores,
& non fit transitus ad aliam lineã, & ita declarãt ibi
Bald. & Afflict. *nu. 77.* post Andr. & alios, quos citant
Natt. *in cons. 22. nu. 1.* Menoch. *cõs. 104. nu. 57.* Molin.
de primogen. lib. 3. c. 4. nu. 14. qđ etiã Surd. fateri constat
in d cons. 517. nu. 3. per hæc verba vbi feudum fuit vni
ex capitibus transuersalis lineę assignatũ, tunc ita cõ
seruandum est in ea linea, vt descendentes ab ea pfe-
rantur alijs à primo stipite descendentibus, q etiã sũt
20 ipsi stipiti pximiores; † qa quo ad lineã, cui fuit totũ
assignatũ, egreditur naturã paterni feudi, Butrius *in*
cons. 47. nu. 2. in fi. Calderin. *in cons. 13. de feudis.* Ruin.
in cons. 142. nu. 17. vol. 3. Rip. *in l. ex facto in princip. nu.*
7. ff. ad treb. ergo linea ipsius extincta, cui fuit in totũ
assignatũ non est locus reuersioni ad lineã primi sti-
21 pitis, sed ad pximiores † ipsius vltimi decedentis, Io.
Vincent. de Anna *in singulari* 422. Præsertim quia vt
infra pbabo, hoc feudũ pualet à qualitate hæredita-
ria, & ideo qui succedere debet, hæres esse debet vlti-
mi defuncti, Andr. *in c. 1. §. si quid ego de inuestit. de re*
alien. fact. & in c. 1. §. si libellum de alien. feudi patern. qa
22 de feudis † hæreditarijs idem iudicatur, q̃ de alijs bo
nis hęreditarijs, Dec. *in cons. 79. nu. 6. & in cons. 395. nu.*
5. Albert. Brun. *in cons. 121. col. 2. vers. sed prædicta, lib. 2.*
& ibi col. 10. vers. sed quod talis, vbi alios citat, Paris. *in*
cons. 2. nu. 42. & seq. vol. 1. Cephal. *cõs. 389. nu. 10. vol. 3.*
23 Et qñ in feudo mixto † qualitas hæreditaria nõ præ-
ualeret, & qui ad illud succedere vult, etiã primi inuẽ
stiti hęres esse deberet, ad tradita per Iacob. de Bello-
uis. *in c. 1. de eo, q. sibi, & hæredibus masculis*, et per Alex.
in cons. 10. col. pen. vers. ideo respõdeo vol. 3. Hoc intelli-
gendũ est, de primo inuestito, idest de Ludouico iu-
niore, qui fuit origo huius acquisitionis, neq. recur-
rẽdũ est ad alias lineas primi stipitis, à qbus omnino
per refutationẽ realẽ discessisse dicitur, vt pbatũ est,
24 et in feudo mixto, † vbi etiam reqreretur, q̃ sit hæres
primi acquirentis, non est tanta necessitas nominis
hæreditarij respectu ipsius primi, quia sufficit, quod
sit hæres vltimi defuncti, et quod sit paratus esse
hæres etiam primi acqsitoris, vt est decisum in Rota
Crescent. *decis. 1. de feud.* Put. *decis. 179. part. 2.* Mohed.
decis. 7. de feud. ex quo clarẽ intelligitur, qđ si in feudo
etiã mixto necessitas est in effectu solũ, vt sit hæres vl
timi, & respectu primi inuestiti nõ est tãta necessitas,
concludere opus est, q̃ pximitas respectu vltimi de-

functi feudatarij attēdenda est, nō antē respectu primi inuestiti. Tertio hæc inuestitura post refutationē Ludouico iuniori facta nulli agnatorū aliqđ p̃iudiciū intulisse dicitur, qñ de anno 1514. facta est, qñdo idē Cæsar iā vsq; ab anno 1494. declarauerat feudū Hostiani ad Ludouicū electū p legitima p̃tinere habito respectu ad totū patrimoniū Ludouici senioris Marchionis Mantuæ cōis parentis, & qđ de eadē legitima in vnū ex familia in antiqua inuestitura cōprehensū disponere posset facultatē concessit, & cū idē Ludouicus electus vigore dictæ Cæsareæ declarationis de dicto feudo tāq̃ de sua legitima disposuisset in psona dicti Ludouici iunioris, q agnatus eiusdē familiæ existebat nullū p̃iudiciū alijs de familia illatū esse dicitur, si p trāsactionē postea subsequutā de anno 1513. ijdem Io. Franciscus, & Aloysius filij Rodulphi refutarūt dict. Ludouico iuniori, q postea in feudū antiquū inuestitus est. Nā cum p̃tenderent tāq̃ hæredes Rodulphi esse substitutos in dict. feudo Hostiani, & ideo Ludouicū electū nō potuisse de eo disponere in p̃iudiciū dicti fideicōmissi, ideo cognoscentes nullū ius fouere, dicta transactio facta, est p litis extinctione, q̃ magnā iustitiā continebat postq̃

25 super illius legitima † nullū onus imponi poterat. *l. si arrogatur. ff. de adopt. l. coheredi. §. cum filio ff. de vulgar. l. quoniā in prioribus. C. de inoffic. testam.* & tollitur grauamen etiā dilationis solutionis. *l. scimus. §. cū autē. C. eod tit.* Salyc. *in d. l. scimus. §. repletionē*, & ideo retinens legitimā, quæ debet p̃stari filio ipso iure, absq; onere, & omni dilatione, ac mora reiecta tenet ad fructus, sicut in omnibus bonæ fidei iudicijs. *l. in minorū. C. in quibus caus. restitut. in integrum non est necess.* Boer. *decisio. 3. in fine.* Franch. *decis. 16. num. 13.*

Item qđ dicta transactio, & refutatio illius vigore facta magnā iustitiā contineret etiā pbatur; Nā cū post mortē Ludouici electi ipse Ludouicus iunior hæres institutus successionē feudi cępisset, & à dictis Io. Francisco, & Aloysio fratribus spoliatus fuisset, tandē p sententiā Cæsaris ad spolium, & accessoria restitutus fuit, & cum oīa supra dicta in dicta sētētia

26 cognita essēt, ipsam cęteros agnatos affecisse dicēdū est, qui licet in iudicio vocati nō fuissent, tñ, vt alios afficiat satis est qđ contra dict. Io. Franciscū, & Aloysiū pximè successuros lata fuisset, ad quos ius defensionis principaliter pertinebat, Angel. *in l. filium familias. §. diui in fine de legat. 1.* & ita tenet Imol. *in d. §.*

27 *diui col. 2. in princip.* sicuti dicitur, qđ sententia † lata contra hęredē, antę q̃ facta sit restitutio nocet fideicōmissario, licet citatus non fuisset, per tex *l. si patronus. §. 1. ff. ad trebell.* & dicit Imol. qđ non obstat tex. *in l. sæpe. ff. de re iudic.* qa loqīur qñ alius posset p̃tendere ius de p̃ienti, sequitur Curtian. *ibi nu. 3. in fin.* Alex. *in d. l. sæpe nu. 110. de re iudic.* q̃ sententiā veriorem putat idem, Alex. *in d. §. diui nu. 7.* vbi allegat. *l. ex cōtractu. ff. de iudic.* vbi sententia lata contra institutū p̃iudicat substituto, Ias. *in d. § diui, col. 2.* istam sententiā decē rationibus eā pbat, Ripa ibid. *nu. 60.* dicit esse coēm opinionē allegat. *l. si superatus. §. 1. ff. de pignoribus, & l. Papinianus. § si ex causa. ff. de inoffic. testamen.*

Et in puncto qđ sententia lata cōtra vnū ex agnatis

28 p̃iudicet alteri in feudo ex pacto, & prouidentia, etiā si ille alter agnatus natus non esset, pbat Andr. *in c. si vassallus de feudo, col. 2. in fi. vers. Itē si feudū, si de feudo defuncti militis*; qa idē est in fisco, vt ei noceat sñtia lata cōtra vassallū licet veniat ob lineā finitā ex propria psona, & qa durū esset fieri litē cū oib9 agnatis.

Quę sñia, & si non pducatur, tñ in dubiū refricari nō debet, qñ illa enūciatur in dict. instrumēto diui-

29 tionis, & trāsactionis inter partes † ad tex. *in l. optimā. C. de contrah. & comit. stipulatione*, & cū narrata fuisset necessaria ad actū, q agebatur, ideo magnā pbationē faciunt, Verall. *decis. 328. part. 2.* Itē pbatur per narratiuā ipsius Cęsaris, qua inuestiturā concessit. vbi dicit se illā sñiā ptulisse, & narratiua Principis de facto pprio plenè pbat *clem. 1. de pbationibus*, Itē pbatur quia dicta inuestitura motu pprio facta est, & narra-

30 tiua † Principis cōcedentis motu pprio facta plenissimè pbat. Put. *decis. 107. par. 3.* Achill. *de motu proprio decis. 1.* & hoc pcedit etiā si illa narratiua Principis esset de facto alieno dūmodo motu pprio facta fuerit, Imol. Iason, & alij *in d. clem. 1. de probat. & in c. si motu proprio de pbend. lib. 6.* Sarnensis *in regula de annali q. 10. & in regula de non tollendo iure quæsito q. 13. nu. 13.* Put. *decis. 101. part. 3.* Guidobon. *decis. 161.* Cassador. *decis. 1. de reseruat.* Item quia narratiua Principis anti-

31 qua plenè pbat etiā si esset de facto alieno † vt diffusè p Craneti *de antiqt. part. 1. nu. 33.* Gabriel. *de probat. concl. 2. nu. 54* Itē quia narratiua Principis de facto pprio cōmixto cū facto alieno plenè pbat. Rota *decis. 171. part. 1. in nouiss.* Demū; quia narratiuę antiquę in duobus instrumentis factę plenè pbāt etiā in p̃iudicium tertij, Bald Castrens. Salyc. & alij *in l. cū aliquis. C. de iure delib.* Butr. *in c. si. de success. ab intest.* Ias. *in l. ex his verbis col. fin. versic. quarto singulariter. C. de testam. milit. & in narratiua iuris patrona.* Put. *decis. 150. par. 3.* Achill. *decis. 5. & decis. 7. de iure patronat.* Quamobrem non obstant allegata in consilijs Surdi.

Ad primū. n. respōdetur. Aut feudū antiquū ad ali-

32 quē ex noua cā puenit nō exp̃ssa qualitate sub natura feudi antiqui, & ita loquuntur Afflict. Alexand. Paris. Beccius, Cephal. & Cacheran. à Surd. allegati, aut puenit ex noua cā, hoc addito in inuestitura, qđ naturā feudi antiqui retineat, put est casus noster, & tunc dubitari amplius nō debet, naturā antiqui feudi retinere pvt diffusè pbauimus. Imo Bald. etiā in hac ratione à Surd. allegatus *in d. c. 1. col. pen. An agnatus, in vers. quid dicemus.* hāc nostrā distinctionē approbat si dñs inuestiuit tāq̃ de nouo beneficio, est vera opinio. itē si simpliciter quia noua cā facit nouū feudū, sed si tāq̃ de veteri dñs inuestiuit, ius agnatorū reseruatū puto, hęc sunt verba, Bald. Itē Paul. de Castr. *in d. cons. 159. vol. 2.* à Surd. allegatus, dicit ad hoc vt ex veteri fiat nouū, requiritur q̄ hoc exp̃ssè in inuestitura dicatur, qñdo fit in psona illius qui poterat tāq̃ in paterno, & veteri succedere, put est casus noster. Et ita deficiente linea descēdentiū Ludouici, Fernādus vti pximior Vespasiano vltimo illius lineę legitimè succedere potuit, ergo Excellētiss. Princeps Scipio, qui est Fernandi hæres legitimus iure merito in successione conseruandus est.

Ad 2. Respōdetur Ruin. & Ceph. à Surd. allegatos

33 loq in casu regulę. *d. c. 1. † de eo qui sin. fec. agnat.* nimirū q̄ facta diuisione inter fratres, portio alterius deficiētis sine descēdētibus ptineat ad eundē fratē diuidētē supstitē, sed nos versamur in secūda limitatione dictę regulę, videlicet qñ in diuisione, & trāsactione, feudū refutatū est p se hęredibus, & successoribus, ad habendū &c. interueniēte cōsensu dñi, eiusq; inuestitura, q̃ in feudū antiquū facta fuit, quo casu intrāt superius à nobis allegata, ex quibus pbauimus, q̄ finita linea Ludouici acquisitoris, proximiores vltimi defuncti succedere debent.

Ad 3. pariter ita respondetur, q̄ potest hic refutans, eiusque linea succedere quando non est refutatum cum qualitatibus prædictis.

Ad 4. etiam probaui nullam rationē habendā esse substitutionis in dicto feudo Hostiani factę inter Rodulphū, & Ludouicū electum à Ludouico seniore, qñ ipsum feudū Hostiani fuit assignatū p legitima Ludouici electi, vigore cuius assignationis Imperialis. Idē Cęsar sententiā iuris ordine seruato ptulit ad fauorē Ludouici iunioris, spoliati ab hęredibus Rodulphi,

dulphi, q̃ sententiã oẽs agnatos afficere ꝓbauimus.
Ad 5. respondetur iã diffusè ꝓbatũ esse refutatio-
nẽ ꝑdictã realẽ extitisse, ideo cessãt allegata p Surd.
34 Addo ꝙ in dubio refutationẽ feudi † realẽ esse ꝑsu-
mendũ est, put ꝓbat Afflict. in d. c. 1. col. 2. vers. primo
casus de eo, qui sib. fec. agnat. & Roseutal. in dict. locis al
legatis, ex qbus clarissimè apparere credo cõsilia Sur
di, neq; in iure, neq; in facto subsistẽtiã habere posse.
Descendo nunc ad secũdum principale dubium,
videlicet agendo cum D. Menochio virũ dictũ feu-
dum antiquũ acquisitũ sub natura feudi antiqui, ita
sit hæreditariũ, vt omnes descendentes ex linea Ro-
dulphi, vel alij agnati, qui ad dictum feudum aspi-
rant, transactioni præfatę stare teneantur.
Pro parte negatiua ꝑsupponit Menoch. in d. consil.
690. feudum Hostiani merè hęreditariũ nõ existere,
35 sed mixtum † post quã prima cõcessio à Sigismũdo
Imperatore de anno 1432. facta fuit Marchioni Mã
tuę, p se filijs, & hęredibus legitimis masculis, & suc-
cessoribus, quę verba feudũ hęreditariũ mixtũ cõsti-
tuere ꝓbat idem Menoch. in consi. 104 num. 15. sed in
mixtis qđ potentius est, attendendũ est l. cũ quæritur.
ff. de statu homin. l. cum hic status. ff. de liber. & posthum.
cum alijs per eũdem allegatis, ergo debet cõsiderari,
36 vt feudũ ex pacto † & ꝓuidentia, ita vt necessarium
nõ sit, eũ qui ad illud succedere vult vltimi defuncti
hęredem existere, quia primi acquisitoris hęres esse
debet, ergo dictę transactioni stare non tenetur.
Sed istis non obstãtibus cõtrariũ esse verius in iure
ostẽdã. Quoniã in successione feudi antiq hęredita-
rij, qđ feudũ mixtũ appellari consueuit, agnatus suc-
37 cessor debet esse hęres vltimi morientis † non autẽ
primi acqrentis, & hanc sententiã esse veriorẽ firma-
runt, Andr. in c. 1. de success. feud. cũ feudũ inceperit ex
sui forma esse hęreditariũ, qa in eo primus acqrens
habuit hęredẽ, idcò effectũ est patrimoniũ adeuntis
vt dicit Andr. in c. Imperialẽ, col. 8. de ꝓhibit. feud. alien.
per Federic. & in c. 1. col. 6 de natura success. feud. & in c. 1.
§. qđ ergo in fi. de inuestit. de re alien. fact. vbi qđ primus,
q successit, adimpleuit formã quò ad se, nõ restrinxit
formã, quò ad alios successores, Nec fuit personalis
forma ꝓ primo hęrede, sed ꝓ oĩbus hęredibus, & suc
cessoribus vnusquisq; sibi, & hęredib. suis ꝓspexit. c. 1.
de duob. fratrib. Itẽ Andr. in c. 1. col. 3. de alienat. feud. pa-
tern. & in constitutione Regni, vt de successoribus dicit
ab homine data est eadẽ forma, ita qđ iuris, & homi
nis eadẽ norma cõcurrit, & fortius ligat. auth. itaq;. C.
cõmun. de successionib. ergo nõ debet in primo hęrede
finiri, qđ ad oẽs hęredes transitorũ est, qui igitur vult
succedere oportet, vt qualitatẽ habeat in inuestitura
appositã, scilicet vt sit hęres illi vltimo moriẽti cui
succedere vult, Itẽ Andr. in c. 1. quo tẽpore miles qñ
ait, q succedere vult à dño petit inuestiturã, nõ dicit
se esse hęredẽ primi inuestiti, sed vltimi morientis.
Andreę igitur auctoritate freti, q est magister, &
Auriga feudorũ, oẽs feudistę regni firmarũt huius-
modi feudo mixto vltimi morientis hęredẽ eũ esse
oportere, q succedere vult Camerar. in l. Imperialẽ, fol.
97. in c. 1. an agnatus, nu. 21. & plur. seq. Frec de sub feud.
lib. 3. in differẽtijs feudi ex pacto, & hæreditarij, §. decimo.
Canet. in extrauagante, si aliquẽ. §. defuncto, nu. 5. & nu.
52. Curtius in rubr. d. c. si aliquẽ. nu. 30. Intriglio. de feu.
cent. 1. q. 45. nu. 27. q attestãtur hanc esse cõmunẽ sen-
tentiã inter feudistas Petr Gregor. de concess. feud. par.
4. q. 9. & q. 10. num. 24. & seq. Viuius in decis. 441. &
decis. 528. qui multos refert.
Eandem sententiã firmarunt Curt. in cons. 138. col.
pen. vol. 2. & in tract. de feud. par. 1. in octaua princip. q̃st.
col. 7. vbi qđ qñ feudum est hæreditariũ nullus illud
habere potest, q hęres nõ sit, & qđ ꝓpterea ipse cõsul
uit, vbi mortuus erat vassallus relictis hęredibus, &
descẽdentibus ex fęminis q nõ erant habiles ad suc-
38 cedendũ in feudo, † & relicto agnato, q non poterat
in dict. feudo hęreditario succedere, qđ feudũ ipsum
deuoluebatur ad directũ dñũ, qa in agnato deficie-
bat qualitas cũ non esset hęres, cui hęreditas nõ fue-
rat, ciusq; doctrinã sequũtur Cardinalis Simoneta in
cons. 39 nu. 25. in cons. 200. circa finẽ, vol. 5. Tiraquell. de
retract. lignag. §. 11. gloss. 1. nu. 18. vbi ꝓbat qđ agitur
de successione, & hęreditate vltimo defuncti, nõ au
tẽ stipitis, ipsius cuius desijt esse hęreditas p additionẽ
sequentiũ, quorũ gradatim facta est hęreditas & pa-
trimoniũ ꝓpriũ ad l. 1. §. veteres, vbi gloss. & cęteri ff.
de acquir. possess. l. sed si plures. ff. de vulg. & pupill. Capli.
in cons. 46. nu. 25. qm̃ vbi feudũ deuenit ad vnã lineã
ꝓximiores illius admittẽdi sunt etiam si remotiores
essent primo inuestito exclusis omnib. alijs ad tex in
c. 1. de nat. success. feud. vbi hoc notãt Bal. & Affl. nu. 77.
Neq; Doctores à Menoch. allegati in d. cons. 690.
39 nu. 5. dicunt ꝙ in feudo hęreditario mixto successor
debeat esse primi inuestiti, non autẽ vltimi moriẽtis
hęres, Bald. allegatus in d. c. 1. de eo qui sibi, & hęred. suis,
dicit differentia q̃ fit inter filios, & agnatos in c. 1. an
agnat. habet locũ qñ feudũ simpliciter concessũ est,
secus si sub hęreditario nomine, q autẽ nõ succeditur
citra ius, & nomẽ hæredis, & ita potius est allegãdus
ꝓ nobis, Tiraquell. in d. §. 11. gloss. 1. nu. 19. dicit totũ
contrarium, & est allegatus ꝓ nobis. Rubeus in cons.
83. nu. 6. vers. vlt. dicit vltimo aduertẽdũ est, ꝙ in tali
feudo, qđ est hæreditariũ nõ debet attendi ꝓximitas
illius, à quo feudũ vacat, sed ꝓximitas primi acqui-
rentis, & ita loqtur de feudo nõ hæreditario, ꝓ vt ita
etiã loquuntur Angel. in cons. 110. & Zabarell in cons.
124. & Calderin. in cons. 13. de feud qui à Menochio
consarcinãtur, sed nos loquimur de feudo mixto, qđ
est hæreditariũ, Itẽ Couar. in lib. practi. quæst. c. 38. col.
1. dũ respondet ad c. 1. de nat. success. feud. dic t ꝓcedere
in feudo hæreditario, nõ autẽ in feudo non hęredita-
rio, & ipse idẽ Menoch. in cons. 124 num. 41. vol. 2. Ita
pariter firmat, sed nihil dicũt de eo feudo, qđ mixtũ
est, & qualitatẽ hæreditariã habet, in quo, vt ꝓbatũ
est, qui succedere vult vltimi defuncti hæredem esse
oportet. Doctores igitur à Menochio allegati suam
opinionem non confirmant.
Illi autẽ Doctores qui tenent debere esse hæredẽ
etiã primi inuestiti, intelligẽdi sunt de hæreditate sã-
40 guinis, idest debent esse de sãguine † primi inuestiti.
d. c. 1 de nat. success. feud. & c. 1. §. Corradus de his q feud.
dar. poss. cũ alijs ad hoc allegatis p Viuiũ d. decis. 441.
nu. 2. & per Frãcisc. de Põte in cons. 34. nu. 4 & p Frec.
in d. 3. lib. de sub feud. in 16 differentia feudi hæreditarij,
& ex pacto, sed negari non potest quin is, qui est hęres
41 sanguinis † sit etiã hæres hæreditatis in feudo mixto
hæreditario, qa eo ipso qđ de hæredibus mẽtionẽ fe-
cit, prima natura feudorũ trãsfũditur in naturã feudi
hæreditarij. c. 1. de feud non hab. ꝓpr. nat feud. & statim
qđ dixit hęredibus hęreditariũ factũ est, Andr. in c. 1.
de success. feud. in §. hoc quoq; col. 2. & in c. 1. an agnat col.
1. & 2. & in c. 1. §. huius autẽ generis in qbus mod. feud.
amitt. Bartol. in l. vt iusiurandi. § si liberi. ff. de oper. liber.
& ideo, Andr. in c. 1. col. 2. de alienat. feud paterni, dicit
licet feudũ datũ ꝓ hęredibus debeatur nobis ex ꝓui-
dentia dantis, & pacto recipiẽtis, alia tñ actione non
reuocabit qa hęres esse tenet, quasi prima natura feu-
42 di recti sit transfusa in naturã † feudi hęreditarij. d. c. 1.
de feudo nõ hab. ꝓpr. nat. feud. & tũc quãdo est appositũ
verbũ hęredibus nunq̃ qs potest habere feudũ, nisi sit
hęres morientis Andr. in d. c. 1. an agnat. & in d. §. hoc
quoq & in d. c. 1. de alienat. feud. paterni & in d. §. huius
autẽ generis, Camerar in d. c. imperialẽ §. pterea ducatus,
col. 8. vers. ad secũdũ. & in d. c. 1 an agnatus q. 9. nu. 91. &
seq. Loffred. in cons. 46. & in cons. 1. post num. 118.

Firmata igitur cōclusione, quod in feudo mixto, videlicet concesso, pro se, & filijs masculis ex corpore hæredibus, & successoribus, is, qui succedere vult vltimi morientis esse debet.

Necessario sequitur altera conclusio. quod hæres 43 † in feudo mixto factum defuncti impugnare non potest, & ita filij D. Prosperi, non possunt impugnare diuisionem, & transactionem, & refutationem à Io. Franc. & Aloysio, factam cum Ludouico Iuniore, nam in hoc feudo illorum hæredes esse deberent, si ad illud succedere volunt.

Quæ conclusio ex multis probatur à Camerar. *in d.c. non agnat. in quæstio. 1. num.* 26. pro quo dicit esse textũ, Clarum *in l. cum patronus. §. 1. ff. de oper. libert.* vbi in operibus promissis, & sic in vno tenetur filius esse hæres, in antiquis non, *& cod. titul. l. si operarum*, quem intellectum defendit ibi contra Iacob. de Ardizon. *in sua summa.*

Item ex plurimis rationibus, & allegationibus, probatur à Cumia *in repetitione. d. c. si aliquem in præludijs, num.* 29. *& plurib. seq.* & post Arium Pinell. *in tract. de bonis matern. par. 3. num.* 99. dicit ad hoc esse casum. *l. cum filiusfamilias. §. cum pater de legat. 1.* vbi pater fideicommisit filio, ne fundum alienaret, & vt in familia relinqueret, & deindè filius contra prohibitionem fundum extraneo legauit, & decessit quibusdam filijs exhæredatis, & quibusdam institutis, & tamen ibi I. C. concludit posse exhæredatos fideicommissum petere, gloss. ibi supplet non institutos, ergo hæredes rem sibi per fideicommissum debitam, & alienatam per eum cuius sunt heredes, reuocare non possunt, quem textum ad hanc sententiam firmandam defendunt, Arius Pinel. & Cumias latius *in allegatis locis*, qui respondet omnibus, quæ in contrarium adduci possunt.

Et quod hæres in feudo non possit reuocare, neq; impugnare factum defuncti, cuius est hęres, ita vt in-44 uentarium factum nihil prosit ad hoc † firmarunt, Andr. *in cap. 1. in fin. qui success. teneantur in cap. 1. col. 2. an agnatus in cap. 1. de alienat. feud. patern.* quia quo ad feudum propter aditionem censetur, vna persona cum defuncto. § *quid ergo de inuestit. de re alien. fact.* Capic. *in d. cap. imperialem. § præterea*, & ibi Lofred. *in sua paraphrasi*, Guglielmus Pernus *in suis primis notabilibus feudalibus*, Antonius ab Alexand. *inter consilia Loffredi* 52. Ioan. Thom. de maior. *in titulo de feudo hæreditario*, vbi attestatur hanc esse communem sententiam, Afflict. *in prælud. feud. num. 178. versicu. & sequendo*, Canet. *in d. extrauagante, si aliquem in §. colligitur nu.* 38. vbi attestatur communem, Cumias *in præludijs d. extrauag. si aliquem numero* 297. vbi etiam attestatur esse communem, Capyc. *in inuestit. rubric. feudorum genera*, vbi attestatur communem, quam etiam sequitur Menoch. *in consil* 506. *num.* 16. *volum.* 6. Frec. *in d. lib. 3. in septima differentia feudi hæreditarij. & ex pacto*. Et omissis, quam plurimis consulentibus eorum, qui feuda ex professo non tractarũt, ita semper decisum est in ijs tribunalibus, vbi feuda interpretantur, Afflict. *decis.* 112. *& decis.* 240. Capyc. *decis.* 64. Franch. *decis. 368. num.* 4.

Si igitur Illustrissimi actores diuisionem, & transactionem impugnare non possunt, si transactio, & diuisio vigore sententiæ super legitima ad Ludouicum electum pertinente facta est, super quo feudo Hostiani, vti super legitima per Cæsarem declarata nullus ex substitutis admitti potest, si propterea refutatio realiter facta fuit cum consensu Cæsaris, qui Ludouicum Iuniorem, vti de feudo antiquo inuestiuit, cuius inuestiturę vigore nō solùm linea prædicti Ludouici inuestiti, sed eiusdem proximiores centum annis possederunt, & ita inuestituram præscripserunt, clarissimè apparere credo Illustriss. Actores obtinere non posse.

S V M M A R I A.

1 *Contractus, quilibet potest transire in naturam mutui.*
2 *Societas. quando transeat in naturam mutui.*
3 *Societatis natura, qualis sit.*
4 *Societatis contractus, quando sit nouatus in naturam mutui.*
5 *Societatis contractus est vsurarius, quando alter ex socijs vult esse tutus in capitali.*
6 *Contractus est vsurarius, quando lucrum certum taxatur inter contrahentes.*
7 *Lucri taxatio habito respectu ad fructus non facit contractum vsurarium.*
8 *Vsuræ centesimæ, quales sint.*
9 *Vsuræ centesimæ sunt indebitæ omni iure.*
10 *Vsura committitur in omnibus contractibus, quando sors principalis exequatur cum fructibus intra 20. annos.*
11 *In societate opera hominis, potest correspondere omni pecuniæ.*
12 *Exequutio instrumenti impeditur per exceptionem vsurarum.*
13 *Exceptio vsurarum, quæ oritur ex dictura instrumenti, non tollitur per statutum.*
14 *Obligatio carcerati non valet ad illius beneficium, qui carceratum tenet.*
15 *Secus in carcerato iustè.*
16 *Carceratus, quis dicitur iniustè ex contractu vsurario.*
17 *Obligatio facta metu excommunicationis iniustę est nulla.*
18 *Vsuræ solutæ, quando simul cum damnis restituendæ sint.*
19 *Iudicium criminale, vsurarum suspendit iudicium ciuile.*
20 *Lucri spes non potest pro certo pretio vendi socio.*
21 *Lucri spes ex contractu societatis potest vendi extraneo.*
22 *Spes de præsenti est considerabilis, non autem de futuro.*
23 *assecurationis contractus, an possit fieri cum eodem socio.*
24 *Assecurationis contractus est innominatus, vel emptionis, & venditionis.*
25 *Societas cum assecuratione capitalis est omni iure reprobata.*

Societatem ad caput saluum esse contractum vsurarium.

C O N S I L I V M   X V.



ERTA est iuris conclusio, aliquẽ 1 contractum † in mutui naturā transformari posse *l. singularia, & ibi not. ff si cert. petatur. l. aduersus. C. de non numerata pecunia.* Ideoq; si depono penès te pecuniam, & posteà permitto, vt ea vtaris restituturus mihi similem quantitatem depositum transit in naturam mutui, vt not. *in cap. per vestras de donatio. inter vir. & vxor.* Idem est in societate, in qua si alter ponat pecunias, & alter operas, illa pecunia facta est communis sociorum. *l. 1. § fin. ff. pro soc.* sed si perfecto contractu societatis ille socius, qui pecuniam posuit

2 fuit conuenerit, † vt is, qui posuit operas periculum pecuniæ habeat, atq; promittat illam pecuniam restituere obligando omnia bona sua, tunc illa pecunia, quę erat communis, facta est propria illius socij, qui operas ponit, & ipsa societas dicitur transire in naturam mutui, ita probat Dominic. Soto *de iustit. & iur. lib. 6. quæst. 6. artic. 2. vers. quæstio licet*; Nam eo ipso, quòd quis sumit periculum pecuniæ, statim efficitur illius Dominus, & ideò fit transitus in naturam mutui, quæ est, vt res ipsa de mea fiat tua, nam desinit esse petentis, qui in dicta societate nullum periculum subijt, neque operas ponit: Hanc opinionem esse communem inter Theologos, probat Rebell. *in tractat. de obligat. iust. lib. 15. de contractu societatis, quæstio. 4. vers. secundo probatur*, post D. Thomam *in tractatu de vsuris, ordine 23. cap. 11.* & Abulens. super Math. *cap. 23. quæst. 226. ad finem*, quoniam dicunt contra naturam societatis esse, vt collator pecuniæ totaliter de eius periculo securus fiat alter verò recipiens, totaliter periculo ipsius exponatur: sincera
3 enim natura † societatis est, vt inter socios æqualitas seruetur, & conuenientia, quæ inæqualitatem sernat omnino repellitur. Azo. Accursius, & Fulgos. *in l. si non fuerint. ff. pro soc.* Com. Purpurat. & Curt. *in l. si pascenda. C. de pact.* & ideo effectus formalis societatis est, socium damni & periculi, nō secus, ac lucri participem fieri; Huic naturæ contractus securitatis contradicit, ideò dicitur transire in naturam mutui, vt probatum est.

Cùm igitur sub die, &c. Inter V. & N. contracta
4 fuerit quędam societas super extractione frumentorum, In qua Paulus pecunias, Dominicus, & Zancus operas ponere debebant, etiam partibus inęqualibus constitutis, quod ex pacto fieri potuit, *d. l. si non fuerint. ff. pro soc & §. de illa institut. de societate*, & postea sub die 26. eiusdem mensis 1602. inter eosdem noua conuentio facta fuerit, quod totum capitale sit saluum ipsi Paulo, & pro eodem capitale ipsi Dominicus, & Zancus taxauerunt certum lucrum scutorum duorum mille, quos soluere promiserunt, dicēdum est primum contractum societatis nouatum, atque transfusum esse in naturam mutui, & per consequens dictum Paulum percipientem dictos scutos duos mille, de lucro certo ex pecunia mutuata comisisse vsuram, si quidem vsura non cadit, nisi in mutuo vero, vel palliato, *cap. consuluit de vsuris*, & patet ex diffinitione vsuræ, de qua Doctores in rubric. de vsuris, vbi Berous *num. 3. vers. ex præmissis*.

Et quod ipse secūdus contractus sit vsurarius pro-
5 batur primo, quia vbi alter † ex socijs vult esse tutus in capitali sorte, contractus semper est illicitus, iniustus, & vsurarius, ita probat Azo. & Accurs. *in d. l. si non fuerint. ff. pro socio*, & sequuti fuere hanc sententiam, omnes canonistæ, ciuilistæ, atque Theologi, gloss. *in cap. plerique 14. quæst. 4.* vbi dicit oportere ponentem pecuniam pacisci cum ponēte operas, quod vterque partem lucri, & damni habeat Ioan. Dom. Lignano post Ioan. Calderin. *in cap. nauigāti de vsuris*, vbi etiam Abbas *num. 11.* Zabatella, & Anchar. Bero. *nu. 38. vers. quartus casus, vsque ad nu. 68.*

Item Ambros. de vignante *in cap. salubriter nume. 88. de vsur.* Goffred. *in summa eiusdem tit. in fine*, qui dicit, vis dare pecuniam tuam nauiganti, vel eunti ad nundinas, siue alteri mercatori sine peccato? Pone pecuniam, & alteri operas, & communicentur pericula, & damna, Anchar. *in cap. peccatum de reg. iur. in 6.* Io. Baptista Antonicius *in catechesi Neapolitana cap. 35. vers. si pecuniam artifici*, Nauarrus omnino videndus *in cons. 26 sub tit. de vsuris*.

Eandem sententiam firmarunt ciuilistæ, Bald. *in l. 1. quæst. 9. Cod. de societate*, Paul. de Cast. *cons. 330. viso instrumento volum. 2.* vbi quod si quis vult esse tutus in sorte, nunquam contractus est licitus, Salycet. *in auth. ad hæc quæstio. 14. C. de vsur.* Arety. *in §. de illa institut. de societate.* Roman. *in consil. 238. num. 7. & 8. & in cons. 520. circa propositum, num. 5. & sequent.* dicens istum contractum improbari, quia vnus saluum, alter fractum haberet caput, Io. de Anania *in cons. 82.* Dec. *in cons. 116. & in consil. 123. colum. 1.* Corn. *in consil. 212. litera B. & C. vol. 4.* Mandel. *in cons. 53.* Menoc. *de arbitrar. casu 125. per totum*, Socy. sen. *in cons. 265. per totum, volum. 2.* vbi ait hanc opinionem esse communem, atque illam tenere omnes Theologos, Craueтt. *cons. 145. num. 13.* Rodulf. *in tractatu de vsuris par. 2. quæst. 19.* & iterum *quæstio. 22.* Ioan. Lupus *in repetit. cap. per vestras, notab. 6. §. 11. nu. 6.* vbi dicit, quod dans oues, vel alia animalia ad soccidam, vt quolibet anno recipiat certam pecuniam adiecto pacto, quod si moriantur, vel pereant, debeant sibi restitui, similis cōtractus est omninò vsurarius, pro quo multa ad hoc allegat Card. Zabarell. *in c. fin. de vsuris, &* dicit, quod alicubi ista animalia vocantur Boues sine cornibus, summa Pisanella *in vers. societas*, *Angelica in verbo societas secunda num. 2.* Io. Berberius *inuentorio iuris, tit. de societate, num. 32.* Catellianus Cotta *in memorialibus, verbo societatem*, Io. Lupus *in tractatu de vsuris commento. 3. §. 1. num. 24.* Ang. de Perglis *in tractatu de societate*, quo loci tractat materiam. *d. l. si paciscenda. C. de pactis*, Sebast. Medic. *in tractatu de fortuitis casibus, part. 2. quæst. 10. num. 2. & 3.*

Hanc eandem sententiam sequi omnes Theologos communi voto, probat Socyn. *d. consil. 265.* qui allegat Alexand. de Anoscis. & Franciscum de Plateis, Gabriel, Biel. *in 4. sentent. distinctione 25. quæst. 2. colum. 4. versic. sequitur*, vbi dicit, quod ponens pecuniam, vel aliquid aliud in societate non potest pacisci, quod capitale sit saluum D. Bernardus *sermone 39. art. 3. cap. 2.* quem refert, & sequitur Corradus *in tractatu de contractibus, quæst. 91. & 92. & 97.* Diuus Antoninus *in summa parte 2. tit. 1. cap. 7 §. 37. & §. 40.* Diuus Thomas *in secunda secundæ quæst. 38. art. 1.* Ioan. Maioris, *in quarto lib. sententiarum, distinctione 25. quæst. 49* Soto *in d. lib. 6. quæst. 6. art. 1. & 2.* Et hanc opinionem tenet Rota Romana, vt est *decis. 763. par. 1. in nouiss.* & secundum eam fuit iudicatum in Camera Imperiali, Gail. *obseruat. 24. centur. 2. & in parlamento delphinali*, Francisc. Marc. *decis. 837. part. 1.* Viuius *decis. 180.* quæ omnes decisiones sunt compilatæ *in digest. nouiss. tomo 3. titul. societas cap. notum est, & cap. ex verbis.*

Et dicit Rebellius *in allegata quæst. 4.* quod nisi diceremus huiusmodi contractum esse omninò vsurarium aperiretur ostium ad palliandas vsuras; vnusquisque enim denegando mutuum, huiusmodi societatem ad lucrum ex societate acquirendū sub eo tamen pacto, vt me securum reddas de sorte cum aliquo lucro, contraheret, & ibi Rebell. respondet cuidam distinctioni datę per Caietanum *in tractatu 17. responsionum, cap. 11.*

Secundo, quod contractus iste sit vsurarius ex eo probatur; quia taxatio certi lucri ab initio facta fuit, nam vltra assecurationem sortis pro lucro futuro,
6 facta est taxatio scutorum duorum mille, † sed hoc pactum esse vsurarium, & in fraudem vsurarum factum, probat Bal. *in l. rogasti. § si tibi, colum. 2. vers. quid ergo. ff. si cert. pet.* Purpurat. *num. 9.* Alexand. *consil. 27. numer. 11. volum. 4.*

Et hanc esse communem sententiam, probat Plotus *in l. si quando numer. 43. C. unde vi*, & plurimos ad hoc cumulaui *in voto 165. inter decisiones Pisanas*, & ibi, quo ad istum articulum, respondeo omnibus contrarijs quæ adduci possunt, & hanc sententiam

sequuta

sequuta est Rota Romana, quod taaatio lucri cen-
seatur facta in fraudem vsurarum, *vt decis. 192. par. 1.*
in nouiss. in digest. nouiss. tomo 3. titulo interesse, cap. fini-
7 *ta.* & solum permitti posse fieri taaationem. †Habi-
to respectu ad fructus, vel dummodo sit iusta taaa-
tio ad rationem quinque pro centum, *vt decis. 340.*
par. 1. & decis. 71. par. 2. in nouiss. Cæsar de Grassis *decis.*
2. de vsuris, Cæsar Barzi. *decis. 72. & decis. 75.* Borgnin.
Caualcan *decis. 25. par. 1. vt in d. tit. interesse cap. partes*,
sed in hac cōuentione vltra sortem principalem as-
securatam, promissa fuit securitas pro mercede tra-
ctæ extrahendorum frumentorum. Item ad centū
lucrum alij duo mille scuti, qui simul iuncti Habito
8 respectu ad pretium frumentorum † sunt vsuræ cen-
tesimæ, quia eaequant sortem, glo. *in l. eos. §. 1. vers.*
testium. C. de vsuris, & in l. 1. in fin. C. de his, quibus, vt
indignis, & in §. licentiam vers. centesimam auth. de alie-
nat. & emphyteus. & in cap. ea enim 10. quæst. 2 & in cap.
quoniam multi distinct. 47. vbi etiam Cardinalis de
Turrecremat. Azo. in summa. C. *de nautico fenore*,
Ias. *in l. si non sortem in princip. ff. de cond. indeb.* Cotta
in memorialib. verb. vsura trientes per totum. & hæc opi
nio est communis, & habet grauiores authores, qui
eam sequuntur, Surd. *in consil. 302. num. 21.* & istę vsu-
9 ræ † sunt indebitæ omni iure, *cap. quia in omnibus, cap.*
super eo, cap. consuluit de vsuris, Socyn *in consil. 2. vol. 1.*
& dicit Menoch. *lib. 3. præs. 122. num. 5. & plurib. seq.*
10 quod committitur in omnibus contractibus, † quan-
do sors principalis exequatur cū fructibus intra 20.
annos.

Neque Paulus excusari potest, ea eo, quia ea d. sua
pecunia, quæ erat sors principalis frumentorum
emendorum, ipse verisimiliter tantùm lucrum spe-
rare potuisset, *argum. l. cum duobus. §. quidam Sagarià.*
ff. pro socio, quia non est verum, quod ea solo capi-
tali suo lucrum sperare potuisset, sed ex capitali iun-
ctis opera, & industria, vt voluerunt, Bart. & Docto.
in l. cum oportet in princip. C. de bon. quæ lib. Nam ipsa
pecunia in arca dormiēs nihil vnquam lucrata fuis-
11 set, & opera † hominis non solum potest corrispō-
dere interesse ipsius pecuniæ, sed potest corresponde
re capitali ipsius pecuniæ propositæ, propterea ces-
sante verisimilitudine lucrandi tantum lucrum pro-
missum, dicendum est promissum fuisse in fraudem
vsurarum, & ita vt contractus vsurarius omninò iu-
dicādus sit, & circa hoc dubium non video vlterius
dubitari posse.

Præsuppsito igitur hunc contractum esse vsurariū;
Respondendum est de iure partitas subscriptas per
D. Dominicum non esse eaequendas, quoniam sunt
pro ipsis scutis duobus mille pro lucro promissis, &
contra dictas partitas potest opponi eaceptio vsura-
12 riæ † prauitatis, per quam impeditur exequutio,
Dec. *in cap. ex part. num. 87. de officio delegati*, post Lan-
franc. *decis. 173. & decis. 406.* quas ibi Dec. refert, &
quamuis, Angel. Imol. & Alexand. *in l. 4. §. condem-*
natum. ff. de re iudic. dicant exceptionem vsurarum
non impedire eaecutionem instrumenti, tamē illud
procedit, quando talis allegatio requireret altiorem
indaginem, & probationem eatrinsecam, puta per
testes, secùs est, si apparet in promptu ea lectura in-
strumenti, vt probat Freccia *in tractatu de præsenta-*
tione instrumenti par. 9. num. 7. & sequent. pag. 78. Aret.
consil. 75. colum. 1. qui concludit per viam exceptionis
impediri posse, Ancharan. *consi. 253.* & cum exceptio
13 vsurariæ prauitatis † oritur ea eodem fonte non tol-
litur per statutum prohibens aduersus eaceptionem
instrumenti, quod opponi posse, Bart. *in l. 1. §. & par-*
ui. ff. quod vi, aut clam, Bald *in l. ex his prædijs. Cod. de*
euictionib.

Tantò magis, quia istę partitæ subscripta fuerunt
in carceribus, vbi pro istis pecunijs criminaliter de-
tinebatur, sed obligatio carcerati non valet ad illius
14 beneficium, qui carceratum tenet, *l. qui carcerem, &*
ibi Bartol. *ff. quod met. caus.* Aleaand. *consil. 241. in fin.*
volu. 6. Abbas *in cap. abbas num. 19. vers. excipio duo-*
decimum de eo, quod met. caus. Gozadin *in cons. 9. num.*
16. Natta *in cons. 450. per totum*, Marsil *singulari 306.*
Afflict. *decis. 149.* Capella Tholosana *decis. 400. vt in*
digest. nouiss. tomo 3. titulo obligato, cap. detentus, Aretv.
cons. 96. numer. 14. Imol. *in l. qui a latronibus. ff. de te-*
stament.

Et licet, Roman *cons. 316.* dicat carceratum in
15 carcere † iusto posse facere contractum ad fauorem
detinentis, quem sequuti sunt multi relati in addi-
tionibus, ibi ad Roman. Tamen etiam attenta ista
opinione iste carcer iniustissimus fuit post quam
16 contractus † notoriè vsurarius apparet, atque vsuræ
non debentur, ideò subscriptio, & obligatio rema-
net sine causa, & sunt nullæ ipso iure, non autem re-
scindendæ sicut dicimus de obligatione facta metu
17 eacommunicationis † iustæ, glo. *in cap. olim in 3. vers.*
timore de restitut. & spoliat & ibi Abbas *num. 10. vers.*
sed saluando, gloss. Rota *decis. 10. nu. 2. de sentent. excom*
munic. in nouis. Et cum pro eisdem partitis facta fue-
rit contra D. Dominicum eaequutio realis, captaq;
pignora subhastata, atq; deliberata, cū magna ipsius
iactura, tenetur D. Paulus non solum restituere vsu-
18 ras † solutas. *cap. tuas dudum de vsuris*, sed etiam ad
omnia damna, quæ passus fuit pro solutione vsu-
rarum, videlicet, si bona debitoris vsurarius vilius
vendi fecisset, aut ipse debitor ab alijs ad cambium
accipere coactus fuisset, nam creditor vsurarius om-
nia huiusmodi damna tenetur reseruare, vt probat
Io. de Capistranis *tract. de usur. par. 1. 2. par. princip. fol.*
99. in 7. uol. tract. nu. 10. & seq.

Et quòd debitor, etiam si iurasset soluere vsuras
possit illas repetere, prout Abb. *in cap. primo de iure-*
iurand. & Seraphin *in tractatu de priuileg. iuram. pri-*
uileg. 29 qui alios refert.

Quomodo autem iudicium criminale vsurarum
suspendat omnem petitionem ciuilem pro residuo
quantitatis vsurarum, & quòd coram Iudice crimi-
nali iudicium faciendum sit, diffusè scripsi *in tract.*
de iurisdict. par. 2. c. 7. per totum.

Neque D. Paulus sub eo prætextu eacusari potest,
quòd certam lucrādi spem eidem Dominico vendi
19 dent, † cùm (vt ipse dicit) iam frumenta empta fue-
runt, certaque pretia apparebant, ea quibus illa eui-
dens vtilitas resultabat, super qua cum dicto Do-
minico pactum esse dicitur.

Quoniam cum hoc sit fundamentum intentionis
ipsius Pauli probare debet, sed contrarium in facto
mihi præsupponitur, & quod in promptu contra-
rium apparere possit.

20 Imò, etiam si frumenta empta fuissent † illa spes
eidem Dominico socio vendi non potuisset, quo-
niam eo ipso, quod eidem socio venderetur, contra-
ctus societatis transiuisset in naturam mutui, etiam
si dictus venditionis contractus ea interuallo factus
esset, & per receptionem dictæ quantitatis pro lu-
cro vsuræ committi diceretur, ita in puncto, probat
Rebel. *in d. tractatu de obligationibus iustitiæ lib. 15. tit.*
de contractu societatis, quæst. 4 in solut. primi contrarij,
fo. 804. Et aduertatur titulus quæstionis per eum pro-
positæ, quia disputat in casu, quo etiam secundus
contractus ea interuallo factus esset. Et ibi probat,
21 quod licet illa spes † eatraneis vendi potuisset, quo-
niam cum extraneis dictus contractus cum Domi-
nico factus in mutui naturam transire non potuisset,
tamen D. Dominico vendi non poterat, qui erat so-
cius, & per dictam venditionem spei, siue potius per
affectu.

assecurationem capitalis iste societatis contractus, statim in mutui naturam transit, etiam si ex intervallo factus fuerit.

Nec est faciendum fundamentum in spe frumen-
22 torum emptorum, quoniam illa spes † de præsenti esse debet, vt considerabilis sit, ad Bart. *in l. si uxor. §. diuus. ff. de adulter. in l. post emancipationem. §. 1. ff. de libertate legata, in l. final. C. de pact.* sed spes peruersa non erat de presenti, quoniam illa pretia maiora à præsentibus emptoribus oblata non erant, ergo non sunt consideranda pretia, prout maiora prætenduntur, sed prout de tempore, quo habebatur ipsa spes, valebant, ita in puncto, probat Bald. *cons.* 132. *colum. fina. uolum. 3. & cons. 192. colum. 2. uolum. 5. & in rubric. C. de usur. colum. fin. uers. quaero tertio,* cum alijs ad hoc allegatis, per Tiraquell. *in l. 2. connubeal. num.* 35. vbi etiam quod frumentum, quod est in herba licet pluris valere possit, propter spem pecuniæ, tamen pretium iustum, est quod valet, prout in herba est, nec consideratur spes, quia multa accidere possunt, quæ fortè pretia minora constituissent, ergo ex capite venditionis spei defendi nullo modo potest.

23 Et licet multi Doctores firment contractum † assecurationis capitalis posse fieri cum eodem socio, Couarr. *lib. 3. uariar. resolut. cap.* 2. Nauar. *in suo manual. cap. 17. num. 235. uers. notandum,* & alij relati per Rebell. *in d. quæstio. 4.* tenentes partem affirmantem, qui omnes mouentur, & sequuti fuere summam Siluestrinam *in uerbo societas in 1. quæst. secunda, uersic. si autem.*

Tamen aduertendum est, quod præfati Doctores ita tenentes præsupponunt, quod contractus assecurationis verè fiat cum socio, & bona intentione de qua appareat, vtputa, si quid datum, vel promissũ fuerit à socio assecurato ipsi socio assecuratori, vt patet ex duobus exemplis positis per Siluestrinam, *in d. q. 2. uers. fallit.*

Addo rationem esse, nam contractus assecuratio-
24 nis † est contractus innominatus, vt probant Bald. *in l. cunctos populos in quæst. de prohibit. usurarum nu. 4. C. de Summa Trinitate, & fid. Cath.* Corn. *in l. si paciscendo. C. de pactis,* vbi, quod est contractus innominatus facio, vt des pecuniam, quia suscipio periculum, vt des pecuniam, Bald. *in l. periculi pretium ff. de nautico fœnore,* Salyc. *in l. tenetur. §. 1. num. 2. ff. de act. empt.* Santanarens. *in tract. de sponsionibus, & assecurationibus mercatorum par. 3. num. 7. & num. 12.* per ea, quæ notat, Bartol. *in l. naturalis. § sed si faciam. ff. præscript. uerb.*

Vel vt alij credunt huiusmodi contractum assecurationis esse contractum emptionis, & venditionis, quia assecuratio fit pro certo, vel consueto pretio, & qui facit assecurationem dicitur emere euentum periculi. *l. periculi pretium ff. de naut. fœnore,* & quia assecuratione æstimatur res assecurata, quæ postea soluitur ad notata, per Bartol. *in l. si gratuitum. §. 1. ff. præscrip. uerb. & l. si ut certo. §. uidendum. ff. commodati,* & probat Santanarens. *in loco allegat.* qui non magis accedit vni quam alteri opinioni.

Sed in hoc casu D. Paulus assecuratus nihil soluit, nihilque promisit D. Dominico assecuratori, ergo non potest dici factus ille contractus assecurationis, qui cum tertio licitus est, & secundum præfatos doctores, etiam cum altero socio licitus esse potest, sed potius dicendum est factum fuisse contractum ab omni viuente reprobatum, scilicet societatis cum assecuratione capitalis, & à quocunque doctore, qui ad huc libros scripserit, quia societas transit in naturam mutui palliati, ex quib. nihil percipi potest, quod vsura non sit.

Et quod isti duo contractus sint separati, probatur ex eodem Nauarro, qui *in d. c. 15. ante numerum 253.* expressè dicit, quod si ponens pecuniam vult à socio assecurari, contractus societatis transit in naturã mutui, & hæc est vna species contractus postea, *in d. num. 253. uers. notandum,* allegando, & sequendo summam Siluestrinam, *in d. uerbo societas 1. quæst. 2.* tenet, quod contractus assecurationis potest fieri cum altero socio, & hęc secunda species contractus, videlicet iuxta terminos Siluestrinę, quando Paulus soluisset pretium assecurationis d. Dominico, & ita contractus assecurationis diceretur bona intentione factus cum altero socio, & fortè posset subsistere, secundum opinionem ipsorum Doctorum, qui pro Paulo allegari possent.

Quare cum nullum pretiũ assecurationis interuenerit, ex quo de bona intẽtione Pauli apparere possit, sed assecuratio facta fuerit, ab ipso socio Dominico dicendum est factam fuisse societatem ad caput saluum, qui contractus adeò manifestè est vsurarius, vt neminem reperiri posse credo, qui illum defendat.

S V M M A R I A.

1 *Princeps viuens potest declarare. quis sit futurus eius successor.*
2 .. *ex aliqua causa iusta potest præferre secundogenitum primogenito.*
3 *Consuetudo præferens primogenitum non debet interpretari contra commodum totius regni.*
4 *Successio partium Regni, debet regi a successione totius Regni.*
5 *Successio ad Regnum Franciæ, pertinet ad masculos in millesimo gradu, exclusis fœminis.*
6 *Lotharigia, an sit pars Regni Francorum.*
7 *Regni diuisio non mutat primam illius naturam.*
8 *Argumentum de feudis ad regna est validum.*
9 *Regnum est ad instar feudi.*
10 *Masculus descendens ex fœmina excludit fœminam in feudis.*
11 *Renunciatio Ducatus Lotharigiæ facta à fœmina proximiore consentientibus statibus an valeat.*
12 *Subditi non alienantur inuiti.*
13 *Refutatio status, & Regni potest fieri, tàm in ætate decrepita, quam in minori ætate.*
15 *Regni successio debet fieri iure Regni.*
16 *Successio Ducatus Lotharigiæ, vigore consuetudinis antiquissimæ admittit fœminas proximiores exclusis masculis remotioribus.*
17 *Renunciatio contra ius publicum est nulla ipso iure.*
18 *Pacta, & conuentiones super successione Regnorum, & statuum contra consuetudines illorum sunt prorsus inualidæ.*
19 *Successio in Regno non dicitur patrimonialis, sed subrogatio vigore consuetudinis Regni.*
20 .. *& defertur ex sola consuetudine Regni.*
21 *Status, quando conuocentur pro declaranda successione Regni.*
22 *Renunciatio iuris proprij, quando nullatenus valeat.*
23 *Renuntians contra ius publicum potest contrauenire.*
24 *Contrauentio non est permissa in contractibus nominatis.*
25 *Conditio melior non potest fieri ex dolo, & fallacia.*
26 *Renunciatio, quando est præiudicialis alicui est inualida.*
27 *Pater non potest filium sibi odiosum Regno priuare.*
28 .. *nec etiam consanguineos.*
29 *Renunciatio ex falsa causa est prorsus nulla.*
30 *Metui reuerentiali æquiparantur importunæ preces Principum.*
31 *Metus reuerentialis præsumitur probata læsione.*

32 .. etiam

32 *.. etiam sine minis, & verberibus est sufficiens ad rescindendum contractum.*
33 *Testamentum factum in praiudicium legitimi successoris non valet.*
34 *Successor legitimus capit vigore consuetudinis, non autem vigore institutionis.*
35 *Pater ex causa insta potest filium legitima priuare, sed non potest illum priuare successione regni.*
36 *Regnum, vel Ducatus sunt legitima primogeniti.*
37 *... & quando non dicantur deberi iure hereditario.*
39 *Primogenitus semper est preferendus de iure diuino.*
40 *Successiones partiū regni regulantur a toto regno, quando sunt partes unitæ ipsi regno.*
41 *Ducatus Barri est vnitus cum Ducatu Lotharigiæ, & secundum leges Lotharigiæ iudicandus est.*
42 *Augmentum censetur eiusdem iuris, quo res cui adiungitur.*
43 *Regni pars non regulatur à legibus regni, quando de ea alter inuestitus est.*
44 *Ducatus Barri, qua ratione non debet amplius regi, per leges totius Regni Franciæ.*
45 *Argumentum de appellationibus ad successiones non est validum.*
46 *Successio in feudis ex pacto, & prouidentia quomodo differat à successione regnorum. & statuum.*
47 *Successio Regni, vel Ducatus debetur ex consuetudine.*
48 *Fœminæ sunt capaces iurisdictionis, & successionis regnorum.*
49 *Ricognitio Ducatus contra sententiam statuum est inualida.*
50 *Iuramentum homagij factum vni Principi non potest fieri alteri.*
51 *Homagium, quid sit, & quomodo fiat.*

De successione Ducatus Lotharigiæ, & Ducatus Barri, pertinente ad fœminas proximiores exclusis masculis remotioribus, non obstante renunciatione, & dispositione testamentaria.

CONSILIUM XVI.



POST mortem Serenissimi Henrici Ducis Lotharigiæ, omnes subditi recognouerunt in Ducem Serenissimam Nicoleam illius filiā, quæ legitimè succedebat, nuptam patre viuente Potentissimo Principi Carolo, filio Francisci Comitis Vademontis; Cui Nicolaæ Duci, & possessori legitimæ dicti status, omnes prædicti subditi iurarunt homagium consentientibus prædictis Serenissimis Francisco, & Carolo: Posteà inducta à prædicto Comite Francisco à Lotharigia, illi renunciauit prędictum statum; Et cum hodie dubitetur, an dicta renunciatio de iure subsistat; Prima facie videtur affirmatiuè respondendum.

Primò, quia Renatus à Lotharigia ab hinc centum annis in suo testamento declarauit successionē ad dictum statum semper pertinuisse, & pertinere ad masculos, exclusis fœminis, & ita masculos in infinitum successores ad dictū Ducatum vocauit, quę
1 dispositio videtur valida; quoniam Princeps† viuēs potest definire quis sit futurus eius successor, vt scribit Martin. Laudens. *in tract. de Principe*. §. 418. quā doctrinam sequuti sunt, Bald. *in l. in quibus quæstio. antepenult. C. de secund. nupt.* Corset. *in tract. de potestate Regia, quæst. antepenult.* Albert. Brun. *in cons.* 135. *vers. secto faciunt*,

Secundò, quia Docti communiter scripserunt,
2 quod Princeps possessor † pro moderando suo Principatu potest secundogenitum præferre primogeni-
3 to, quæ consuetudo antiquissima præferens† primogenitum non debet interpretari contra commodū Regni, ita scribit Bald. *in auth. hoc amplius. col. 2. vers. quæro an filius Regis. C. de fideicōmiss.* Ad instar Dauidis, qui Salomonem nouissimum cæteris filijs natu maioribus anteposuit, *vt in 3. lib. Reg. cap. 1.* & hanc Baldi doctrinam sequuti sunt, Ias. & Ryp. *in l. nemo potest de legat. 1. ille colum. 1. Hic. in 2.* Rochus de Curte *in cap final. vers. sexta conclusio*, & iterum *in quæstio. 9. principali de consuetud.* Ioan. Lup. *in cap. per vestras, §. 26. colum. 3. num. 6. de donat. inter vir. & uxor.* Felyn. *in cap prudentiam num. 4. de offic. delegati*, Martin. Laudens. *de principib. §. 22. incip. Consuetudo Regni, Præposit. incep. fin. colum. final. Episcopum, vel Abbatem*, Corsett. *in d. tract. de potestate Regia, quæst. 10.* Zas. *de feud. par. 8. vers. tu autem adde singulare*, & alij quos refert, Tiraquell. *de iure primogenit. quæst. 21. num. 11.* ergo potuit Renatus, considerans maiorem vtilitatem dicti status esse, si à masculis tantum regatur, quam etiam si à fœminis hoc ipsum in suo testamēto declarare, atque iubere, vt deinceps obseruetur.

4 Tertiò, quia successio † partium Regni debet regulari à successione totius Regni in vniuersali, vt probat Camil. de Curte, *in suo diuersorio iuris feudorum. §. multoties. num. 11. fol. 45.* vbi alios allegat, & quod ideò omnia feuda in Regno sunt hæreditaria, quia & ipsum Regnum in vniuersali est hæreditarium, & partes regulantur à natura totius; Eadem ratione, quando successio vniuersalis, totius Regni pertinet ad masculos; Ergo ad successionem partiū Regni debeant vocari soli masculi, sed successio ad
5 Regnum Franciæ † pertinet ad solos masculos per legem Salicam, & masculus in millesimo gradu excludit fœminam proximiorem, *Bald. in cap. 1. in fin. de feudo Marchico*, Iacobi. *de feud. § quid si Rex num. 6.* Guglielm. de Monteferrat. *in tractat. de success. Regum Franciæ, cap. 1. num. 33.* Ergò ad Lotharigiam, quę est pars Regni Francorum debēt succedere ipsi soli masculi, exclusis fœminis; Quòd autem Lotha-
6 rigia † sit pars Regni Francorum, probat Historia Gallicana, vbi quod post mortem Ludouici Lotharius cum alijs fratribus ad sedandas discordias ortas diuiserunt sibi Regnum amplissimum, & Lothario contingit illa portio, quæ est à Mosa, vsque ad Rhenum fluuium, quæ hodie appellatur, ab eius nomine Lotharigia, & ex Iurisconsultis, idem scribit Ioā. Lecirner, *in tract. de primogenit. lib. 1. quæst. 11. conclus.*
7 3. Sed diuisio † Regni non mutat primam naturam ipsius, sicut dicitur de feudo, quod si diuidatur in plures partes, per diuisionem non mutatur ipsius natura, vel facultas succedendi, gloss. & doct. *in cap. 1. in princip. Imperator Lotharius, & in cap. 1. de natura successi. feudi*, & plura, ad hoc scribit, Albert. Brun. *in cons. 79. num. 6. volum. 1. & cons. 173. vers. & pro illa opinione, volum. 2.* Ergo dicta renunciatio remanet valida, quia est secundum legem Regni, quæ omninò debebat obseruari.

8 Quartò, valet argumentum † de feudis ad Regna respectu successionis, quæ primogenia naturam feudorum sapiunt, & secundum feudorum leges iudicantur, Archidiacon. & Præposit. *in cap. quam periculosum 17. quæst. 2.* Anchar. *in consil. 341.* Oldrad. *in consil. 224* quos refert, & sequitur Bero. *in consil. 120. num. 28. volum. 2*, qui omnes vnanimiter affirmant
9 Regnum esse ad instar feudi, Bald. *in l. cum antiquioribus, volum. 9, C. de iure deliber.* Socyn. *in cons. 47. num. 7. volum. 3.* Idem Bald. Angel. Imol. & cæteri, *in l. 2. de leg. 1.* Paul. dè Castr. *in cons. 164. vol. 2.* Tiraquell.

in

in tract. de primogen. quæst. 23. *num.* 10. Couarr. *in l.* 3.
variar. resolut. cap. 5. *num.* 5. *vers. quinto feuda*, Cephal.
qui hanc conclusionem habet pro indubitata, *in cō-*
sil. 251. *num* 4 *volum.* 2. *& consil.* 252. *nu.* 18. quam esse
communiter receptam, probat Gabriel. *in tit. de suc-*
cess. ab intest. consil. 2. *num* 10. Sed in feudis masculis
10 † etiam descendens ex fœmina excludit fœminam,
ita est definitum, per constitutionem Imperatoris,
in c. 1. *de eo, qui sibi, & hæredibus suis masculis, & fæm.*
vbi cum feudum esset concessum pro se, & liberis
masculis, & fœminis, & vassallus mortuus relique-
rit vnam filiam & nepotem ex altera filia, Impera-
tor sanxit esse admittēdum nepotem ex altera filia,
exclusa filia, quam opinionem plures affirmarunt,
quos refert, Curt. *in tract. de feud par.* 3. *quæst.* 28. ergo
idem debet esse in Regnis, & Statibus, & per conse-
quens dicta renunciatio remanet valida, quia decla
rauit successionem ad se non pertinere, sed ad ma-
sculos.
11 Quintò, quia dicta renunciatio † Ducatus Lotha-
ringiæ facta fuit consentientibus tribus Statibus, &
recognoscentibus in dominum dictum Comitem
Franciscum, atque iurantibus illi homagium, ideo
valida esse dicitur, atque irreuocabilis facta, quo-
niam illa conclusio, quod subditi non alienantur
12 † inuiti, de qua per Tiraquell. *de retract.* §. 26. *gloss.* 1.
num. 78. qui alios refert procedit ipsis contradicen-
tibus, vt communiter per feudistas, *in* §. *ex eadem le-*
ge, de lege Corradi, Curt. *de feud par.* 6. *quæstio.* 2. & alij
ad hoc allegati, per Morot. *in consil* 45 *num.* 3. Sed in
hoc casu ipsi subditi consensum præstiterunt, atque
recognouerunt d. Comitem in dominum, ergo dicta
renunciatio remanet ex omni parte valida, etiam si
ipsa Serenissima Nicolaa, esset minor ætate, quia re-
13 futatio, & renunciatio status † potest fieri, tam in
ætate decrepita, quàm in minori ætate, vt probat
Hieronym. Scruff. *inter consilia feudalia* 171. *num.* 7.
Affl. ct. *in rubric. de vassallo decrepita ætatis, in* 2. *vo-*
cab. colum. 29.
Sed istis non obstantibus contrarium responden-
14 dum est de iure videlicet. d. renunciationem nullo
modo subsistere.
15 Primo, quia successio † ad Regnum debet fieri in-
re Regni, *cap. grand. de supplenda neglig. prælat. lib.*
64. & ibi gloss. *in vtr. iure Regni. l. vnic. in princip. de*
feudi cognit. l. vnic. in fin. de alienat. feudi, & ibi Bald.
notat, quod etiam consuetudo irrationabilis, valet
respectu huius successionis, licet sit contra regulas
iuris communis.
Sed consuetudo antiquissima huius Ducatus est,
16 vt admittat † fœminas proximiores exclusis mascu-
lis remotioribus; Ergo Serenissima Nicolaa, quæ le-
gitimè succedebat, & possidet dictum Ducatum nō
probat. d. renunciationem facere masculo remotio-
ri, exclusa secundogenita Claudia eius sorore; quæ
erat sibi proximior. Quamobrem d. renunciatio cō-
17 tra † ius publicum per consuetudinem introductum
est nullius roboris, & momenti, per tex. expressum *in*
l. pacta, quæ contra. C. de pactis, vbi pacta, & renuncia-
tiones factæ, contra leges Regni nullatenus valent;
Idem ex contrario. nam mortuo Ludouico XII. Re-
ge Francorum, stante consuetudine illius Regni in
admittendis masculis remotioribus, exclusis fœmi-
nis proximioribus, omnes fœminæ, & masculi de-
scendentes ex eis fuerunt exclusi, atq; successit Hen-
ricus III. remotior in gradu, vt scribit Ioan. Ferrald.
in tract. de iuribus, & priuileg. Regni Franc. num 46. *&*
pluribus seq. Stante enim dicta consuetudine Regni
introducta ad conseruandum ius publicum illius fœ-
minæ non poterant prætendere illius Regni succes-
sionem, Iacobin. *in sua inuestitura, vers. & fœminis*
num. 1. *per text. cap.* 1. § *hoc autem notandum de his, qui*
feud. dar. poss.
18 Secundo, quòd pacta, † & conuentiones super suc-
cessionibus regnorum, & statuum omninò sint inua-
lidæ factæ cōtra cōsuetudinem regni, vel status, pro-
bat Paolin. *super consuetud. Parisiens. lib.* 1. §. 8. *gloss.* 3.
num. 8 vbi quod propterea non valuit, nec effectum
sortiri potuit, tractatus Matrimonij Gabinis, apud
Fictas vrbem Campaniæ Celtic, inter Carolū VI.
Frācorum Regem, & Henricum V. Angliæ Regem
de anno 1420. per quem Catharina filia dicti Caroli
nuptui tradebatur dicto Henrico, cum pacto, quod
Henricus, vel eo mortuo, eius filius succederet in
Regno Franciæ, & illud obtineret post mortem di-
cti Caroli. quia dicta conuentio erat contra consue
tudinem Regni Franciæ, & erat in præiudicium Ca-
roli VII. sed dicta cessio, & renunciatio Serenis.
Nicolaæ est contra consuetudinem dicti Ducatus,
item est in præiudicium Claudiæ secundogenitæ,
quæ secundum consuetudinem dicti Ducatus debe-
ret succedere, non exiftentibus ex dicta Nicolaa de-
scendentibus, ergo nullo iure subsistit. Et dicit Ios.
de terra rubra, *in lib. consuetud. trubell. reg. tract.* 1. *art.*
19 1. *concl.* 11. *&* 12. quod successio † in aliquo Regno
non dicitur patrimonialis, sed simplex successio, &
subrogatio vigore consuetudinis Regni, illi soli, cui
debetur Regnum ex sola consuetudine accipit ius
succedendi, non autem ab alicuius dispositione; suc-
cessio igitur non est patrimonialis, quia defertur ex
20 sola consuetudine; † Et hanc doctrinam sequuntur
Guglielm. de Monteferrat. *in tract. de success. Regum*
Franciæ. lib. 1. *num.* 39. Benedict. *in cap. Raynut. versic.*
in eodem testamento, in primo nu. 148. & Molineus *su-*
per d. consuetud. Paris. *lib.* 1. §. 8 *gloss.* 3. *num.* 8. ergo d. re-
nunciatio facta in præiudicium, Claudiæ, quæ debe-
bat succedere vigore. d. consuetudinis, nullatenus
valet.
Tertiò dicta renunciatio est contra sententiam la-
tam in Comitijs generalibus dicti status: Nam post
mortem Caroli existente controuersia inter Anto-
nium illius fratrem, & Isabellam illius filiam, con-
uocati fuere tres status, prout conuocari debent in
21 declaranda † successione, quando status non est Im-
peratori subiectus, vt latè scribit Petrus Gregorius, *in*
sua republica lib. 23 *cap.* 4 *num.* 8. *& cap.* 5. qui omnes
declararunt, successionem secundum consuetudinē
antiquissimam dicti Ducatus pertinere ad Isabellā
filiam Caroli, & post eius mortem sine filijs ad Ca-
therinam alterā filiam Caroli, excluso d. Antonio
earum patruo, quæ sententia, posteà, vt mihi presup-
ponitur fuit confirmata in Concilio Basileensi, corā
Imperatore Sigismundo, & habuit executionem,
22 Ideò renunciatio est ipso iure nulla, † quoniam licet
vnusquisque possit renunciare sententiæ respectu sui
fauoris, *l. si iudex in conuento ff. de minorib.* tamen illa
lex procedit de renunciatione sententiæ latæ, pro-
pter priuilegium personæ, & ita fuit iudicatum, vt
est *in meis digestis nouissim. tomo* 3. *tit. renunciatio, cap.*
si emptione secus est, si sententia lata est fauore publi-
co cui renunciari nō potest. *d. l. pacta, quæ contra*, quo
23 casu etiam ipsa renuncians † potest venire contra fa-
ctum proprium, Bartol. *in l. post mortem circa medium*
vers. secundo casu ff. de adopt. & ibi Bald. *nu.* 2. Fulgos.
num. 1. *circa medium*, Ial. *in l. transigentium.* § *si pacisc ar.*
num. 4 *ff. de pact.* Imol. *in l. cum vir. num* 7. *ff. de vsuca-*
pion. Bald. *nouell. in tract. de dote par.* 7. *priuileg.* 1. *num.*
15. *vers. nec obstat*, & alij plures ad hoc allegati per
Rotam, *in decis.* 110. *num.* 9. *par.* 2. *in nouiss.*
Quartò, quia Dux Henricus collocauit in matri-
monium d. Serenissimam Nicolaam eius primoge-
nitam Principi Carolo; filio Comitis Francisci Va-
demontis,

demontis, cum pacto expresso, vt si ipsa sine filijs
decederet remaneret Dux dicti status secundogeni-
ta Claudia, quæ pacta matrimonialia fuerunt con-
tracta cum ipso Comite Francisco Vademontio, &
ipso consentiente à subditis dicti Ducatus factum
est homagium dictæ Nicolaæ, tanquam legitimæ
successori dicti Ducatus; Quamobrem non poterat
Comes Franciscus procurare sibi fieri dictam renũ-
ciationem, sub prætextu, quod ad dictum Ducatum
debeat succedere masculi exclusis fœminis, quia ita
34 contrauenire † facto proprio, quod non est permis-
sum in contractibus nominatis, Doct. communiter
in d.l.post mortẽ de adopt. & latè probat Rot *in d.decis.*
110.*nu 6.par.2.in nouiss.* Item quia nemo ex dolo, &
35 fallacia conditionem † suam meliorem facere po-
test *l.nec ex dolo.ff.de dolo.*Surd.*in cons.*15.*nu* 13.*vol.*1.
& ita procurando detegeret suam turpitudinẽ con-
tra *l.cum profitearis.C.de reuoc.donat.* & *l.transactione
finita.C.de transact.*& alia per Viuium *decis.*67. & ra-
tione doli d.renunciatio non subsisteret. *l.* & *elegan-
ter,*& ibi omnes scribentes.*ff.de dolo malo.*

Quintò, quia dicta renunciatio est in præiudiciũ
26 Claudiæ † secundogenitę Ducis Henrici, quę non so
lum debuisset succedere Nicolaa mortua sine filijs,
vigore consuetudinis status, item vigore d.sententię
Comitiorum d.status, qui declararunt ob mortẽ Isa-
bellæ sine filijs, debere succedere Catherinam, exclu
so Antonio illorum patruo, sed ẽt vigore dictorum
capitulorum matrimonialiũ Sereniss. Nicolaę, in
quibus idem dispositum est ad beneficiũ d. Claudiæ
secundogenitæ, sed ne pater quidẽ potest filium etiã
27 sibi odiosum † regno priuare, vt firmant Host. ẽs. Col
lectar. Zabar. ex alij *in c.licet de voto,* ea ratione moti,
quia quæ per legem disponuntur tolli non possunt,
*l.nemo potest de legat.*1.*c.requisiuisti de testam.c.tua, eo.tit.*
Item quia nemo ius alterius tollere potest *l.si diligẽti
defin.compet l.si.ff.de pact.* Quamobrem regem non so
28 lum filios, sed ne consanguineos † quidem regno pri
uare potest affirmarunt Innoc. *in c.grandi de supplen-
da neglig.prælat.* Bal. qui loquitur de regno Aragoniæ
*in c.*1.*§.item sacramenta. num.* 17. *de pace iur.am.firm.*
Rodoric Suarez. *in l.quoniam in priorib.fol.*317.*num.*
5.& *fol.*367.*nu.*3.*C.de inoffic.testam.* Ias. *in auth.sacra-
menta puber.nu.*69.*C.si aduers.vendit.* Ancha. *in d.cap.
grandi nu.*2.& ibi diffusius, Corset. hoc probat, Bal.
in Margarita in ver.Rex.vers.Reges non possunt, Zaba.
*in clem.*2.*ver.notorium de re iudic.* Abb. *in c.intellecto de
iureiur.* Gugliem. de Mõteferrat. *in d.tract. success. Re-
gum Franciæ dub.*1.*nu.*20. Ioã. Andr. *in c. licet de voto.*
Io. Legnier *in d.tract.de primogenit.lib.*3.*q.*3. Michael
Molina, *in repert.regni Aragoniæ vers. Regum nu.* 29.
& *vers.rex num.*69. ergo d.renunciatio facta in præiu
dicium d.Claudiæ secundogenitæ tanquam illi præ-
iudicialis nullo iure subsistit.

Sextò, ipsa Serenissima Nicolaa dolo, & importu
nis precibus Com. Frãcisci Vademontij inducta est
ad ita renunciandum, illi suggerendo, ꝙ successio ad
dictum Ducatũ pertinebat ad masculos, item quòd
semper ipsa viuẽs remansisset Dux, & domina dicti
Ducatus simul cũ Principe Carolo eius marito, sed
ex pręcedẽtibus rationibus apparet dictam cãm esse
falsam, quia dictus Ducatus pertinebat ad fœminas
proximiores exclusis masculis remotioribus, ergo d.
29 causa renunciationis falsa vitiat in totũ † ipsam re-
nunciationem, Menoch. *in cons.*91.*per tot.vol.*1. vbi
scribit de fratribus diuidentibus bona vigore laudi
nulliter lati, & ex d.falsa causa diuisionem esse nul-
lam latissimè probat, & ibi ad hoc allegat quidquid
in iure dici potest ex falsa causa vitiari.

Item concurrunt importunæ preces dictorũ Prin-
30 cipũ † Soceri, & Mariti, quæ æquiparantur metui re-
uerentiali, & faciunt actum nullum, Afflict. *decis.* 69.
vbi metus arguitur ex importunitate, & persuasione.
Cach. *in dec.*179.*nu.*4.& *seq.* vbi ꝙ præcessiuè ro itus
corũ, quibus debetur reuerentia ęquiparantur metui,
31 item probata læsione præsumitur † metus reueren-
tialis sufficiens ad rescindendum contractũ, *Crauet.
in cons.*11.*nu.* 12. & ita fuit decisũ in Rota *decis.* 341.
*nu.*3.*par.*2. *in nouiss.* vbi cæteri allegant. item quod
32 d.metus reuerentialis, etiam sine minis † & verberi-
bus, data læsione sit sufficiens ad rescindendũ cõtra-
ctum, Gram. *decis.*103.*n.*43. Boet. *dec.*100. *memb.*18.*c.*
1.*dec.*159.*mem.*34. Vesil. & qui alios refert *in dec.*393.
*nu.*9.*vers.cir.secundũ,* Menoc. *de arbitr.cas.*136.*nu.*7.

Quamobrem ex præfatis clarè apparet de iniusti-
tia, & nullitate dictæ renũciationis, sed nunc clarius
fiet ex resolutione cõtrariorũ primo loco allegatorũ

Ad primum igitur respondetur, ꝙ cum successio
ad dictũ Ducatum debeat fieri vigore perpetuæ con
suetudinis ipsius, vt probaui, idcirco Dux possessor
33 † non põt facere testamentum, & in eo instituere ẽt
illum qui succedere dẽt, quia talis legitimus succes-
34 sor dicitur capere † vigore dictæ consuetudinis, non
aũt ex vi institutionis, ita probat Io.de terra rubra, *in
lib.consuetud.mabell.reg.tract.c.art.*3.*cons.*11.& *seq.* vbi
ꝙ successio Regnorũ, & Ducatuũ, quæ debetur vigo
re consuetudinis nõ est patrimonialis; ergo testamẽ-
tum à possessore fieri non põt, eandem opinionẽ se-
quuti sunt Gugliel. à Montefer. *in tract.de success.reg.
Franc.lib* 1.*nu.*39.& Benedict. *in c.Raynut.in ver.in
eod.testam.in* 1.*nu.*148.& Molin. *in consuetud.Parisiẽs.
lib.*1.*§.*8.*glo.*3.*nu.*8. quos sequutus sum, *in tract. de iu-
risdict.par.*1.*c.*28.*nu.* 22. ergo si non valet testamen-
tum, neque valere debet declaratio successoris in
Ducatu in testamento facta.

Secundò, respondetur magnam esse differentiam
inter legitimas successiones, & successionem ad Re-
35 gnũ, vel Ducatũ, quia in illis pater † ex legitimis cau
sis potest filium priuare, *Auth.ex clũ de appel. cognos. §.
aliud quoq; capitulum,* sed filiũ etiã sibi odiosum pa-
ter non potest Ducatu priuare, vt probarunt Host. ẽs.
Collectarius, & Zabarella *in d.c.licet de voto,* quia quę
iure naturali, & diuino debẽtur, à patre tolli nõ pos-
sunt, *d.l.nemo potest de legat.*1. sed legitima debetur di-
cto iure. *d.l.cum ratio.ff.de bonis dãnat.l.scripto.ff.unde
libe.§.cum itaq. Aut.de hæred.& falc.* & probãt Costa,
in 2.*si patet, in* 3 *par.ver.priuare non possit.n.*41. *de testa.*
Paul. Picus, *in l.in* 4 *nu.*20.*ff.ad leg falc.* Alc. *in l.bonorũ
appellat.n.*11.*ff.de verb.signific.* item Regnum, vel Du-
36 catus sunt legitima † primogeniti, Host. Ioan. Andr.
Anto. de Leott. & Imol. *in d.c.licet de voto,* Ias. *in d.l.
nemo potest de legat.*1. Ripa Isid. *nu.* 3. qui alios refert,
Crauet. *in cons.*135.*nu.vlt.* Cephal. *in cons.*174.*nu.*8.&
probatur ex locis Sacræ paginæ, Deutoronom. *c.*6.&
Genes *c.*21.& *c.*25.& *c.*27.& ad Hębreos *c.* 12.& licet
legitima super patrimonio, quæ debetur iure hęredi-
tario possit Pater priuare filium ex iustis causis, vt dĩ
37 xi, tamen Regnum, & Ducatus si debentur ex con-
suetudine perpetua, non dicuntur deberi iure hęredi
tario, ergo Pater non posset filium, etiam sibi odiosũ
Ducatu, vel Regno priuare, & ita neq; posset in testa
mento suo declarare, quem ex eis velit succedere.

Ad secundum respondetur, vt dictum est, quod
pater non posset facere præiudicium primogenito,
& legitimo successori in ipso Ducatu.

Secundò respondetur, exemplum Regis Salamo-
nis electi non debere trahi in consequentiam, quo-
38 niam exemplis † non est iudicandum, arg. *l.nemo, C.
de sent.& interlocut. omn. iudic.* item quod aliquando
ordinatione Spiritus sancti factum, videtur vt Genes.
*cap.*49. ad consequentiam trahi non debet; nam ali-
quando in Sacra pagina legitur contrarium, vt per
legem

39 Mosaycam †Deutoron. *c.21.* si habuerit homo vxo-
res duas, vnam dilectam, alterā odiosam, genuerit-
que ex eis liberos, & fuerit filius odiosæ primogeni
tus, volueritq; substantiam inter filios suos diuide-
re, non poterit filium dilectæ facere primogenitum,
& præferre filio odiosæ, sed filium odiosæ agnoscet
primogenitum, debetq; ei, de his, quæ habuerit cun-
cta duplicia, iste enim est Principium liberorum eius,
& huic debentur progenita hæc, ergo exemplū Re-
gis Salomonis non est trahendum in consequētiam,
& pater in successione Ducatus non potest declara-
re secundogenitum, præsertim contra consuetudi-
nem inuiolabilem ipsius Ducatus, vel Regni.
40 Ad tertium respōdetur successionem partiū † Re-
gni debere regulari in successione totius Regni in
vniuersali, quando ipse partes sunt vnitę cū ipso Re-
gno, & ita procedunt allegata in argumento, sed Lo
tharigia, neque est vnita cum Regno Franciæ, nec
vnquam æstimata fuit à peritis illius Ducatus esse
partem illius Regni.
Item respectu Ducatus Barri, respōdetur, quòd li-
cet recognoscatur à Rege Franciæ, tamen fuit infeu
datus, & vnitus cum Ducatu Lotharigiæ, quo casu
41 tanquam vnitus Ducatus † debet regi secundum le-
ges ipsius Ducatus, vt notat Alex. *in l. si ex toto, per il-
lum tex. in 3. not. de legat. 1. & in cons. 168. vol. 2.* quē se-
quitur Ias. licet corruptè illum alleget, *in l. si. col. 1. C.
de verb. signif.* Calc. *in cons. 32.* & ad hoc videtur text.
in cap. si. §. 1. de concess. prabere lib. 6. vbi notat Gemin.
42 augmentū † censeri eiusdem iuris, quo res cui adiun-
gitur, Ias. *in l. quod in rerum. §. si quis post in 1. not. de
leg. 1.* Bart. *in tract. trebenadis, et tract. de insula. nu. 8.* sed
quęro illę gentes, & plura similia tradit ad hoc Præ-
posit. *in cap. 1. §. 1. col. fi. de inuest. de re alien. fact.* & licet
appelletur ad parlamēta Regij tamen satis est, quòd
tanquam infeudatus Duci Lotharigię, qui est supre-
mus, & absolutus dominus debeat regulari secundū
successionē eius, qui inuestitus fuit, Nam pars regni
43 † nō regulatur à legibus regni, quando de ea aliquis
inuestitus fuit, nam per separationem, & infeuda-
tionem non debet amplius regulari per leges illius
Regni à quo separatus est, Alex. *in cons. 114. num. 19.
& seq. vol. 4. & cons. 47. vol. 6.* consuluit super castris
Casalis; & Medicinæ Ciuitatis Bononiæ, Ruin. *in
cons. 200. nu. 13. vol. 2.* Curt. Iun. *in cons. 60. num. 4.* qui
respōdit super castro Sablonetæ separato à Ducatu
Mantuæ, Socin. Iun. *in cons. 126. nu. 13.* & plures seq.
vol. 3. qui respondit super oppido Scardiani subiecto
Ciuitati Regij, deinde ab eo separato, & infeudato
comitibus Boiardis, Menoch. *in cons. 30. nu. 14. vol. 1.*
qui respondit super oppido Conati separato à Ciui-
tate Brixiæ, Bursat. *in cons. 189. nu. 49. vol. 2.* qui refert
alios, & ipse respōdit super oppido Rochæ Blanchæ
separato à Ciuitate Parmesi, & ipso igitur, quod Du-
44 catus † Barri separatus fuit à Regno Franciæ, & in-
feudatus Duci Lotharigiæ supremo, & absoluto do-
mino, non debet amplius regi per leges Franciæ, sed
per leges Principis infeudati, & licet contrarium ob-
seruetur respectu appellationum, quæ interponūtur
ad parlamenta, tamen ex hoc non potest inferri ad
successionem, quia quod retinetur in vno in alijs cē-
setur relaxatum, & de obseruantia appellationum
45 † non potest inferri ad leges successionis, & satis est,
quod de iure portio regni infeudata non regulanda
sit amplius per leges Regni, sed per leges Principis
infeudati, & plura super hæc scriberē, si vidissem in-
uestituram factam de Ducatu Barri.
Ad quartum respondetur non valere argumen-
tum de feudis ex pacto, & prouidentia acquisitis ad
successionem Ducatus, vel Regni, quoniam in feu-
46 dis ex pacto acquisitis nulla est successio, † quoniam
successio ex vi pacti non est propriè successio, Bart.
in consil. 204. incip. promitto tibi, Alex. *in l. stipulatio, hoc
modo concepta, col. 1. ff. de verb. obligat. & in cons. 33. dub.
1. colum. 2. volu. 2.* Curt. iun. *in consil. 15.* Albert. Brun.
in consil. 135. uers. neque etiam obstat volum. 2. & diffu-
sè ad hoc allegat, Tiraquell. *de primogenit. q. 6. nu 16.*
47 *& seq.* sed successio † Regni, vel Ducatus debetur ab
intestato ex dispositione legis, & consuetudinis per-
petuæ in Regno, vel Ducatu, *c. licet de uoto, cap. gran-
di. de neglig. prælat lib. 6.* item ad feuda regulariter non
succedunt fœminæ, quia seruire non possunt, *c. totius
de feud. fuer. controuers. inter Dom. & agnat c. 1. de suc-
cess. feud. c. 1. de grad. succed. in feud.* secus est in Regnis,
48 & Ducatibus, quia sunt capaces † iurisdictionis, vt
probo *in d. tract. de iurisdictione par. 1. c. 26. nu. 103. &
plur. seq.* ideò argumentum à feudis ad Regna, vel
Ducatus respectu successionis non procedit.
Ad vltimum respondetur recognitionem factam
Comiti Francisco Vademontio, ab ipsis statibus vi-
gore dictæ renunciationis non posse confirmare va
49 liditatem ipsius, quia dicta † recognitio de iure non
subsistit, si quidem est contra sententiam eorundem
statuum legitimè, & solemniter congregatorum in
Comitijs generalibus, in quibus iudicarunt dictam
successionem pertinere ad fœminas proximiores, vt
scripsi supra in tertia ratione, & secundam senten-
tiam, quæ est contraria primæ nullo iure subsistit. *l. 1.
C. quando prouocar. non est necesse.*
Item, quia dicti subditi Lotharigiæ iurarunt fide-
50 litatem, & homagium † ipsi Serenissimæ Nicolaæ,
ideò non potuerunt iurare eandem speciem iuramē
ti ipsi Comiti Vademontio; nam iuramentum ho-
magij fit solis supremis Dominis non recognoscen-
tibus superiorem, Specul. *in tit. de feud. §. quoniam
num. 3.* Mozzius *in tract. de feud. rubric. de subst. feudi
numero 24.* Aluarott. *in cap. 1. §. nulla uers. ex quo colli-
51 ligo, per quos fiat inuest.* & homagium † est illud
per quod subditus domino suo naturali non reco-
gnoscēti alterum superiorem iurat fidelitatem con-
tra omnes homines, Bald. *in consil. 291. numero 1.
in fin. vol. 2.* & ibi, quod ligeitas nihil aliud est quam
suprema fidelitas, siue supremum homagium cōtra
omnes homines nullo excepto, & ibi *num. 6.* probat
quod eo ipso, quod subditus iurat supremo suo Do-
mino dicitur iurare homagium, & statim factus est
ligius ex natura prædominantis Principis. Io. Andr.
ad Spec. *in d. §. quoniam,* Afflict. *in constit. Regni incip.
Dominia vassallis, num. 15.* Idcircò qui primo iurauit
vni homagium non potest postea alteri iurare, Bald.
in c. cæterum col. 7. de iudic. Afflict. *in d. constit. Dominia
num. 17.* quia implicat contradictionem, vt subditus
iuret homagium duobus contra omnem hominem,
ideo secundum iuramentum est nullum, quia est fa-
ctum à periuro, & non potest confirmare dictam re-
nunciationem.

S V M M A R I A.

1 *Contractus anticreseos non est vsurarius de iure ciuili.*
2 *... qui teneant contrarium de iure canonico.*
3 *Fructus pignoris computandi sunt in sortem.*
4 *Actio pignoratitia datur pro contractu anticreseos.*
5 *L. si ea pactione, C. de usuris non habet locum de iure canonico.*
6 *Emptione facta cum pacto, quòd emptor tenetur resti-
tuere domum facta sibi restitutione pretij, tunc an pen-
siones sint computandæ in sortem.*
7 *Contractus anticreseos non est contractus pignoris, sed
potius emptionis cum pacto redimendi.*
8 *Opinionem communem faciunt potius fere Doctores di-
sputantes*

sputantes articulum, quam quinquaginta scribentes per transitum.

9 *Contractus anticreseos est validus, si ad certum tempus, secus si in perpetuum.*

10 *Locationis contractus potest fieri etiam cum solutione mercedis vna vice cum pacto de redimendo.*

11 *Contractus anticreseos, idest mutui vsus est approbatus de iure canonico.*

12 *cap. ad nostram de rebus eccles. non alienandis declaratur, & num. 21.*

13 *Interesse lucri cessantis, quando possit deduci in pactum.*

14 *Mutuans pecuniam potest pacisci sibi dari vsum alicuius rei pro interesse lucri cessantis.*

15 *Damnum emergens, & lucrum cessans aliquando eisdē regulis reguntur.*

16 *Fructus non computantur in sortem, in contractu reciproci vsus.*

17 *Contractus anticreseos est innominatus, adhærens alteri contractui, qui celebratur.*

18 *Fructus non computantur in sortem si casu. l. si ea pactione. C. de vsuris.*

19 *Fructus in quibus casibus non computantur in sortem.*

20 *Pensiones non imputantur in sortem, cum per conuentionē sit deductum illud lucrum, quod ex pecunijs quis facere potuisset.*

22 *Confirmatio obtenta à superiore non potest impugnari à parte quando præcessit pactum.*

23 *Contractus anticreseos est validus, quando probatur interesse partis.*

24 *Interesse lucri cessantis probatur, si est solitus negotiari.*

25 *Vsuræ compensatiuæ omni iure sunt debitæ.*

26 *Bonæfidei possessor lucratur fructus.*

27 *. . . etiam si haberet iniustum titulum causatum ex errore iuris.*

28 *Error iuris tribuit iustam causam acquirendi fructus.*

29 *Fructus acquiruntur sine titulo, sed cum bona fide.*

30 *Locatio ad nouennium dicitur ad longum tempus.*

31 *Conductor ad longum tempus habet vtile dominium.*

32 *Locationis contractus datus conductori.*

33 *Possessio probatur ex perceptione pensionis.*

34 *Conducens rem suam scienter sibi non præiudicat in dominio.*

Contractum ad gaudendum, qui est reciproci vsus pecuniæ, & domus, non esse vsurarium.

CONSILIVM XVII.



PRO clara decisione huius causæ, duo dubia principaliter resoluenda sunt. Primum an contractus anticreseos sit de iure permissus, ita
1 vt nō sit vsurarius, † neque fructus in sortem computandi sint. Secundum an iste contractus celebratus, Inter D. Nicolaum Campiscum, & D. Ioannem de Federicis sit contractus anticreseos, vel pignoris.

Super primo dubio, nulla difficultas est de iure ciuili, nam iura sunt clara, & aperta dictum contractū anticreseos permittentia, *l. si is, qui bona. §. 1. ff. de pign. l. si pecuniam ff. de pignorat. action. l. si seruus, C. quod cum eo.* ideò difficultas restringitur, an contractus sit permissus de iure canonico.

2 Partem negantem † acerrimè defendit Henricus
Canisius, *in tractat. de vsur. in c. 5.* cuius rubrica est, *de vsu pignoris, & pacto anticreseos, à nu. 11. ad fin. illius c.* qui licet nullum Doctorem in puncto pro sua opinione alleget, tamen hac ratione mouetur.

Quia contractus anticreseos in nihilo differt à cōtractu pignoris, sed fructus pignoris computādi sunt
3 in sortem, † *cap. 1. cap. quoniam, cap. conquestus de vsuris,* etiam pensiones domum sunt computandæ in sortē *l. 1. & l. 2. C. de pign. act.* ergo sunt etiam computandi, si vigore contractus anticreseos percepti fuerint, pro
4 bat maiorem, quia etiam pro contractu † anticreseos datˀ actio pignoratitia, *d. l. si pecuniā, & d. l. si is, qui. §. 1.*

Secundò, eandem opinionem, firmat Cartouius *in tract. de locat. tit. de creditore. q. 2.* vbi quod tex. *l. si ea*
5 *pactione C. de vsur.* non habet locum de iure canonico, pro quo dicto allegat Bald. & Caprez. *ibid.* & tamen *in d. l. si ea pactione,* expressè disponitur, quod habitatio domus debitoris licitè potuit fieri à creditore mutuante pecunias, absque eo, quod pensionem teneatur computare in sortem.

Tertia ratio inducitur à D. Aduocato Aduersariæ partis, contra D. Nicolaū, *in vers. 4. & vlt. in fortiorib. terminis,* vbi ꝙ si factus est cōtractus, in quo quis promisit vēdere domū infra decennium, pro pretio librarum 850. & facta est solutio lib. 800. cū pacto ꝙ em-
6 ptor † teneatur restituere domū, facta sibi restitutione dicti pretij, ità tamen, quod omnes pensiones dictæ domus cedant lucro dicti emptoris, qui pecuniā soluit, quod tale pactum non valet, quia fœneratitius, & ideo pensiones perceptas in sortem cōputandas esse, pro quo allegat. Alex. *in cons. 119. cum duob. seq. vol. 4.* & Ias. *in l. si ante nupt. nu. 4. ff. solut. matr. & in cons. 117. num. 2. & seq. vol. 1.*

Sed istis non obstantibus cōtrarium est de iure resoluendum.

Primò, ex authoritate cōis conclusionis, quam firmarunt, Rom *in cons. 423. nu. 7.* Alc. *in lib. 2. dispunct. c. 3.* Maynard. *dec. 28. lib. 2.* vbi ꝙ ita fuit iudicatum in parlamēto Tholosano, Mysing. *obser. 71. cent. 6.* And. Gail. *obser. 3. lib. 2.* vbi quod ita fuit iudicatū in Camera Imperiali. & pro hac opinione. Fed. Marti. *in trac. de censib. c. 1. nu. 125.* allegat Zas. *in l. rogasti. § si tibi. ff. si cer. pet.* & Math Vusembeus *in cons 2. nu. 90. & seq.*
7. *vol 1.* probante, ꝙ contractus anticreseos † non sit cōtractus pignoris, sed potius emptionis, & vēditionis cum pacto redimendi, idem fuit iudicatum in Senatu Pedemontano, vt per Thes. *decis. 78.* vbi ꝙ Senatus censuit cōtractum esse validum, si probetur interesse partis, & quod tantum intererat, quanti valebant fructus, quæ decisiones dum approbant validitatē contractus intelligendæ sunt, vt omni iure valeant.

Ex quibus allegationibus apparet hanc esse communem conclusionem; nam ad faciendā communē
8 magis valent sex Doctores, † qui ex professo articulū disputarunt, quā quinquaginta alij Doctores, qui perfunctione, & per transennam scripserunt, vt dicit Nauar. *in sum. c. 27. nu. 289.* & sequitur Sanch. *de matrim. lib. 3. disput. 38. nu. 2.* qui alios refert. Item quādo articulus deciditur in tribunalib. magnis, concurrūt tot Doctores, qui pro articulo scripserūt, & tot vota assessorum disputantium articulū, qui in maiori consideratione esse debent ad faciēdum numerū pro firmanda communi cōclusione, vt probaui *in tract. de tribunalibus vrbis, c. 5.* cuius rubrica est, an decisiones Rotæ faciant ius.

Secundò, quia Innoc. *in c. in ciuitate de vsur.* & Archid. *in c. quicunq; §. 14. q. 3.* quos allegat, & sequitur Rom. *in d. cons. 423. nu. 8.* firmarunt contractū esse licitū, per quē quis ad certum tēps emit certū redditum in aliqua re constitutū, quāuis certū sit, ꝙ vsq; ad finē illius tēporis ipse creditor multo plus esset de dictis

redditi-

redditibus percepturus, quam fuerit pretiũ debitori,
solutum, & ita considerat Maynard. *in d. decis. 28.* qñ
9 dictus contractus† antiecrescos ad certũ, & determi-
natum tps factus fuerit, non antè in perpetuũ, & ita
ēt comprobat Frãcisc. Balduinus, *in tract. de pignorib. & hypoth. c. 16.* & Molin. *in tract. de usur. q. 35. nu. 259. & seq.* & alij ad hoc allegati, *in additionib. ad Mysing. in d. obseruat. 71.* Item ad hoc conferunt etiam scripta
per Crot. *in cons. 72.* vbi quod potest fieri contractus
10 † locationis soluendo mercedem, vna vice, ēt cũ pa-
cto de affrancando, & redimendo, prout est natura
dicti contractus antiecrescos, deest mutui vsus, loca-
tor. n. habet vsum pecuniæ, & conductor habet vsum
domus locator enim habet vsum pecuniæ, & condu
ctor hēt vsum domus, & Crotum sequutus est, Ceph.
in cons. 329. nu. 55. & num. 78. & in cons. 303. nu. 17.

Tertiò probatur, quod contractus antiecrescos, id
11 est mutui vsus sit approbatus de iure canonico, † per
tex. *in c. ad nostram de reb. eccles. alien. uel non,* vbi feudũ
ecclesiæ erat datum in pignus cuidam laico pro de-
bitis Ecclesiæ, quę ipse laicus soluerat iuxta terminos
c. 1. de feudo pignori dato, & ibi Papa mandat laico te-
nenti feudum, vt illud restituat, si pecunia sibi resti
tuatur, quam illæ Ecclesiæ creditori soluerat, itẽ Pa-
pa ibi disponit, qđ dictus laicus fructus interim per-
ceptos suos faciat, quamobrem approbat huiusmodi
mutuum contrahentium vsum, & ita illũ textum ad
hoc probandum inducit, Rom. *in d. cons. 425. nu. 7.*

12 Nec potest dici illum fuisse venditionis † contra-
ctum; quia tunc laicus propter læsionem enormissi-
mam debuisset conueniri ad rescindendum iuxta *l. 2. C. de rescind. vendit. & c. cum dilectis de empt. & vendit.*
& laicus habuisset electionem supplendi, vt ibi, ergo
nullus alius contractus esse potuit, quam mutui vsus,
qui dicitur antiecrescos. nec potest dici, quod in casu
dicti capituli esset actum per viã restitutionis in in-
tegrũ, quia ita opus fuisset restituere omnes fructus,
l. quod si minor. §. restitutio. ff. de minoribus. Sed ibi per
laicum creditorem retinentur fructus, quia aliter nõ
gauisus fuisset re sibi tradita in compensationem pe
cuniæ solutæ creditori Ecclesiæ; Quamobrem glos-
sa ibi dicit, quod actum fuit officio iudicis. Itẽ quia
textus ille dicit, quod dictus laicus creditor primo
anno perceperat octoginta libras pro fructib. quot
ipse soluerat creditori Ecclesiæ, & per multos annos
sequentes percepit fructus ab eodem feudo, ergò in
tribus annis perceperat 240. libras. quare cum textus
dicat retineat pro suo labore ad corporis laborem
referri non potest, sed ad laborem vices sibi assignati,
sicut labor fœnoris aliquando dici solet, vt probat
Thesaurus linguæ latinæ, *in vers. labor fœnoris,* & ita
intelligendo ipse creditor, gauisus est vsu rei sibi tra-
ditæ ad gaudendum, & ecclesia vsu pecuniæ, & iste
mutuus vsus, dicitur contractus antiecrescos.

Quartò, Doctores communiter hanc conclusio-
13 nem firmarunt, quod interesse † lucri cessantis po-
test deduci in pactum, vt si ego sum solitus negotia-
ri pecunias meas, & mutuo tibi mille, cum pacto,
vt tu tenearis dare mihi quinque pro centum, etiam
ante moram commissam, etiam sine protestatione,
sed ab initio ita conueniendo hæc conuentio non
est vsuraria, sed est valida, & dicta interesse quin-
que pro centum licitè possunt exigi. Ita firmarunt
Conradus, Caietanus, Maiorinus, Almainus, An-
gelus, Syluester, Adrianus, Medina post Sotum, Pa-
normitanum, & alios quos referũt, & sequũtur, Co-
uarr. *in 3. lib. variar. resolut. cap. 4. num. 5.* & Nauar. *in Manuali. cap. 17. num. 211. & in Commentario de vsu-
ris num. 47.* & Molina Iesuita, *in tract. de iustit. & iur. disputat. 313. num. 5.* & nouissimè hanc conclu-
sionem plenissimè scripsit, Rebellius *in tract. de obli-
gationibus iustitiæ lib. 8. de vsuris cap. 5. num. 4.* Gratus
in cons. 49. vol. 2. vbi latissimè, hoc probat Cacheran.
in decis. 143. qui plurimos alios refert.

14 Ergò mutuans † pecuniam potest paciscí sibi dari
vsum alicuius rei pro interesse lucri cessantis, etiam
ante moram commissam, etiam ante protestatio-
nem, item quia quod ad hoc propositum non potest
15 dari ratio diuersitatis inter damnum emergens, † &
lucrum cessans, quia isti termini æquiparantur a iu-
re, *l. si commissa. ff. rem rat. haberi. l. 1. C. de sentent. quę pro eo, quod interest,* sed in damno emergente omnes con
cludunt nemine discrepante, quod potest super eo
conueniri, ergo idem in lucro cessante; Et licet So-
tus respondeat, quod lucrum cessans pendet ex indu
stria, & damnum emergens, sit mera passio, tamen
Rebellius *in loco citato,* respondet, quod etiam ex in-
dustria mutuãtis pendet euitare damnum emergẽs,
neque illud est mera passio, quia tam sponte à mu-
tuante in gratiam mutuatarij toleratur, quam lucrũ
cessans omittatur, vt ibi latius per eum, qui alias mul
tas rationes ad hoc allegat.

Ideò non obstant contraria; Ad primum respon-
detur, differentiam apparere, quia in cõtractu pigno
ris fructus percepti computantur in sortem. *cap. 1. de vsuris,* & ibi Abb. & cæteri canonistæ, Bald. *in l. cum pignor. C. de pignor. act.* Alex. *in l. 1. C. eod. tit.* & cæteri
ad hoc allegati, per Lupum *in tract. de usur. in c. naui-
16 ganti. n. 135.* Sed in contractu reciproci † vsus fructus
non computantur, prout probatur, per *d. c. ad nostrã,*
vnde etiam colligitur differentia in modo faciendi
contractum, aliud enim est, si pro mutuo ego do pi-
gnus, aliud est, si pro soluendis tuis debitis, tu mihi
das domum ad gaudendum, quousq; restituas pecu-
niam, hoc enim casu fructus in sortem non compu-
tantur, *d. cap. ad nostram.*

Item respondetur, quod non ideò contractus anti-
crescos non differt à pignore cum pro vtroque con-
tractu detur actio pignoratitia. *d. l. si pecuniam. ff. de
17 pignor. act.* Quia contractus antiecrescos † est contra-
ctus innominatus do, vt des, qui denominandus se-
cundum regulas illius contractus nominati, cui ma-
gis adhærere, aut comparari videtur *l. naturalis. §. sed si facio. ff. de præscrip. uerb. l. 1. §. si quis seruum. ff. depo-
siti. l. cum qui. §. 1. ff. commodati,* & ita probat Roman.
in cons. 86. nu. 2. Cum autem iste magis videatur ad-
hærere contractui pignoris, ideò non mirum, si ali-
quando pro eo etiam actio pignoratitia intẽtari po-
test, sed aliæ etiam actiones pro isto dantur, vt *in l. si is, qui. §. si antiecrescos, in fi. ff. de pignor.* vbi datur actio-
ni factum est gloss. *in d. c. ad nostram,* vbi quod implo
retur officium iudicis; & Alberic. *in d. l. si pecuniam ff. de pignor. act.* dicit alias etiam actiones dari, alio mo
do intelligendo illam legem, ergo si conueniunt in
actione aliquando, non tamen idem contractus est.

Ad secundum respondet, Alber. *in l. si ea lege. C. de
18 vsuris,* quod decretales disponentes fructus esse com
putandos in sortem non procedere in casu. *d. l. si ea pa
ctione. C. de usuris,* vnde propter incertitudinem fru-
ctuum, qui possent corrumpi propter tempestates, &
alios casus fortuitos pactio in casu. *d. l. si ea pactione,*
non esset illicita, & hanc etiam tenet, Gyn. *in d. l. si ea pactione,* & nos iam probauimus esse communẽ con
clusionem, posse paciscí super interesse lucri cessan-
tis, etiam ante moram, & ante protestationem, quã-
obrem doctrina Carrocij, contra communem con-
clusionem non est attendenda.

Ad tertiũ rñdet, q̃ dicta consilia 119. & 120. vol. 4.
nõ sũt, Alexãdri, vt ex illorũ ĩscriptiõe apparet, neq;
19 obstare in casu nostro, qa certi iuris est, fructus † pi-
gnoris esse cõputandos in sortẽ, vt d. cõsilia loquunt
in cõtractu pignoratitio: nã *in d. cõs. 119. n. 2. vers. & si*

G *traditio*

traditio interuenisset, præsupponit consulens traditionem non interuenisse, & quatenus interuenisset, fuisse precariam, *& in d. cons. 120. vers. si vero dicta quantitas*, côcludit dictam domum fuisse datam in pignus, & parum infra dicit, videtur itaq; domus pro securitate dictæ pecuniæ data, & parum infra dicit, quæ res nihil aliud quam pignoris dationem, & substantiam significat, itaque illa consilia loquuntur de fructibus pignoris in sorte computandis, qui non est casus noster, cum nos loquamur de contractu reciproci vsus, item Ias. *in d. cons. 117. volum. 1. ante num. 2.* respondet super traditione domus facta vigore promissionis de vendendo post cridas factas, & ibi dicit dominium non esse translatum, & fructus perceptos in sortem esse imputandos, secus esse asserit in traditione facta de vendendo, simpliciter, absque illis verbis post cridas factas, quia tunc translatum, est dominium, quod etiam ex contractu illicito transfertur, vt dicit glos. *in l. contract. in ver. vel id quod emptoris. C. de fide instr.* quæ est communiter recepta, *& in l. multum interest. C. si quis alteri, vel sibi*, sed in casu nostro, contractum reciproci vsus probauimus esse licitum, ergo illius vigore traditio facta transtulit ius in re, quo ad effectum lucrandi fructus, & non imputandi in
20 sortem, non enim tenetur illas pensiones † imputare, cum in conuentionem sit deductum illud lucrû, quod quis ex suis pecunijs facere potuisset, præsertim in solito negotiari. Grass. *in d. consil. 49. volum. 2.* Anchar. *in consi. 150. volum. 2.* item quia non contractus anticreseos sit licitus, vt probaui, nô potest dici vsura, quod illi contractui licito accedit. Ita probat Abbas *in cons. 15. per totum par. 1. ergo pensiones*, perceptæ vigore reciproci vsus, qui contractus est licitus nullo modo in sortem imputandæ sunt.

Super secundo dubio, resoluendum est de iure, quod iste contractus factus inter D. Nicolaum Camprisium, & D. Io. de Federicis, sit côtractus antieresecos, validus, & reciproci vsus non autê pignoris, & idò fructus perceptos, nullatenus esse in sortem computandos.

Primò, quia D. Nicolaus habet textum expressû,
21 pro se *d. c. ad nostram, de reb. eccles. non alienand.* vbi ecclesia præmebatur debitis librarum 80. inuenit creditorem, qui mutuauit pecuniam pro illis soluendis & è contra Ecclesia dedit illi feudum, ex quo in primo anno recollegit fructus libr. 80. & ita per subsequentes annos, & vt glo. ibi aduertit ille creditor fuit côuentus officio iudicis, & Papa mâdat, vt retentis fructibus per illû, & si restitutis eidem libr. 80. quæ Ecclesiæ creditoribus soluerat, feudum eidem Ecclesiæ restitueret: Hic est casus noster D. de Federicis, valde debitis præmebatur fecit fieri cridas de alienâdis suis bonis, comparuit D. Nicolaus, & obtulit soluere eius debita, quæ cum magno fœnore currebant ad cambium, si eidem daretur vna domus ad gaudendû pro annis nouem, & deinceps, quousq; sibi pecunia restituatur, ergo iuxta dispositionem *d. c. ad nostram*, fructus perceptos suos facere debuit, & pecunia creditoribus soluta illi restituendo est, non igitur habeamus casum legis vlterius disputandum non videtur.

Secundò, quando dubitatur de validitate contractus, tûc illius confirmatio à Principe impetrari debet. Bart. *in l. quæ sub conditio. § fin. prope fi. ff. de cond. & demonst.* & tunc pertinet ad superiorem considera-
22 re, vtrum actus valeat, ne illius côfirmatio reddatur clusoria, potissimû vbi lites postea suboriri possent, *l. causam*, & ibi Abb. & cæteri *de indic.* sed pars aduersa per pactum côuenit, vt côfirmatio impetrari possit, ergo non pôt ab illa côfirmatione dissentire. *l. ab empt. ff. de pact. l. sicut. C. de act. & oblig. l. in ciuile. C. de rei vendicat.* Socy. *in cons. 114. col. fi. vers. post*, quem refert & sequitur Cephal. *in cons. 91. nu. 8. & 9. vol. 1.* Quare cum constet hunc contractum ex partium conuentione fuisse à Senatu confirmatum, & ità à parte aduersa pro legitimo habitum, idcirco omnino executionem habere debet.

Tertio, quia D. Nicolaus est solitus negotiari, & hanc pecuniam, quâ mutuauit tenebat sub cambijs, vt côstat in facto, ergo potuit paciscieri, etiam ante moram, & ante protestationê, de lucro cessante, vt probatum superius in quarta ratione veritatis, ita vt dictæ pensiones loco lucri cessantis existerent.

Quartò quia D. Nicolaus tenebat ducatonos 900. quos mutuauit sub cambijs, ex quibus multo plus lucrabat singulis annis, q̃ importaret dictæ pensiones, quo casu intrat *decisio Senatus Pedemontani 28. Thesauri*, vbi quod Senatus censuit contractû anticresecos esse
23 validû, † si probatur interesse partis, & quod tantum interfuit, quâtum valebant fructus rei pignoratæ, quia tunc vsura dici non meretur, sed legitimû interesse.

Et dixit Rota, vt per Mohedan. *decis. 3. sub titulo de*
24 *vsuris nu. 5.* quod ad probâdum interesse lucri † cessantis, satis esse probare mutuantem esse solitum negotiari, & suas pecunias tenuisse ad cambium, prout optimè probatur in hoc casu, & tunc non dicuntur
25 vsuræ lucri cessantis, sed vsuræ compensatiuæ, † quæ omni iure sunt debitæ, vt post Bald. Salyc. Paul. de Castr. & alios relatos, probant Cagno. *in l. curabit. col. 2. C. de act. empt.* & Corrær. *in lib. 3. variar. resolut. c. 4.* & alij ad hoc relati; per Lupum *in d. c. nauiganti de vsuris. nu. 148. in fi.* qua ratione potest fieri taxatio interesse inter debitorem, & creditorem, donec pretiû soluatur, Rot. *decis. 340. par. 1. & decis. 71. par. 2. in nouiss.* Cæsar grass. *decis. 1. de vsur.* Rota *deci. 490 par. 2. in vlt.* Cæsar Barzius *decis. 72.* Caual. *decis. 35. par. 1.* quoniâ dicta interesse, & vsuræ sunt compensatiuæ, quæ sunt permissæ, etiam de iure canonico: Ergò cum constet d. Nicolaum illas pecunias tunc habere sub cambijs, & inde abstulisse, vt gratum faceret d. Ioanni de Federicis, & solueret sua debita, pro quibus ipse soluebat graues vsuras, ideò fructus rei locatæ ipsi D. Nicolao non solum de iure, ad ipsum pertinere debêt, sed etiam ad euitandum dedecus ingratissimi hominis, qui post beneficiû acceptû vult referre quæstionê vsurarû contra communes iuris conclusiones.
26 Vltimo bonæ fidei possessor † lucratur fructus. *l. sequitur. § fructus. ff. de vsucap.* & ibi communiter omnes, Doct. *l. & è cõ. in verso*, & ibi Bart. & cæteri. *ff. de rei vendic.* Bald *in cons. 313. circa finem vol. 1.* Curt. sen. *in cons. 71. nu 5.* Natt. *in cons. 16. nu. 8.* Tiraquel. *de retrac. lignag. § 15. glo. nu. 17.* etiam si ex consumptione illorum factus esset locupletior. Cuman. *in cons. 110. circa finem vers. ad tertium*, qui dicit communê. Curt. sen. *d. cons. 71. nu. 6.* glo. *in c. grauis de restit. spoliat. & in d. l. & ex diuerso ff. de rei vendic.*

Sed D. Nicolaus in hoc casu est bonæ fidei possessor, Primò, quia possedit vigore tituli confirmati per Excellentiss. Senatum, ideò credidit dictum titulum
27 esse iustum, & quando errasset in iure, † etiam iniustus titulus causatus ex errore iuris sufficit. Roma. *in cons. 123. col. 4. vers. sufficit. n.* Itê quâdo quis habet æquitatem pro se, licet erret in iure, tamen dicitur bonæ fidei possessor. Bal. *in cons. 179. circa finem, vers. sed aduerte vol. 4.* Sed æquitas legis facit, vt qui non est dominus lucretur fructus pro rata pretij soluti, ne indicatur iniquum. Alex. *in cons. 121. in prin. vol. 4.* Socy.
28 *in cons. 170. in fi. vol. 2.* item error iuris † singulariter tribuit iustam causam acquirendi fructus, glo. *in l. si fur. § 1. ff. de vsucap.* & ibi Barto. *in princip.* Ioan. de Imol. & Paul. de Castr. *in l. cuius. ff. eod. tit.* quoniam bona fides etiâ fundata in ratione iniusta prodest ad acquisitionê fructuû. *l. 2. C. si quis ignorans rem minoris*, vbi

Salyc.

Salyc. dicit, quòd sufficit bona fides, etiam si contra iura mercatus fuerit. Curt. sen. *in d. consil. 71. num. 13. & sequen.* Afflict. *decis. 40. nu. 10.* Sed D. Nicolaus fecit illum contractum cum confirmatione Excellentissimi Senatus, cui debebat credere pro iustitia sui tituli. Sed quando Excellentissimus Senatus errasset in iure, quod credendum non est, tunc error causatus super titulo iniusto, ab authoritate Iudicis, procedente non impedit acquisitionem fructuum, Alberic. *de statutis par. 1. quaestio. 67.* quem sequitur Dec. *in cap. cum causam, colum. 2. de offic. delegati.* Curt.
29 sen. *in d. consil. 71.* Ratio rationum est, † quia quo ad acquisitionem fructuum non requiritur titulus, sed satis est, quod absit mala fides, sicut credidit D. Nicolaus, vigore contractus facti mediante confirmatione Excellentissimi Senatus, demandantis ita posse contrahi. ad not. per Curt. *in d. consil. 71. col. 6.* Abb. *in consil. 55. col. fin. par. 2. & consil. 22. col. 1. par. 2.* Dec. *consil. 543. col. fi.* Alex. *consil. 1*4. *num. 2. vol. 2.*

Neque obstat, quòd hæc procedunt in bonæ fidei possessore, sed in cõtractu pignoratitio, dominium, & possessio remanet penès debitorem pignorantem prout conatur D. Aduocatus aduersæ partis in omnibus suis scriptis super hoc insistere. Quia, vt probatur, nos non versamur in contractu pignoris, sed in contractu locationis ad nouennium, & vltra quæ di-
30 citur locatio ad lõgum tempus, † vt latè probat, omnibus relatis, Carroc. *in tract. de locato, & conducto in tit. de locatione ad longum tempus* & Menoch. *de arbitr. casu 5.* vbi tandem in fine, dicit hoc esse arbitrarium
31 Iudici. sed conductor † ad longũ tempus habet vtile dominium, & ius in re. Natt. *in consil. 36.* Rota *deci. 139 num. 2. & decis. 174 par. 1. in nouis.* Item locatio-
32 nis contractus † dat ius conductori, quam ab eo inuito auferri non potest, Spec. *in tit. de locato. num. 46. in fine*, & regulare est, quod ex quolibet contractu acquiritur ius, quod sine facto contrahẽtium auferri non potest, Tiraquell. *de retract. §. 1. glo. 7. num. 20. & sequent.* Item quòd D. Nicolaus verè possederit, probatur, quia eãdem domum postea sublocauit eidem D. Ioanni de Federicis, qui soluit pensiones, sed ex perceptione pensionis vigore locationis, proba-
33 tur possessio † quo ad ipsos, licet secus sit, quo ad extraneos, Rot. *dec. 1. de fid. instrum. in antiquis,* Afflict. *decis. 325. & decis. 331.* Boer. *decis. 105. nu. 14. & seq. & decis. 239* Ioseph. Ludouic. *decis. 14.* Put. *decis. 454. par. 2. & decis. 30 par. 3.*

34 Et scienter conducens † rem suam licet sibi non preiudicet in dominio tamen sibi præiudicat in possessione, Caballin. *Milleloquio. 39.* quem sequitur Tepatus *in tit. de locato. & cõducto. in ver. scienter,* Carpan. *ad stat. Mediolani. c. 379. num. 83.*

Quare D. Nicolaus bonę fidei possessor cum confirmatione Excellentiss. Senatus, qui bene fecit Ioãni de Federicis illum subueniendo, in soluendo suis debitis, ab eius prætentione omnino absoluendus est.

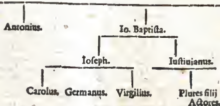
S V M M A R I A.

1 *Fideicommissum perpetuum quando inducatur ex vocatione masculorum. & nu 6.*
2 *Ratio pro expressa habenda est, quando nulla alia considerari potest.*
3 *Fideicommissum inducitur per verba denotantia tractum temporis in futurum.*
4 *Dictio in infinitum denotat tractum temporis in futurum.*
5 *... & fideicommissi perpetuitatem.*
7 *Fideicommissum inducitur, si testator iubeat bona in familia permanere.*
8 *... siue dicantur principaliter siue per modum causæ.*
9 *... inducitur, quando sunt vocati omnes de agnatione.*
10 *Familiæ appellatione veniunt omnes, qui sunt de eodem sanguine.*
11 *... & veniunt etiam transuersales.*
12 *Familia vocata semper proximiores admittendi sunt.*
13 *Hæres tenetur fideicommissario reddere rationem.*
14 *... & redimere alienata, vel reintegrare fideicommissum.*
15 *Fideicommisso bona reintegranda probatur per famam.*
16 *Instrumenta in antiquis habent vim famæ.*
17 *Fideicommissaria bona probantur, per diuisionem factum inter fideicommissarios.*
18 *Titulus præsumitur idem in hærede, hæredis.*
19 *Catastrum cum adminiculis probat dominium.*
20 *Fideicommissum ex quibus substitutionibus inductum probetur.*
21 *Proximiorum appellatione, qui veniant.*
22 *Descendentium appellatione, qui veniant.*
23 *Masculinitatis, qualitas quando censeatur repetita.*
24 *Conditio, si sine filijs, quando non comprehendit fœminas.*
25 *Oldradi consil. 21. non habet locum, quando substitutiones multiplicatæ sunt.*
26 *Prohibitio alienandi non eneruat vires fideicommissi.*

Fideicõmissum inter transuersales, quando inductum censeatur.

CONSILIVM XVIII.

G I R O L D V S.



N familia nobilissima Tridētina DD.
de Prato plura fideicommissa condi-
ta fuere, sed quia hodie difficultas ver
titur super verbis testamētorum Illst.
DD. Caroli, Germani, & Virgilij: Nā
Carolus die 3. Iulij 1565. his verbis
testatus est.

In omnibus autē suis bonis mobilibus, & immobi
libus, iuribus, & actionibus, præsentibus, & futuris,
vbicunque sint, & reperiri possint, suos hæredes vni-
uersales instituit, & esse voluit Nob. Magnific. &
Reuerend. DD. Siluium, Canonicum, Virgilium, In-
nocentium, & Germanum eius fratres, seu eorum fi-
lios masculos legitimos, & naturales æquis portioni-
bus, in stirpem, & non in capita, & si vnus, vel plures
dictorum fratrum, vel filiorum eorum decesserit, vel
decesserint sine filijs legitimis, & naturalibus, mascu
lis dūtaxat, ei, vel eis sic decedentibus substituit om-
nino per fideicommissum superstites, siue superstitē
fratrē, vel fratres, vel filios filiorum masculos tātùm
legitimos, & naturales, vsq; in infinitum, vt bona eo-
rum tendāt, & vadant in familia eorum DD. de Pra-
to, vt honoratius, & diutius eorum familia conserue
tur in æuum, & hanc dixit esse suā vltimā voluntatē.

Quæ verba etiam in testamentis Germani: Atque
Virgilij scripta fuere. & ideò dubitatur, vtrum huius
modi verba importent fideicommissum perpetuū,
non solum ad fauorem descendentium ab institutis,
sed etiam ad fauorem totius familiæ, ita vt compre-
hendat etiam trāsuersales, & ita Illustres Actores fi-
lij D. Iustiniani obtinere possint, super quo affirma-
tiuè de iure respondendum est.

Primò, quoniam testatores instituerunt fratres, &
eorum filios masculos tantùm, item posuerunt in cō
ditione eorum filios masculos tantùm, item substi-
tuerunt fratres superstites, & eorum filios masculos
tātùm, quo casu nullam aliam ob rationem ita plu-
ries, & enixe masculos, tantùm semper vocasse cen-
1 seantur, nisi vt perpetuum fideicommissum † in agna-
tione inducerent, vt habetur *in §. cæterum instit. de le-
git. agnat. success. l. 1. § pen. ff de uentre inspic. not. in l. ma-
ximum uitium. C. de lib. præterit. & in l. uerica. C. de in
ius uocan.* per quæ iura ita firmarunt, Soc. *in cons.* 97.
nu. 11 *uol.* 4. Dec. *in cons.* 15. *col.* 3. *& cons.* 270. *col. pen. &
cons.* 318. Ruy. *in cons.* 128. *in fi. uol.* 1. Paris. *in cons.* 57.
nu. 6. *& nu.* 10. *uol.* 2. *& cons.* 50. *nu.* 19. *& cons.* 53. *num.*
26. *uol.* 3. Grat. *in cons.* 5. *nu.* 5. *uol.* 2. Alc. *respōs.* 483. *nu.*
3. Soc. iun. *in cons.* 170 *nu.* 48. *uol.* 2. Menoch. *cons.* 277.
nu. 10. *uol.* 2. *& de præsumpt. lib* 4. *præsump.* 69. *nu.* 10.

Quoniam nulla alia ratio reddi potest, cur semper
vocauerit masculos tantùm, ita vt fœminas exclude
re voluerit, nisi ratione conseruandæ familiæ, ergo
2 hæc tacita ratio † pro expressa habenda est ad not.
per glossam, & alios *in l. quamuis. C. de fideicommissi.*
Tantò magis, quia dicti testatores statim dictam ra-
tionem expresserāt, videlicet, vt bona in perpetuum
cōseruentur in familia eorum, quo casu, sicut expres-
sa sola sufficit ad inducendum fideicommissum, vt
nunc probabo, ita & tacita, quæ magna coniectura
est ad inducendum fideicommissum, Decian. *in con-
sil.* 81. *num.* 60. *& seq. uolum.* 2. quem sequitur Menoc.
in d. cons. 177. *num.* 10.

Et licet Menoch. *in d præsumpt.* 69. *nu.* 10. *uers. cæte
rum citet multos*, qui recedant ab hac coniectura vo-
cationis masculorum volentes, vt fideicommissum
3 † non inducatur, tamen illorum opinionem proce-
dit, quādo testator vsus fuerit aliquibus verbis deno-
tantibus tractum temporis in futurum, vt probat idē
Menoch. *in d. præsump.* 69. *nu.* 11. *uers. nā si testator.* Et
q̄ opinio Oldradi, *in cons.* 21. qui allegat pro cōtraria
parte non procedat, quādo testator vsus fuerit verbis
denotātibus tractum successiuū, vltra allegatos, per
Menoch. probant Gabriel. *de fideicommissi. conclus.* 8.
nu. 6. Castrens. *cons.* 43. *uol.* 1. Paris. *cons.* 18. *n.* 43. *uol.* 2.
Curt. iun. *in cons* 21. *n.* 10. *& seq.* plures allegat Moli.
de primog lib. 1. *c.* 6. *n.* 18. *& seq.* & hanc opinionē sem-
per sequuta est Rota Romana, vt attestatur Mantic.
*in decis. causæ Bononiensis de fideicommissis, & inter ma-
nu scriptas, sub die* 27. *Maij* 1596.

Sed in hoc casu, vsi fuerunt dictione in infinitum,
4 † ita substituendo masculos, quæ dictio importat tra
ctū temporis in futurum, quia est apta importās om-
ne tempus, gl. *in l.* 5. *§. stipulatio in re daturā ff. de uerb.
oblig.* & ibi Bart. *in princ.* Imol. propensiuè, *uers. in ead.
glo.* Abb. & Anchar. *in c. ex literis nu* 5. *de sponsalibus,*
Gozad. *in l. qui se patris nu.* 85. *C. unde liber.* & ferè om
5 nes, *in l. seruus electione de legat. primo.* † quod dictio in
infinitum denotat fideicommissi perpetuitatē, pro-
bat Alex. *in cons.* 53. *col fi. uol.* 6. Ias. *in l. si quis hæredem
nu.* 10. *C. de instit. & subst.* Cassan. *in cons.* 62. *nu.* 10. &
probat Menoch. *in cons.* 281. *col.* 1. *uol.* 3. Et de clausu-
la in infinitum scripsi, *in tract. de claus. par.* 3. *c.* 41. vbi
ostendi, quod importet omne tempus perpetuum. *l.
apud celsum. §. in hac exceptio. ff. de doli except.* Et licèt
ibi scripserim, quod dicta clausula in infinitū restrin
gatur solum ad substitutos vocatos, ita vt si sunt de-
scendentes non extendatur ad transuersales, tamen
in casu de quo agitur dictio in infinitum, non solùm
est posita post substitutos per fideicommissum voca
tos, sed etiam ipsi testatores expresse ostenderunt il-
lam apposuisse ad fauorem suæ familiæ de Prato, nā
ita dixerunt, in infinitum, vt bona eorum tendant, &
vadant in eorum familia DD. de Prato, vt honora-
tius, & diutius eorū familia cōseruetur in æuum, &c.
Quo casu dici nō potest locū habere ea, quæ scripsi
in d. c. 41. sed dicendum est testatores prædictos vsos
fuisse huiusmodi in infinitum ad fauorem familiæ,
ita vt mediante hac dictione denotante omne tem-
pus futurum, vocatio masculorum inducat perpe-
tuum fideicommissum in familia, & ita vt transuer-
sales etiam admittantur, vt nec probabo.

6 Et quòd vocatio masculorum † sit sufficiens con-
iectura ad inducendum fideicommissum ad fauorē
familiæ, ita semper fuit decisū, & receptū in tribuna
libus: Lud. Pegner. *decis.* 101. *nu.* 6. Rota *deci.* 51. *& dec.*
163. *par.* 1. *in nouiss.* Put. *decis.* 175. *par.* 2. & propter di-
ctionem in perpetuū fideicōmissū inductū esse cum
alijs diffusè ad hoc allegatis, per Menoc. *in cōs.* 1155.
& cons. 1195. *uol.* 12. Put. *decis.* 448. *par.* 2. & de hoc scri-
psi inter decisiones Pisanas *uoto* 3. *nu.* 5.

Secūdò principaliter in casu de quo agitur esse in-
ductū perpetuū fideicōmissū in familia DD. de Pra
to, probat ipsa ratio à testatoribus expressa, post vo-
cationem masculorum, videlicet, vt bona in fami-
lia DD. de Prato conseruentur, vtque honoratius, &
diutius conseruetur in æuum.

Quoniam ista sola ratio, etiā vbi nulla præcessis-
set substitutio, item vbi nulla præcessisset prohibitio
alienandi, si testator solum dicat, quia vult bona in
familia permanere, satis est ad inducendum fideicō
7 missum. † vt probat Soc. *in l. qui Romæ. §. coharedes.
nu.* 18. *ff. de uerb oblig. & in cōs.* 12. *nu.* 18. *uol.* 3. Dec. *in
cōs.* 23. *n.* 4. Curt. iun. *in cons.* 22. *nu.* 9. *& in cons.* 43. *circ.
fin* vbi dicit pro hac parte stare illa nouē fundamen
ta relata à Socy. *in cons.* 227. *cum in prin.* & idem repe
tit, *in cons.* 112. *& consil.* 114. *num.* 18.

Et quod per ista verba, vt bona in familia in æuū
remaneant censeatur esse inductū fideicommissum
perpetuum, quod extenditur, vsq; ad vltimū gradū
agnationis, & familiæ firmarunt, Ang. *in §. nos igitur
auth. de rest. fideicōmiss.* Alex. *in cons.* 56. *n.* 2. *uol.* 4. Soc.
in cōs 43. *uol.* 3. Ias. *in l. filiusfa. §. diui. in l. lect. n.* 113. *&*

in 2.

in 2.lect.n.155.de leg.1.& *in l.fi.n.5.C.de her. inst.* Dec. *in cons.* 516.*n.*16.plures ad h̃ec con venit, Cona.*in lib. 3. var.resol c.5.nu.4.ver.secundum*, Addo. Mattheum, Gribald. *inter consilia Portij, Imolensis cons* 40. *nu.* 12. cui subscripserunt multi celebres Iurisconsulti, & Cephal. *in consil* 131.*num.*29.*&* 31.*vol.*1.

Item scripsit Maudell. de Alba *in cons.*54. *num.* 2. quòd ista verba, vt bona permaneant in familia in-
8 ducunt fideicommissũ, † siue ponãtur principaliter, & de perse, siue etiam per modũ causę, Crauet. *in cõs.* 130.*nu.*10. Et hæc procedunt non solum, qñ testator expressè hæc dixit, sed etiam qñ ex coniecturis, vel tacitè cõstat, ꝙ testator voluerit rem aliquã in agnatione conseruari, quia tunc illa recensetur fideicommisso subiecta, & agnati ad mittũtur ad illius possessionem gradatim, Bal *in l.quoties nu.*8.*C. de fideicommiss.* vbi ꝙ eo ipso inducitur fideicommissũ, ꝙ testator ex pręsserit, vel ex coniecturis apparere poterit, in familia conseruari voluisse, sequitur Soc. *in cõs.* 168. *nu.*78.*vol.*2. Paris. *in cons.* 30.*nu.*26.*vol.*2. Rub. *in cons.* 28.*nu.*6. Crauet. *in d.cons* 130.*nu.*9. Rol. *in cons.*23.*nu.* 24.*vol.*4. & diffusè hanc cõclusionem vti verissimã, probãt Surd. *in cons.*96.*nu.*14.*& plur.seq.vol.*1.*& cõsi.* 241.*nu.*22.*& plures seq. vol.*2. qui plurimos refert, Menoch. *in cons.*1152.*num.*4.*& seq.& cons.*1195.*num.*13. *& seq.volum.*12.

Et omissis multis alijs, qui cumulari possunt, hæc sententia recepta est in tribunalibus, secundum quã fuit decisum, & iudicatum. Caeber. *in decis. Pedemon.* 30.*n.*2. Rot. vt refert Plot. *in decis.*175.*par.*2. vbi fideicommissum fuisse inductum conclusum fuit, propreà quod illa dispositio facta fuerat pro conseruatione agnationis; & familiæ.

Præterea testatores isti voluerunt huiusmodi bona cõseruari in familia eorum, vt honorarius, & diutius in æuum cõseruetur, quo casu inductum esse fideicommissum perpetuum, probant Doct. *in d.§. coheredes*, & alij per Menoc. *in cons.*197.*nu.*23. & ita per fideicõmissum absolutũ sunt vocati oẽs de agnatio-
9 ne, † qui possunt conseruare memoriã dictæ familiæ testatoris, Rui. *in cons.*110.*n.*10.*& seq vol.*2. vbi interpretatur verba, ꝙ stent in memoriã, idest in honorẽ, sed isti DD. testatores, expressius honorẽ, & honorificentiã familiæ considerarunt; Imo ex qualitate honorum, induci cõiecturã pro fideicommisso, probaui *in d.voto.*3.*nu.*10. sed bona de quibus testati fuerũt isti DD. testatores erant antiqua, quę ad eos peruenerunt, ex fideicõmissis, Giroldi, item Antonij, & ideò particularis affectio testatorũ facit præsumi fideicõmissum, quo argumẽto vsus est, Pui. *in d.decis.*448.*nu.* 1.*par.*2 & sequutũ est Collegium Pisanũ, vt scripsi *in d.vot* 3.*nu.*10. quo casu coniectura est testatores voluisse fideicommissi onus iniũctum fratribus, & eorum filijs esse repetitum ab vltimo ex eis, erga quoslibet de familia, ita in specie firmarunt declarando *d.consil.* Oldrad.21. Soc. *in cons.*250.*col.*5.*vers præterea. vol.*2. Grat. *in cons.*5.*nu.*15.*vol.*2. Curt.iun. *in cõs.* 121. *n.*15. Crauet. *in cons.*98.*col.*2.*in cons.*306.*col. pen. in cõs.* 878.*nu.*9.*vers.*6. Marz. *in cons.*4.*nu.*11.*& in cons.*6.*nu.* 11. Decia. *in d.cons.*88. *n.*60.*vol.*2. quos sequutus est, Menoch. *in cons.*972.*num.*6.*& seq.vol.*10. *& d.in lib.*4. *præsumpt.*69.*num.*9.

Secunda difficultas principalis in hac cã est, vtrum Illustres DD. Actores filij Iustiniani, qui sunt trãsuersales dictorũ testatorũ, sint vocati in dictis fideicõmissis, quæ licet ex allegatis hucusq; satis clarè apparere possit decidenda pro affirmatiua, tñ vt vberius satisfaciã, hoc idẽ ex subsequentib. cõprobo, & prius præsupponẽdũ est in facto, ꝙ hmõi fideicõmissa facta fuere ab ipsis DD. testatorib. in fratres, & eorũ filios, qui trãsuersales sunt, quo casu si testator subiungit, ꝙ volebat bona sua perpetuo pmanere in agnatione, esse inductũ fideicõmissũ, ad fauorẽ trãsuersaliũ. probat Menoc. *in d.præsump.*69.*nu.* 16. *in* 5. *cõiect.*

Cuius scriptis addi põt, qñ appellatione familiæ,
10 † veniunt oẽs, qui sunt de eodẽ sanguine, & de eadẽ agnatione, item dependentes ab eodẽ stipite, itẽ qui vtuntur eisdem armis, & insignibus, vt habetur *in leg. pronunc.§ famil ff de verb sign.*& notat Bart. *in l. tutellas nu.*4.*ff.de capit. dimin.& in l.is qui cum plures, de leg.* 3 Ias. *in l.filiusfamil.§.diuis in* 2.*lect.n* 152.*de leg.*1. glo. 1.*in l pater.§.fundũ in ver.fundum de leg* 1. Rui. *in cõs.* 110.*nu.*14.*vol.*2.*& cons.*24.*nu.*5.*eod.vol.* Soc. *in consil.* 84.*n.*7.*vol.*3. quos sequitur Decia. *in cons.*86.*nu.*27. *& seq.vol.*3. & Menoch. *in cons.*444.*nu.*12.*vol.* 5. vbi etiã
11 ꝙ quando testator vocat familiã significans † se habere rationem ipsius, non solum veniunt descendentes, sed etiam transuersales post Hierony. Gabriel. *in cons.*112.*nu.*59.*uol.*1. quem allegat, quoniam masculi transuersales sunt de agnatione, & familia, vt diffusè probat, Peregr. *in cons.*149.*per totum uol.*5.

Et cum testator vocat familiã dicitur præscripsis-
12 se gradus, vt semper † proximiores prius admittantur *l.cum ita.§. in fideicõmisso de legat.*2. *l. vnum ex familia, per totam legem, & l.peto.§.*1.*de legat.*2.*& in l fi.C. de verb signif* vbi omnes cõiuncti veniunt, & probat Menoch *in cons.*177.*nu.*28.*vol.*3.& Pereg. *in cons.*44. *nu.*5.*& seq vol* 4 vbi q̃ propterea admittuntur oẽs de familia, vsq; ad decimũ gradum. Cùm fideicõmissũ extendatur, prout extẽditur successio ab intestato, vt *in §.si vero neq; fratres in auth.de hered. ab intest.venien.* & notatur *in l.fin. C.unde cognati.* Quę opinio in hoc casu locum habere non potest, quoniam testatores fideicõmissa perpetua ordinarunt, vt probatur, ideò omnes de familia venire debent, vsq; ad vltimũ gradum agnationis, & familiæ, vt probaui supra, *in uers. & quod per ista uerba*, & probat idem Pereg. *in cõs.*42. *nu.*6.*uers quorum tamen cõclus.uol.*5. Et quod oẽs trãsuersales veniant seruato proximitatis gradu, notant omnes. præsertim Ang. *in d.l fi.C.de uerb.sign.* Paris. *in cons.*36.*nu.*12.*uol.*2.*& in cons.*22.*nu.*66.*uol.*3. Gabr. *in d.cons.*132 *nu.*50 *uol.*1. item nisi ista ratio, (vt eorum bona tendant, & vadant in familiã eorum DD. de Prato, vt honoratius, & diutius eorum familia cõseruetur in æuum complecteretur omnes transuersales, tunc esset frustratoria, quoniam respectu filiorũ fratrũ satis prouiderant in parte præcedẽti eosdem substituendo, ne ergo superfluè apposita censeatur, dicẽdum est comprehendere omnes trãsuersales ad text. *l.si quando de legat.*1.& tradita per Bal *in rubr. q.* 9. *C. de contrah.emp.*& per Dec *in cons.*414.& Crauet. *cons.* 115. *nu.* 24. quia verba testatoris non debent esse superflua, neq; caterẽ effectu, ad tradita per Menoch. *in cons.*998.*nu.*5.*&* 14.*uol.*10. Surd. *in cons.* 179. *num.* 49.*nolum.* 1.

Tertia difficultas in hac cã est. Cum verba fideicommissi D. Giroldi, & fideicõmissi D. Antonij clara sint, ẽt ad fauorẽ totius familię, & ex suprascriptis in alijs fideicommissis comprobari possunt. Cumq; prędicti DD. testatores vltimo loco moriẽtes, multa bona illis subiecta alienauerint, dubitaĩ an hęres vltimo moriẽtis bona redintegrare teneaĩ, & in hoc ẽt dubio affirmatiuè respondendum est, quoniã hæres
13 † tenetur fideicõmissario reddere rationem exactam de omnibus rebus hẽditarijs, *Bal. in l. cũ tale.§. Titius. ff.de cond.& demonst.* per illum tex. *& in l.filium quem habentem in fi.C.famil.ercisc.*& ita etiam firmant, Pau. de Castr.& Imol. *sub d.§.Titius*, Ruy. *in cons.*159.*num.* 25.*uol.*3. Cephal. *consil.*296. *colum. fin.* Marzar. *in epit. de fideicommissi.quæst.*54.

Et pp istã rõnem. scripsit Ruyn. *in cons.* 137. *in fin. uolum.*2. quod si hæres aliquid alienauerit ex causa

14 dotis, tenetur postea bona alienata † redimere, atq; restituere in causam fideicommissi, quem sequutus est Petra, *in tractatu de fideicommissi quæst.* 8. *nu.* 461. idem in specie reintegrationis bonorum fideicommissi per hæredem alienantem faciendæ, Pereg. probat *in tract. de fideicommiss. art.* 42. *nu.* 70. vbi multa allegat, atq; attestatur ita fuisse iudicatum, idem *in consi.* 35. *num.* 10. & *seq. vol.* 3. qui alia allegat, *& in decis. Patauina* 120 *a num.* 2. *vsque ad finem*, vbi refert omnes decisiones super huiusmodi articulo in diuersis causis factas.

Quarta, & vltima difficultas est, quomodo probāda sint bona reintegranda, quę supposita erant fidei-
15 commisso, † super quæ resolutio communis est, ea per famam probari posse, Paris *in cons.* 52. *nu.* 50. *vol.* 3. quem sequitur Mantic. *de coniectur. lib.* 7. *tit.* 6. *nu.* 5. & alij relati per Mascard. *de probationib. conclus.* 778. *num.* 3. *& seq.* quoniam fama in antiquis probat, quę alias probationem facere non consueuit, vt ibi per
16 eos, sed duo instrumenta † in antiquis habent vim famę, vt est communissima, & receptissima sententia, secundum quam ita fuit decisum, Rot. *decis.* 185. *par.* 2. *in nouiss.*

Hic autem habemus duo instrumenta antiquissima super dictis bonis antiquis, nempè instrumentum diuisionis bonorum Giraldi primi testatoris factæ inter Antonium, & Ioannem Baptistam de anno 1525. Item scripturam inuētarij posteà subsequutam, in quo eadem bona annotata fuere, & dicuntur antiqua, etiam si cōfecta fuerint septuaginta, vel ad minus 60. annis retro, Veral. *decis.* 5. *par.* 3.

17 Quæ diuisio inter hæredes fideicommissarios † facta, probat bona fideicommissaria in præiudicium eorum, qui sunt hæredes diuidentium, Bald. *in cons.* 89. *num.* 6. *vers. ad hoc etiam facit vol.* 1. Anch. *in consil.* 291. *num.* 17. *vers. concludo ergo*, quia hæredes nō possunt dicere eorum testatores fuisse mētitos, Marzar. *in epitom. de fideicommiss. quæst.* 53. Cephal. *in consil.* 386. *num.* 29.

Et ideò titulus, qui fuit in primis hæredibus Giroldi, nempè ex fideicommisso, præsumitur etiam in
18 hærede † hæredis, vt probat Bald. *in d. cons.* 89. & possessio bonorum penès eos, qui dicuntur hęredes operatur præsumptionē, quod bona fuerint defuncti fideicōmittenti. Fulg. *in cons.* 161. *col.* 2. *vers. rursus ex alio*, ibi etiam, quod solum inuentarium factum de bonis fideicommittentis, etiam non solemne facit magnam præsumptionem super hoc, ad deferendum iuramētum, etiam pro hærede, vt ibi per Fulgos. *& in consil.* 140. *col.* 1. *vers. quantum autem.* Conferunt etiam ad hæc confirmanda scripta, per Pereg. *in cons.* 48. *vol.* 1.

Et licèt hanc probationem credo sufficiētem existere, tamen etiam poterit fieri diligentia super Ca-
19 tastro cōmunis. † quod saltem inducit præsumptionem bona fuisse fideicommittentis, quæ iuncta cum alijs adminiculis plenè probāt, & ita rigor reducitur ad arbitrium iudicis, Alex. *cons.* 4. *vol.* 2. Soc. *in consil.* 89. *vol.* 1. maximè, quia non est verisimile, quod testatores posuissent in Catastro, si non possedissent, cùm actus describentis sit onerosus propter taxam, quæ continuè soluitur fisco. *l. cum de indebito. ff. de probat.* & istis omnibus iunctis inducitur plena probatio, vt in simili, per Soc. *in cons.* 205. *vol.* 2.

20 Vt etiam super fideicommisso † Giroldi partibus satisfaciam, super quo post hæc scripta rogatus fui, Respondeo ex ipsis verbis testamenti de fideicōmisso satis constare: nam cum instituerit filios masculos, eosque ad inuicem, etiam per fideicommissum substituerit, atq; filiabus dotes tantū relinquens contentas esse iussit, eisdemq; masculos substituerit, etiā per fideicommissū, & vbi masculi decessissent, absq; descendentibus dictas filias substituerit, etiam per fideicōmissum, ac tertio loco vbi omnes, tam masculi, quàm fœminæ, sine liberis, & descendentibus decessissent, tunc Iacobum ex fratre nepotem, & eius lineam vocauit, quibus omnibus deficientibus, quarto loco vocauit proximiores dictorum filiorum, ac filiarum, & descendentium suorum, & in singulis lineis dictam clausulam apposuit, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.

Satisdare de intentione testatoris fideicommittētis dicitur, cùm in quarta substitutione proximiores filiorum, ac depēdentium vocauerit, quorum appellatione, licet omnes succedere possunt tam agnati,
21 quàm cognati, qui proximiores † sint, Oldrad. *in cons.* 153. atq; etiā matrem contineri, probant Soc. sen. *in cons.* 81. *nu.* 1. *vol.* 4. & Soc. iun. *in cons.* 141. *nu.* 5. *vol.* 3. Honded. *in cons.* 4. *nu.* 106. *vol.* 2. item quod comprehendantur omnes agnati & cognati in infinitum, etiam vltra septimū gradum, firmarūt Anch. *in cons.* 27. *col. pen.* Barb. *in cons.* 27. *nu.* 30. *vers. præterea adduco vol.* 1. Dec. *in cons.* 516. *n.* 16. Curt. iun. *in cons.* 338. *n.* 14. Alb. *in cons.* 51. *nu.* 14. Paris. *in cons.* 72. *nu.* 84. *vol.* 4. Molin. *in lib.* 1. *de primogen. c.* 5. *nu.* 19. quamuis Dec. sibi parū constās, *in cons.* 321. *in fi.* dixerit non omnes in infinitū cōprehendi, sed vsq; ad quartū, vel decimū gradū.

Tamen hoc verū esse posset, quando conditio primæ substitutionis in omnibus verificata esset, videlicet; quod dicti Antonius, & Io. Baptista filij Giroldi mortui essent sine filijs, & descendentib. substitutio enim sub istis verbis facta est, si vero omnes supradicti filij masculi, quandocunq; decesserint sine filijs, descendentib. legitimis, & naturalibus, eisdē vulgariter, pupillariter, & per fideicommissū substituit supradictas eius filias feminas. Sed Io. Baptista decessit cum descendentibus masculis, nam Carolus, Germanus, & Virgilius erant sui nepotes ex filio. & appella-
22 tione filiorum, ac descendentiū † certum est contineri non solum per nepotes, sed etiā pronepotes, & cæteros descendentes in infinitū *l. quoties. C. de suis, & legit.* Dec. *cons.* 222. *n.* 1. Ias. *in l. filiusfam.* §. *dixi in* 2. *le* 7. *nu.* 155. *de leg.* 1. Alc. *in l. iusta nu.* 2. *de verb. sig.* Marza. *in cons.* 4?. *nu.* 1. Rim. iun. *in cons.* 25. *nu.* 80. *&* 111. *vol.* 1. Menoch. *cons.* 435. *nu.* 23. *vol.* 5. *& cons.* 1155. *num.* 3. *vol.* 12. & latius *de præsumpt. lib.* 4. *præsump.* 91. *nu.* 7.

Et hoc casu appellatione filiorum, ac descendentium debet intelligi de masculis, quia testator prius dixerat, si vero omnes supradicti eius filij masculi, quandocunq; decesserint sine filijs, & descendenti-
23 bus; nā de eadem qualitate masculinitatis † censetur intellexisse in illis verbis, sine filijs, & descēdentibus, ita firmarunt Cuma. Abb. Alex. Barb. Ias. Dec. Curt. iun. Pans. & alij, quos citat Gabriel *in tit. de testamen. conclus.* 10. *in prin.* Rol. *cons.* 82. *nu.* 33. *vers. secundo*, *& nouiss. vol.* 3 Alba *in cons.* 19. *num.* 12. Menoch. *consil.* 95. *num.* 51. *&* 81. Crot. *in cons.* 13. *num.* 19. Ancharan. *quæst famil. lib.* 2. *quæst.* 37. *per totum*, cum alijs multis rationibus ad hoc allegatis, per Peregrin. *in consil.* 30. *per totum vol.* 5.

Quorum sententia licet aliquo modo dubia reddi, possit ex latè scriptis, & congestis per Mantic. *de coniect. lib.* 15. *tit.* 14 *per totum*, & per Peregrin. *de fideicōmissis artic.* 28. *per totū*, & per Simon. de Pret. *in interpret. ult. volunt. lib.* 3. *interpret.* 2. *dub.* 5. *fol.* 21. *fol.* 289.

Tamē in casu, de quo agitur cessat omnis difficultas, nā testator instituit solos masculos, quos ad inui-
24 cē † substituit in omni casu, & ipsis filiab. solas dotes legauit, & cū discretiuè de filijs, & filiabus posteà loquutus fuerit, tunc illa conditio, si sine filijs, & descēdentibus decesserit, nunquam comprehendit fœminas, sed semper masculos, Ita firmauit Bald. *in leg. multis*: *ff. de stat. homin.* quem sequuti fuere,

Curt.

Curt.sen. Soc. Ias. Soc. iun. Gabriel. Menoch. Molin. Decia. & alij relati per Peregrin. *de fideicommiss. in d. artic. 75. num. 45.* & Surd. *in consil. 573. num. 36. volum. quarto.*

Ergò non adhuc dicitur euenisse casus quartæ substitutionis factæ, nempè quando proximiores vocauit, quia filij, & descendentes masculi Ioan. Baptistæ supersunt, & illustres actores, etiam de illis sunt; Et à nobis dictæ substitutiones ita enarratæ fuere, ad ostendendum, quòd Giroldus de suis bonis sub fideicommisso ad fauorem masculorũ prius disponere voluit; etiam in casu quo dicta conditio in totum defecisset, & dicti eius filij Antonius, & Ioan. Baptista sine filijs, & descendentibus masculis decessissent ita vt propter multiplicatas, & successiuas substitutiones à testatore factas locum ha-
25 bere non possit, *consil. 21.* Oldradi, † prout ita est communis opinio, de qua per Crass. *in § fideicommissum, quæstio. 8* & per Gabriel. *de fideicommiss. conclus. 7.* & ita fuit iudicatum in Rota, vt per Seraphin. *decisio. 1373.* quidquid scripserit in hoc articulo, Peregrin. ex suo capite potius, contra communes, *in artic. 24. num. 36. & seq.*

Neque obstat, quod Giroldus, post dictas quatuor substitutiones, etiam per fideicommissum factas, inseferit, quod antè tempus vigintiquinque annorum, dicti eius filij, non possint alienare, posteà antè debeant scriptos requirere, si alienare voluerint.

26 Quoniam prohibitio † alienandi infra 25. annos, post quatuor fideicommissarias substitutiones factas, non eneruat iura dictarum substitutionum, vt diffusè. probat Peregrin. *in consil. 40. volum. 2.* & ibi *colum. fin.* post plurimos relatos, probat quod finito tempore dictæ prohibitionis illæ substitutiones remanent in suo statu, in quo erant ante factam dictam prohibitionem, idem diffusius probat *in tract. de fideicommiss. artic. 40. num. 64.* & quòd fideicommissa præcedentia, neque per primam infra 25. annos, neque per secundam prohibitionem infra se ipsos sit alterata, diffusè scripsi inter decisiones Pisanas, vota 17. quibus scriptis, addo Menoch. *in consil. 1130. volum. 12.* vbi vrgẽtissimis rationibus probat testatorem per huiusmodi species prohibitionis non recessisse à fideicommisso præcedenti, cum nec præsumatur in continenti se correxisse, vbi multa allegat, Et quod neque ex licentia alienandi tacita post 25. annos, item colligitur ex expressa prohibitione infra 25. annos, neque ex ipsa permissione tacita alienandi, facta prius inter eos requisitione aliquo modo præiudicetur fideicommisso præcedenti, scripserunt, Paul. de Castr. *in cons. 263. colum. fin. vers. sed ad primum volum. 2* & Dec. *in consil. 386.* & Socyn. iun. *in cons. 130. num. 6. volum 1.* quorum dicta defendit à contrarijs, Peregrin. *in d. cons. 40. nu. 6. vol. 2.*

S V M M A R I A.

1 *Ius accrescendi habet locum inter coheredes, etiam vbi nulla est coniunctio.*
2 … *etiam inter vocatos per statutum ad exclusionem fœminarum.*
3 … *habet locum etiam inter substitutos.*
4 … *etiam si sint substituti in re certa.*
5 … *facit cessare successorium edictum.*
6 … *habet locum inter plures fideicommissarios.*
7 *Statuta recipiunt interpretationem passiuam de iure cõmuni.*
8 *Filius ingreditur locum patris in dispositione legis, per quam succeditur ab intestato.*
9 *Statutum vocans fratres censetur vocare eorum filios.*
10 *Filius sororis succedit auunculo vnà cum matertera.*
11 *Statutum Brixiense de successione filiorum sororis declaratur.*
12 *Coniuncti verbis, qui sint.*
13 *Coniunctus, & substitutus præfertur substituto tantum.*
14 *L. cohæredi. § qui diferetás ff. de vulgari. declaratur, & num. 18.*
15 *Voluntas testatoris recipit perfectionem ab vltimo puncto.*
16 *Dictio scilicet, importat restrictionem.*
17 *Relatiua semper intelligitur habito respectu ad ea, in quibus relatio conuenit.*
18 *Dilecti magis censentur vocari primo, & substituti.*
20 *Dilecti magis in institutione, censentur etiam tales in substitutione.*
21 *Vocati primo, sunt prius admittendi.*
22 *Gradus successionis, quando præscripti sunt, non potest quis alterius gradus admitti.*
23 *Filius ingreditur locum patris perfectionem.*
14 *Statutum contra ius commune non recipit interpretationem ab eo.*
25 … *recipit interpretationem à iure communi regulari, non autem irregulari.*
26 *Subingressio non datur, quando forma successionis præscripta est à lege.*
27 *Voluntas præsumitur durare.*
28 *Substitutio reciproca non excludit ordinem succedendi præfixi à statuto.*

Cõiunctum, & substitutum præferri substituto tantùm contra, Menoch. in cons. 50. super interpretatione statuti Brixiæ.

CONSILIVM XIX.

L A Z A R V S.

Franciscus. — Ioseph.

Ioannes Baptista — Lazarus. — Angela.

eius filij.

STATVTO Riperiæ Salodij, *sub rubrica, quomodo successiones ab intestato deferantur (est c.171.)* inter cætera dispositum est, si autē non extarent proauus paternus, nec patruus, aut patrui, vt prædictum est, tunc succedant, Mater in tertia parte, & sorores, vel soror ex linea paterna in vna alia tertia parte, & consanguinei germani, vel consanguineus germanus masculus ex linea paterna in reliqua tertia parte. Quæ successio, si plures fuerint inter eos diuidatur vt supra.

Si vero non extarent dictæ sorores, vel soror, nec dicti consanguinei germani, vel consanguineus germanus, vt supra, tunc succedat mater insolidum, & non extante matre, succedant dictę sorores, vel soror in vna parte, & filię, vel filia descendentes per fratres præmortuos ex linea prædicta, & consanguinei germani, vel consanguineus germanus masculi, vel masculus ex linea prædicta in vna alia parte. Quæ successio, si plures fuerint inter eos diuidatur, vt supra.

Deficiente vero aliquo ex prædictis gradibus, scilicet sorore, vel sororibus, filia, vel filiabus fratris præmortui, seu fratrū præmortuorū, & cōsanguineis germanis, seu consanguineo germano, ac filijs, vel filio sororis præmortuæ, vel sororum præmortuarum, ex linea prædicta, tunc succedant alij gradus superstites ex eis. Et vno solo ex dictis quatuor gradib. extāte, reliquis deficientibus, ille solus succedat insolidum.

Mortuo igitur Lazaro nullis post se relictis descēdentibus, vel ascendentibus, sed solum superstitibus illius nepotibus ex Angela sorore, atq; superstite D. Ioan. Baptista, eiusdem defuncti consanguineo germano, quæstionis est. An Io. Baptista, tanquam vocatus solus in supradicto statuto, *nu.1, vers.* vel consanguineus germanus, in quo nulla nepotum ex sorore mentio facta est, vel vna simul cū dictis nepotib. succedere debeāt vigore supradicti statuti. *nu.3. vers.* ac filijs, vel filio sororis prædefunctæ.

Super quo respondendum est de iure D. Io. Baptistā solum succedere debere quoniam sumus in casu *supradicti statuti. nu.1* videlicet non extat proauus, neq; patruus, in quorum defectum vocatæ fuere mater, sorores, & consanguineus. Item ex dictis vocatis nulla alia psona superest, nisi ipse cōsanguineus, germanus ergo ipse d. Io Baptista qui hmōi est p ius accrescendi ad totum succedere debet, quoniam inter
1 cohæredes locum † habet, etiam vbi nulla esset coniunctio. *l.1.§.his ita diffinitis. C. de cadúc. tolland.* & ibi communiter, Doct. *l. hæredes sine partib. ff. de hæred. inst.* & ita declarat Bart *in l. recbiunctis, col.9. vers. quarto, quæro nūquid inter disiunctos*, & communiter omnes sequuntur, *de legat. 3. & in l.1. C. quando non petēt. part.* & de communi, attestatur etiam Sōc. iun. *in cōs. 152. nu.8. vol.2.* Item si ante casum successionis, omnes vocati præter vnum decesserunt, omnes illorum portiones ad superstitem pertinent. *l.1. § si ex fundo. l. quoties, § si duo. ff. de hæred. instit.* Bart. Bald. Ang. & Imol *in l. ex facto, in princ. in magna. ff. de hæred. instit.* Bart. Salyc. & alij quos citat Ias. *in l. quoties nu.6. C. de hæred. instit.* & esse communem opinionem testatur, Alex. *in l. si quis priore. ff. de trebell.* Crot. *in d. l. recbiunctis, num.165.* Paris. *in cons.74. nu.66. vol.3.* Costa *in repetit. c. si pater, verbo in re certa num.13. de testam.* Crass. *in § institutio. q.22. num.3.*
2 Itē hoc est verū, etiā inter vocatos † per statutum. Nam stante statuto, q filiæ feminę, nō succedant patri, si exitent duo filij masculi, & duæ feminæ, & alter ex masculis, vel repudiet, vel alias excludatur; portio illius non accrescit omnibus, vel successoribus filiarum, sed accrescet isti alteri masculo superstiti, ita tenet, Bar. *in d. l. recbiūcti, in 3. par. prin.* & ibi Ias. & relig.

Item Cuman. Paul. de Castr. & Soey. *in l. mulier, & Titio. ff. de cond. & demonstr.* Paul. de Castr. *in l. vnic. q.4.* & ibi Bald. *col.11. C. quādo non pet. par.* Alex. *in cons.20. vol.1. & cons.24. post prin. vol.5* Bart. *in l.1. §. qui habebat. ff. de bon poss. contra tab. & in l.1. §. fin. ff. tertull.* Bald. *in tract. di statutis, col.5. vers. accrescere*, Cuman. *in cons.214.* idem Bald. *in simili quæstione in l.1. col. fin. vers. circa prædicta. C. de secund. nupt.* Anchar. *in c. requisiuisti. de testam. per l. si totam. ff. de acquir. hæredit.* & per rationem *l. si Titio cū fine. ff. de vsufruct. iuncto. §. item per alluuionem, instit. de rer. diuis.* & sicut quandiū superest aliquis, de primo gradu datur ius accrescendi, & interim cessat secūdus gradus *l. si ex plurib. ff. de suis, & legit.* ita quandiū superest aliquis ex masculis feminæ impediuntur. Honded. *in cons.6. nu.7. vol.1.*
3 Item, quia ius † accrescendi habet locum non solū inter institutos, sed etiam inter substitutos, *l. sed si plures. § ad substitutos. ff. de vulgari*, & ibi Bald. & Imol. idem Bald. & alij *in l. in testamento. per illum text. C. de impuber. subst. l. interdum in princ. & l. si quis ita hæres. ff. de hær. instit. l. Mænio de leg. 2. l. coniunctim de legat. 3.* & vtrobiq; Bart. *l. triplici ff. de verb. signif. notatur in l.1. in fi. ff. de vsufruct. accrescend.* Fulg. *in consil.17. in fin.*
4 *vers. ad alleg. sta vero*, imō etiam si essent † substituti in re certa, altero ex eis deficiente, alter superstes totum caperet. *l. cohærendi §. fi. ff. de vulg. & pupil.* Ang. & Imol. *in d. l.1. § si ex fundo. ff. de hæred. instit.* Bartol. Bald. Rom. & alij quos sequitur Ias. *in cons.72. num.13. & seq. vol.3.* plurimos aliōs ad hoc citat. Simon. de Pret. *in tract. de interpr. ult. vol. lib.3. interpret.1. dub.5. solut.3 n.11.* multo magis ius accrescendi debet habere locū, in isto casu, quoniam vocatio maius sororum, & cōsanguinei est facta per quotas, quia quilibet est vocatus ad tertiam partem hæreditatis; nam
5 ius accrescendi † facit cessare successorium edictum. *l. si. C. de success. edict. not. in l.1. C. quādo non pet. par.* sed quia mater, & sorores vocatæ ad duas tertias partes, mortuæ sūt ante casum hmōi successionis; ideo eorū portiones ad cōsanguineū superstitē pertinere dēnt, sicut dicimus de portionib. factis caducis. *l. sed si plures in prin. ff. de vulg. l. toties in fi. ff. de acq. hær. l. si ex pluribus in fi. ff. de suis, & legit. l. subst. & ibi glo. ff. de acq. seruit. dom.* glo. & Doct. *in l. vnic. C. de his, qui ante apertas tab.* Natt. *in cons.68 nu.1.* Ceph. *in cons.114. nu.1. vol.1.* &
6 sicuti inter plures fideicommissarios † habet locum ius accrescendi. *l. ex asse. ff. ad trebell.* & probat Ang. *in tract. de testam. in gl.42. num.3. vers. & ius accrescendi datur inter plures fideicommissarios*, ita & inter huiusmodi vocatos à statuto ius accrescendi locū habere
7 debet, quoniā statuta † de iure communi interpretationem passiuam recipiunt. *l. si serui vestri. C. de noxalib.* & ibi Bal. *gl. fin. in l. fin. §. in computatione. C. de iur. delib. c. ad audientiam de cleric. non resident.* glo. *in c. contra eum de reg iur. lib.6. l. ex facto, ff. de vulg. & pupil.* glo. *in l. veterib. ff. de pact.* Bart. *in l. omnes populi in 6.*
A *quæst ff. de iust. & iur.*

Sed quia difficultas istius causæ versatur circa mortua Excellentis. I. C. D. Iulij de Fedeneis Cōsultoris, & Iudicis Venerandi Collegij Brixiensis. Ideò specialiter dubitādum, vtrum filij sororis sint comprehensi in dicto statuto, vel in vers. si vero non extarent, vel in vers. deficiente verò ad effectum, vt simul cum cōsanguineo, qui superstites sunt, simul admitti debeant, & videtur affirmatiuè resoluendum.

Primò, quia in dispositione legis filius indistinctè
8 † ingreditur in locum patris, in qua eodem modo succeditur, quo de iure communi ab intestato succeditur, Bal. *in l. cum ita § in fideicommisso de leg.2.* Aret. *in §. cū filius inst. de hæreditat. quæ ab intest. defer.* Dec. *in cons.48. nu.7. & in consil.299. nu.5. in fi.* sed filius sēper repre-

repreſentat perſonam parentis in ſucceſſionibus ab
inteſtato. §. *ſi igitur defunctus. Auth. de hered. ab inteſt.*
venien. & probant Iaſ. *in l. si poteſt. ff. de acquir. hered.*
dit. Ruin. *in conſ. 181. num. 5. volum. 5.* Burſat. *in conſil.*
67. num. 9. & 19. vol. Bart. *in auth. poſt fratres in prin-*
cip. C. de legit. heredib. Ioſeph. Ludouic. *in deciſ. Peru-*
ſin. 11. num. 2. ad finem. Benintend. *in deciſ. 88. in prin-*
cip. vbi atteſtatur eſſe communem. Item quòd in ſta-
9 tuto vocante fratres † cenſeantur vocati, etiam filij
fratrum. Dec. *in dict. conſ. 290. num. 6. & in conſ. 484.*
in 2. dubio, num. 5. & ſeq. & in conſ. 551. Pariſ. *in conſil.*
99. num. 5. volum. 2. vbi atteſtatur eſſe communem,
& plures adducit, & præcisè de filio ſororis, quod au-
10 unculo, † vnà cum matertera ſuccedat, *& in conſil.*
31. num. 5. vol. 3. & in conſ. 3. num. 15. & in conſ. 60. num.
34. & conſ. 61. num. 1. vol. 2. & ad hoc probandum mul-
ta adducit. Socin. *in ſuo conſ. impreſſo poſt lecturam ſu-*
per titulo. ff. de verb. oblig.

11 Secundo, quod prædictum † ſtatutum voluerit
filius ſororis quidem matris locum ſubintraſſe, ita
probatur, quia *ſub num. 3.* dũ enumerat perſonas præ-
nominatas *in verſ. præcedenti,* quatuor perſonarũ gra-
dus, refert videlicet ſororem, filiam fratris, conſan-
guineos germanos, & filios ſororis, & dicit quòd de-
ficientibus iſtis ſuccedant alij gradus proximiores,
ſed enumeratio iſtorum quatuor graduum perſona-
rum eſt facta relatiuè aduerſiculum præcedentem,
in quo vocat matrem, ſorores, & conſanguineum,
ergo ſub nomine ſororum, etiam eius filios intelle-
xiſſe ſignificat, tanquam ſubingredientes illius lo-
cum.

Item quia ſi iubet dictis filijs ſororum ſuccedi poſ-
ſe per alios gradus proximiores, ergo per neceſſariũ
antecedens declarat, quòd in verſiculo præcedenti
de illis vnà cum matre, & per repreſentationem in-
tellexit, quod argumentum per regulam. *l. ad legatũ.*
& l. ad rem mobilem. ff. de procurator. & regulam. *l. dict.*
ff. de verb. oblig. ita deducitur in motiuis ex Menoch.
in conſ. 50. num. 4. verſ. nec dicatur filius ſororis. vol. 1.
comprobatur, nam ſi ſtatuentes voluerunt, vt vno
ſolo ex dictis quatuor gradibus extante, ſuccedet il-
le ſolus inſolidum, ſignum manifeſtum eſt, quod ſta-
tuentes *in verſ. præcedenti* demonſtrare voluerunt, quòd
pluribus exiſtentibus gradibus, plures etiam ſucce-
dant, arguendo à contrario ſenſu, quod procedit in
interpretatione ſtatuti, quando ex eo non ſequitur
correctio iuris communis, prout non ſequitur in ca-
ſu iſto, Hondedeus *in conſ. 16. num. 60. & conſ. 48. nu.*
35. & 36. vol. 1. & conſ. 12. nu. 7. & ſeq. vol. 2. Sed nunc
in caſu currenti, non vnus ſolus gradus, ſed duo ex-
tant, videlicet conſanguineus germanus, & filius
ſororis, ergo ambo debent admitti.

Quarto, quia cùm *in dict. verſ. deficiente,* dicti qua-
tuor perſonarum gradus ſint vocati, & inter ſe reci-
procè ſubſtituti, vt vel etiam vnus qui ſolus vltimo
ſuperſit ſuccedat, nullis inter eos portionibus diſtri-
butis, intelligi debet, vt qui ſuperſint æqualiter ſuc-
cedat. *l. 2. in princip. l. quoties. §. heredes, & §. ſeq. & l. ſi*
alterius. ff. de heredib. inſtit. & notat Decian. *in conſ. 67.*
num. 1. volum. 2. ergo cum duo ex illis gradibus ſu-
perſint, ſcilicet conſanguineus, & filij ſororis, iſti
duo ſimul admittendi ſunt ad ſucceſſionem defun-
cti, de cuius ſucceſſione agitur.

Et hoc modo intellexerunt huiuſmodi ſtatutum,
Menoch. *in conſ. 50. num. 16. & ſeq.* & 24. & Decian.
in d. conſ. 61. nu. 38. verſ. non obſtat igitur primũ, & Ce-
phal. *in conſ. 385. num. 12. & ſeq.* qui omnes fatentur,
quod gradus ſequentes debent æqualiter admitti ad
ſucceſſionem defuncti.

Sed ſi benè huiuſmodi factum conſideretur, con-
trarium de iure reſpondendum eſt, Si quidem nemo
eſt qui dubitet, huiuſmodi ſtatutum ſuper pluribus
ſucceſſionum gradibus diſpoſuiſſe, primo enim vo-
cati ſunt deſcendentes, & aſcendentes, & collatera-
les maſculi, & ex linea maſculina prouenientes, ex-
cluſa matre, & eius aſcendentibus, & deſcendentibus.
Deinde deficientibus pro auo ex linea paterna, &
patruo, vocati ſunt tres gradus tantum ſcilicet ma-
ter, ſorores, & conſanguinei germani. Deinde poſt
aliam diſpoſitionem inter mediam, ſtatuentes his
verbis vſi fuerunt. Deficiente verò aliquo ex prædi-
ctis gradibus, ſcilicet ſorore, filiis, vel filiabus fratris
præmortui, & conſanguineis germanis, ac filijs ſo-
rorum ſuccedant alij gradus ſuperſtites ex eis, & ſi ex
dictis quatuor gradibus vnus ſolus ſupereſt, ille ſo-
lus ſuccedat.

Ex quibus apparet, quòd illi tres gradus vocati poſt
proauum, & patruum dicuntur coniuncti verbis,
12 † quia omnes ad ſuas partes ſuccedunt, per vnicum
verbum complexiuum ſuccedat. Bald. *in conſ. 174.*
circa finem, verſ. illud certum eſt, vol. 1. Alexand. *in conſ.*
198. num. 2. vol. 7. & ibi adentes *in per. & conſ. 15.* alle-
gant plurimos.

Et filij ſororum, qui vocantur quarto loco in verſ.
Deficiente, nullo modo fuerunt coniuncti, vt in pũ-
cto probat Decian. *in conſ. 62. num. 68. verſ. nam re-*
ſpondetur. vol. 2. per hæc verba, nam ſi filij ſororum
prædefunctarum nũquam apparent coniuncti, neq;
re, neq; verbis cum germanis, magis quam cum ſo-
roribus, & paulum infra idem repetit, Idem etiam
firmat Menoch. *in dict. conſ. 50. num. 16. & ſeq. vol. 1.*
vbi reſpondens *ad l. coheredi. §. qui diſcretas. ff. de vulg.*
& pupill. dicit, illum textum procedere quando, ſub
vno verborum contextu facta erat coniunctio, &
ſubſtitutio, ſed in ſuo caſu, non poterat ita eſſe, quia
in prima oratione erant tantùm tres gradus vocati,
in ſecunda verò erat etiam additus quartus gradus,
videlicet filiorum ſororum, & ita probat diſpoſitio-
nem *dict. §. qui diſcretas* non habere locum in ſuo ca-
ſu, pro vt idem ex pluribus firmat Decian. *in dict. con-*
ſil. 62.

Ex his apparet diuerſitas iſtius caſus, ab eo ſuper
quo conſuluerunt Decian. & Menoch. quia in illo
agebatur de ſucceſſione fratris, ad quam cõcurrebat
ſoror, & germanus, & dubitabatur habito reſpectu
ad dict. § qui diſcretas, vtrum ſoror eſſet tantum ſubſti-
tuta *in dict. verſ. deficiente,* an etiam, eſſe coniunctam,
& propterea non intrare *dict. §. qui diſcretas,* ſed in ca-
ſu noſtro filij ſororum nullo modo fuerunt coniun-
cti, *in primo verſic. ſi autem,* ſed ſolum additi fuerunt
in verſ. deficiente vero, vt probatum eſt, & ſtatque hac
factorum diuerſitate.

Reſoluendum eſt dict. Io. Baptiſtam eſſe præferẽ-
dum filijs dictæ Angelæ, tùm quia in prima diſpoſi-
tione poſt proauum, & patruum expreſsè vocatus
eſt cum alijs gradibus, inter quos locum accreſcendi
iuri eſſe debere probatum eſt, tum etiam, quia d. Io.
Baptiſta *in primo verſ.* fuit coniunctus, *in 2. verſic. de-*
13 *ficiente* fuit etiam ſubſtitutus, ſed cõiunctus, † & ſub-
ſtitutus præfertur ſubſtituto tantum, vt firmarunt
Bald. *in l. vnic. quæſt. 10. C. quando non pet. part.* vbi quòd
quando idem eſt ſubſtitutus, & cõiunctus, & iſtæ qua-
litates ſunt in eodem ſubiecto, tunc ius eſt potentius,
ſecus ſi alter coniunctus, & alter ſubſtitutus eſt, quę
ad hoc citat Iaſ. *in l. re coniuncti, num. 162. de legat. 3.*
per tex. *l. in teſtamento. C. de impuber. ſubſtit.* Ripa *in d.*
l. re coniuncti, num. 30. qui dicit quod reſpectu regulæ
poſitę per Bartol. non apparet vera fallentia, ſed illã
nõ impugnat, Bolognett. *ibid. nu. 292. verſ. tertio limi-*
tatur, & omnes iſti Doct. allegant Bartol. *in d. l. re co-*
iuncti in 3. quæſt. princip. & ſub num. 33. & ita inter-
pretatur eius doctrinam, ex quibus apparet non eſſe
veram

veram allegationem Menochii *in dict. cons. 50. num.*
24. qui dicit esse communem opinionem, quod sub-
stitutus præferatur coniuncto, & substituto.

Item quod coniunctus, & substitutus præferatur
substituto tantum firmarunt etiam Alexand. *in cons.*
109. *vol.* 2. Ias. *in d. l. coharedi.* § *qui discretas. num.* 3. *ff. de*
vulgar. vbi quod ius substitutionis coniunctum cum
iure adiectionis est potentius quam simplex ius sub-
stitutionis. Crauett. *in consil.* 43. *num.* 2. Paris. *in cons.* 63
in fin. vol. 2. Dec. *in cons.* 186. *col.* 3. *vers. talis substitutio,*
qui omnes mouentur per tex. *d. §. qui discretas.*

Et licet Menoch. *in d. cons.* 50. *nu.* 16. intelligat. *d. §.*
14 *qui discretas* † procedere, quando testator vnica ora-
tione instituit, & substituit, vt quia post vocationem
dixit, quos inuicem substituo, & ideo hoc non pro-
cedit, si in diuersa oratione substitutio facta est. Ta-
men nullus ex præcitatis à me Doctoribus ita illum
15 text. declarauit, & testatoria voluntas † recipit perfe-
ctionem ab vltimo puncto *l. si quis cum testamentum.*
ff. de testam. & ibi declarant Bart. & alij, *& in l. furiosi.*
C. qui testam. fac. poss. cum alijs ad hoc diffusè allega-
tis per Surd. *in cons.* 217. *num.* 11. *volum.* 2. vbi etiam,
quòd omnia indiuisibiliter perfectionem recipiant,
non potest in eo quid prius, vel posterius dici factum.
Ergo omnis dispositio testatoris, quamuis pluribus
orationibus explicata, vnica dicenda est, nec ratio
diuersitatis reddi potest, quare si non eodem verbo-
rum contextu substitutio facta sit, dispositio illa lo-
cum habere non possit.

Imo dicta substitutio à statuto inducta, in eadem
oratione facta esse dicenda est, propter relationem
in ipsa substitutione factam, quæ in omnibus, & per
omnia dispositioni prius factæ inesse dicitur *l. asse to-*
to. ff. de hæredib. instit. Nam dixit, Deficiente verò ali-
quo ex prædictis gradibus scilicet matre, sorore &c.
16 & ita per dictionem scilicet † se restrinxit ad casum
præcedentem, quæ restrictionem importat. Bartol. *in*
l. 2. *num.* 2. *ff. ad l. Aquil.* & ibi Paris. *in Addit* plurimos
refert, Fulgos. *in cons.* 77. *num.* 3. *vel dici potest,* vbi qđ
vel stat restrictiuè, vel declaratiuè, & sic vtroq; mo-
do est relatiua.

Neque obstat, quod Decian. *in dict. cons.* 62. *num.* 5.
dicit, quòd propter quartum gradum superadditum
non potest stare relatiuè ad casum præcedentem, in
quo de tribus tantum gradibus, non autem de quar-
to disposuerat, Quia esto quòd hoc verum sit, prout
nos etiam affirmamus, nō tamen relatio substitutio-
nis ad præcedentes tres gradus prius vocatos dici nō
17 potest, quia relatum semper † intelligitur habito re-
spectu ad ea, quibus relatio in specie conuenit, Bart.
in l. 1. *num.* 96. *C. de dignit. lib.* 12. & quando fit relatio
semper censenda est eo modo facta, quo conuenit,
vt congrua fiat, & singula singulis referantur *l. si nego-*
tium. C. de negot. gest. & ibi gloss. Paul. de Castr. *in cons.*
18. *num.* 3. *in fin. volum.* 2. Nec potest dici facta varia-
tio sermonis propter dictum quartum gradum super
additum, de filijs sororum, quia respectu illorum di-
ctio scilicet stabit declaratiuè, vt in puncto pobat
Dec. *in cons.* 423. *num.* 15. & ita omnino fateri debe-
mus dispositionem *dict. §. qui discretas,* in huiusmodi
controuersia obtinere debere, atque dict. Io. Bapti-
stam, tanquam vocatum, & substitutum, debere ex-
cludere filios sororis, tanquam substitutos tantùm.

Neque obstat, quod dispositio. *dict. §. qui discretas,*
18 † non procedit quando apparet, quòd mens testato-
ris fuerit ita vocare disiunctos, sicut coniunctos, sicut
quando maior affectio est in disiuncto, quam in cō-
iuncto, vt post Aleiat. *in dict. §. qui discretas,* probat
Menoch. *in d. dict. cons.* 50. *num.* 18.

Primo, quia Menoch. inde collegit argumentum
pro sorore contra consanguineum, cum statutū ma-
iorem partem dederit sorori, quàm consanguineo,
quod in casu nostro nō applicatur, quia nec agimus
de consanguineo, & filijs sororis inter quos militat
diuersa ratio, nam cum agnationis ratione omnes
masculi, & per lineam masculinam descendētes prę-
lati à statuto fuerint, eadem ratione præsumendum
est consanguineum, qui erat in remotiori gradu, quā
filij sororis, præferre voluisse.

Secundo, semper censētur magis dilecti priori lo-
19 co † vocati, & substituti iuxta *l. Publius. §. final. ff. de*
condit. & demonstrat. & probat Menoch. *in cons* 954.
num. 47. *vol.* 10. Item cum coniunxerit consangui-
neum cum sorore in prima vocatione, censetur etiā
prædilexisse in substitutione, præ alijs qui in ipsa in-
stitutione vocati non fuerunt. *dict. l. re coniunctis. vers.*
præfertur, & l. vnic. § his ita. C. de caduc. toll. & per hos
textus ita probat Surd. *in cons.* 31. *num.* 8. *volum.* 1. &
20 quos testator prædilexit in institutione, † censetur
prædilexisse in substitutione, Ruin. *in cons.* 188. *nu.* 4.
volum. 2. Socin. sen. *in cons.* 49. *column.* 4. *volum.* 1. &
magis dilectus in vno casu censetur magis dilectus
in omnibus, Bartol. *in l.* 2. *in princip. num.* 36. *ff. de vul-*
gari. Corn *in cons.* 276. *num.* 10. *volum.* 3. Ruin. *in cons.*
93. *num.* 6. *volum.* 3.

Secundo principaliter pro parte dict. Io. Baptistæ
inducitur, quod in d. vers. si autem vti mater soror, &
consanguineus expresè vocati fuere nulla de filijs
sororum mentio facta fuit, sed de eis facta est mē-
tio solùm in vers. deficiente verò, in ipso quarto ca-
su superaddito, qui ex adductis per Decian. *in d. cons.*
62. *num.* 5. *volum.* 2. non potest habere relationem ad
d. versic. præcedentem, Quo casu certa iuris conclu-
21 sio locum habere debet, vt primo vocati, † primo
sint admittendi; Pro vt est casus *in l hæredes mei. §. fi.*
ff. ad trebell. vbi Papinianus refert quendām testato-
rem ita disposuisse, peto à te vxor charissima, vti cum
morieris, hæreditatem meam restituas filijs meis,
vel vni eorum, vel nepotibus meis cui volueris, vel
cognatis meis cui voles, ex tota cognatione mea.
Super quo respondet Papinianus, inter filios fidei-
commissi substitutionem factam videri, circa nepo-
tes autem, cęterosque cognatos, facultatem eligēdi
datam, ex cęteris autem cognatis, si nepotes super es-
sent, non rectè mulierem electuram, propter gradus
fideicommisso præscriptos, deficiente verò gradu
nepotum, ex cognatis, quam velit personā eligi pos-
se; Hoc Papiniani responsum totam nostram con-
trouersiam dirimit, & ad omnia motiua clarissimi
D. iudicis respondet. Nam Papinianus vult primo
censeri vocatos filios omnes, deinde illis omnibus
extinctis, nepotes, ergo nepotes admittēdi non sunt,
donec supersit vnus ex filijs, qui primo vocatus est,
quia cùm testator voluit restitui vni filiorum, signi-
ficauit velle, admitti prius singulos filios, deinde
nepotes, & dicit I. C. Inter ipsos filios est inductum
fideicommissum ergo existente vno filiorum nullus
ex nepotibus admitti potest.

Hic est casus noster, nam statutum prius vocauit
matrem, sororem, & consanguineum, deinde si non
extarent soror, vel consanguineus vocauit matrem
in solidum, & non extante matre vocauit sororem,
vel sorores, Item filiam, vel filias descendentes per
fratres mortuos, & deficiente aliquo ex prædictis
gradibus, scilicet sorore, vel sororibus, filia, vel filia-
bus fratris præmortui, & consanguineis germanis,
ac filijs dictarum sororum, succedant alij gradus
proximiores.

Nam sicut Papinianus donec extet vnus filiorum
voluit nepotes excludi, propter rationē expressam,
22 quia præscripti fuerunt † gradus fideicommissi, ita
etiam dicendum est, in isto casu, donec essent illi

tres

tres gradus primo vocati, vel aliquis gradus ex eis, videlicet vel mater, vel soror, vel consanguineus, non posse admitti filios sororis, quia præscripti fuerunt gradus successionis, Item sicut non potuissent admitti filiæ, vel filia, descendentes per fratres præmortuos ante dictum consanguineum propter eandem rationem, quia præscripti fuerunt gradus successionis, ita nec debent posse admitti filij sororum, cùm vnus ex illis tribus gradibus primo nominatis existat, ergo hodie filij sororum non possunt concurrere cum D. Io. Baptista consanguineo, qui superest ex tribus dictis primis gradibus.

Et text. *in dict. l. hæredes mei. §. final. ff. ad trebell.* ita interpretati sunt, ibi Cuman. & Alexand. *num. 3. vers. quid si unus.* Idem Alex. larius *in cons. 30. volum. 2.* & Ruin. *in cons. 134. num. 24. vers. & probatur clarè vol. 2.* & Rubeus *in cons. 40. in fine*, & Menoch. clarius cęteris *in cons. 200. num. 18. volum. 2.*

Nec vocatio dictorum filiorum sororum remanebit inutilis, quia ipsi in suo ordine aliquando admitti possunt, videlicet non existente aliquo ex illis tribus gradibus primo vocatis, ita singula singulis referendo. *dict. l. si negotium. C. de negot. gest.* & scripsi supra, sicut filiæ fratrum post dictos tres vocatos in suo ordine admittendę sunt. *d. l. hæredes mei. § final* & statutum non remanebit elusorium, quia sufficit, vt in vno casu possit aliquando habere effectum. Roman. *in cons. 99. num. 6.* Curt. iun. *in cons. 7. num. 8.* Paris. *in cons. 100. num. 6. volum. 3.* Roland. *in cons. 72. volum. 37. volumn. 3.*

Ideo non obstant contraria, Ad primum, & secun-
23 dum Respondetur, quòd filius † ingreditur locum patris per fictionem, vt probat Alex. *in cons. 204. vol. 2. vers. & quod filius repræsentet personam patris, vol. 2.* Quæ fictio, & improprietas non habet locum in statutis, *l. 3. §. hæc verba. ff. de negot. gest. l. 1. ff. de font.* &
24 vtrobiq; per Bart. Item quia statutum † hoc est contra ius commune, ideo ab eò interpretationem recipere non debet. Paul. de Cast. *in auth. nouissima, nu. 5. C. de inoffic. testam. & in l. final. §. in computatione nu. 12. C. de iure deliber.* & ibi Corn. *prope finem.* Ruin *in consil. 30. volum. 3. vers. nam secundum.* Alexan. *in cons. 32. num. 13. volum. 3.* Paris. *cons. 91. num. 12 vol. 3.* Cotta *in memorialibus in verbo statutum derogans*, Item, quia
25 statutum recipit interpretationem † à iure communi regulari, non autem irregulari, Paul. de Castr. *in dict. §. in computatione.* Socin. *in cons. 89. num. 18. vol. 4.* Ruin. *in cons. 37. num. 13. volum. 3.* sed quod filius ingrediatur locum parētis est de iure irregulari, & priuilegiato, vt probat Tiraquell. *de iure primogenit. quæst. 40. num. 22.* vbi multa dicit super intellectu. *§. reliquum in Auth. de hæred. ab intest. venientibus.* Item quando à lege data est forma in successione bonorū,
26 illa forma præscripta † obseruanda est, quo casu si vocauit primo fratres, vel sorores, non intelligitur vocasse eius filios, & dicta subingressio danda non est, vt probat Peregrin. *in cons. 10. per totum volum. 5.* Item super hoc facta est dispositio. *dict. l. hæredes mei, §. final. ad Trebell.* nam nepotes nō admittuntur quādiù vnus ex filijs primo vocatis superest, vt probaui, sed statutum, de quo agitur primo vocauit sorores, & consanguineum, deinde vocauit filias fratrum præmortuorum, Deinde filias sororum, ergò secundum ordinem à statuto præscriptum succedere debent, *dict. § fin.* Nec potest dici, vt in motiuis, quod vocatio, dictis filijs sororum esset præiudicialis, quæ in eius fauorem facta fuit, Nam dicti filij sororum non excluduntur à portione, quæ ad eius matrem primo peruenisset, ad *l. cum ita. §. in fideicommisso de legat. 2.* Item quia ad fideicommissum iniunctum patri non admittitur substitutus ante filium grauati. *l. cum vnus. ff. de condit. & demonstrat. l. cum acutissimi, C. de fideicommiss.*

Ad tertium, respondetur maiorem propositionē esse veram, quod argumentum à contrario sensu est validum, vbi non resultat iuris correctio, sed minorem propositionem esse falsam, quia licet non resultaret iuris communis correctio, tamen corrigeretur ipsum met statutum, quod dum primo vocauit sororem, & consanguineos, & post multos alios gradus vocauit filios sororis ipsum statutum in suo ordine præfixo corrigeretur, quod non est præsumen-
27 dum, quoniam eadem volūtas † semper durare præsumitur nisi mutata probetur. *l. nam ad ea ff. de condit. & demonstrat.* gloss. *in c. illud quoque de præsumpt.* & notatur *in l. Sancimus, C. de testam. & in l. cū hic status, §. 1. ff. de donat. inter vir. & vxor.* & ita in puncto huius ordinis præfixi non mutandi, respondet Decian. *in cons. 6. num. 38. vers. quia respondeo.*

28 Ad vltimum respondetur, quòd illa reciproca † substitutio, quæ resultat ex regula. *l. Titia Seio. §. Seia liberas de legat. secundo*, videlicet quando est facta de omnibus bonis, & vltimo morienti, non excludit ordinem successionis ab ipso statuto præfixum, & ita respondet Cephal exaduerso allegans *in d. cons. 385. num. 13.* quod succedant secundum ordinem à lege communi, vel à statuto præfixum. Item Decian. *in dict. cons. 61. num. 38.* exaduerso allegans dicit, ridiculum est dicere quod statuentes voluerint portiones iam assignatas confundere, & nouam distributionem facere, cùm non expresserint.

Ex his creditur bene probatum esse D. Io. Baptistā solùm succedere debere, quia primo vocatus est, nō autem vnà simul cum filijs D. Angelæ, qui vltimo loco vocati sunt, & quando casus euenerit succedere poterunt.

S V M M A R I A.

1 *Dictio quando, importat conditionem.*
2 *Substitutione prima deficiente, cætero subsequentes sunt extincta. & quando sit contrarium, num 15.*
3 *Conditio quando denotet extremitatem temporis,*
4 *Substitutio compendiosa est, quotiescunque mortis mentio facta est.*
5 *Mentio mortis habet tractum successiuum, & multa tempora complectitur.*
6 *Substitutio compendiosa est, cum dicitur, in defectu talis substituo talem.*
7 *& potest fieri ante mortem instituti.*
8 *Substitutus cōpendiosè potest admitti, etiamsi institutus mortuus sit ante testatorem.*
9 *Fideicommissum factum descendentibus liberis, habet locum, etiam illis non natis.*
10 *verbum substituo est commune.*
11 *Substitutio compendiosa per verba communia ante aditam, continet vulgarem.*
12 *Testamentum potest habere validitatem à vulgari substitutione.*
13 *Species contenta sub genere dicuntur specialiter expressa.*
14 *dictio quando, interdum stat causatiue.*
16 *Substitutiones plures fideicommissaria si facta fuerint, primus debet restituere secundo.*
17 *Substitutione plures facta, qua habent tractum successiuum, non extinguuntur per extinctionem prima.*
18 *dictio, eo casu, non excludit similes.*
19 *& est clausula demonstratiua, & declaratina.*

Substi-

Substitutio compendiosa inducitur per ista verba, quando institutus fuisset mortuus, & tunc eo existente mortuo potest habere locum vt vulgaris.

CONSILIVM XX.



VISO testamento Nob. & Reuerendi D. Francisci Girardini Canonici, & Præpositi Metropolitanæ Ecclesiæ Aux. Tholosanæ Prouinciæ, Videtur prima facie Dominam Damigellam Barberam Girardinam hæredem ab illo institutam liberè de illis bonis testari potuisse. Quia dictus D. Franciscus in lingua Gallicana ita testatus est, prout in lingua Itala traducta ad me transmissa sunt. *Instituisse herede la Damigella Barbera Girardina Bruttura sua sorella, e quando la detta Barbera fusse morta, sostituisse a tal caso, Nobile Leonello Boruttura suo nipote, figliolo della detta sua sorella, dopò la morte de la quale sostituisse li suoi figlioli mascht, &c.*

Ex quibus verbis multi sumunt argumentum, quòd dictus Leonellus nō fuisset substitutus Barbaræ simpliciter, sed quando illa fuisset mortua, & ita sub
1 conditione. Nam dictio quando † conditionem importat. *l. cum vir. ff. de condit. & demonstrat. l. quod puellæ. ff. quando dies leg. cedat.* Decian. *in cons. 92. num. 126. volum. 2.* Ruin. *in cons. 68. num. 7. volum. 4.* Hyppolit. Riminald. *in cons. 644. num. 44. & cons. 694. num. 14.* quæ conditio omnino defecit, quia dicta Barbera erat viua, post mortem ipsius testatoris, & perinde est si fuisset purè instituta, ideo cum defecerit prima substitutio in persona Leonelli, deficiunt
2 † omnes cęterę substitutiones, post eam subsequentes, *l. qui habebat. l. si mater ff. de vulg. & pupill.* Oldrad. *in cons. 21.* & ita fuit decisum Rota *decis. 230 parte 2. in nouissim.*

Item, quia Leonellus fuit substitutus Barbarę cum clausula in dicto caso, idest casu quo Barbera fuisset
3 mortua, quæ adiecta † dispositioni conditionali denotat extremitatem temporis, ita vt prius conditio debeat existere, quam dispositio aliquem effectum pariat. *l. 1. §. final. ff. de condit. & demonstrat.* vbi Socin. hoc notat. *l. in substitutione in fine. ff. de vulgar.* Bartol. *in cons. 16. num. 4. part. 2.* Roland. *in cons. 56. num. 18. & seq. volum. 3.* & plurima ad hoc comprobandum allegaui in tractatu de clausulis parte 3. clausula 88. ergo cùm dicta cōditio enenerit, quia Barabera erat viua, ideo D. Leonellus habendus est pro non substituto, & corruente prima substitutione corruunt cęterę de ipsius Leonelli filijs, ergo D. Barbera liberè de dictis bonis disponere poterat.

Sed istis non obstantibus contrarium resoluendū est in casu de quo agitur, quoniam supradicta verba substitutionis italicè translata, *& quando fusse morta detta Barbera, sostituisse Leonello*, important substitu-
4 tionem compendiosam, † ex eo quia mortis mentio facta est gloss. *in l. in testamento in gloss. magna. C. de milit. testam in vers. si Lucius decesserit, Sempronius hares esto.* quam ad hoc notant. *in l. Fulgos.* & Paul. de Castr. & Alexand. nam cùm semper quis mori possit.
5 *l. 1. ff. de condit. & demonstrat.* ideo mentio † mortis habet tractum successiuum, & multa tempora complecti potest, vt tradit Angel. *in l. 125. in princip.* & Dec. *in cons. 642. num. 1. & cons. 643. num. 3.*

Hanc opinionem probat Bartol. *in l Centurio. nu. 9. ff. de vulg. & pupill.* vbi ab omnibus est communiter recepta, Aretin. *num. 5. in fin. & seq.* Socin. sen. *nu. 172.* Bald. *in l. precibus num. 32. C. de impub. & alijs substit.* & ibi Dec. *num. 16.* Curt. *num. 45.* Paul. de Castr. *in l. verbis ciuilibus num. 2. ff. de vulg.* & hanc esse cōmunem opinionem, probat Odd. *in tractatu de compendiosa substit. part. 1. conclus. vnic.* vbi recenset alios, & à contrarijs defendit.

Cuius dictis addo, quod etiam si dictum fuisset,
6 & in defectum talis † instituti substituo talem, tunc esse substitutionem compendiosam, probat Parif. *in cons. 18. num. 12. volum. 2.* quia illa verba, *& in defectu*, exponi debent post mortem, per tex. & ibi gloss. *in verb. deficientis. §. hinc nobis. Auth. de hæredibus, & falcid.* Alberic. *in dictionario in verb. deficiens*, & ita compendiosa dicitur facta, non solum si expressa mortis mentio facta est, sed etiam per alia verba mortem denotantia.

Neque obstat consideratio aliquorum, quod sub-
7 stitutio compendiosa † non fit ante mortem instituti. Quia omnes Doctores firmarunt contrarium, quòd vbicunque sub commemoratione mortis instituti facta est substitutio, semper illa compendiosa dicēda est, Neq; faciunt istam tempora distinctionem. Ideo Corn. *in cons. 97. volum. 1.* consuluit substitu-
8 tum vigore compendiosę † posse admitti, etiam si institutus mortuus esset, ante mortem testatoris, qa non potest reddi ratio diuersitatis inter dictos duos casus, sicut in simili substitutio facta alicui si institutus decesserit, habebit locum etiam si ille nō nascatur, vt post Raynald. *in tractatu de substitutionib.* & Socin. *in l. 1. de vulgar.* probat Dec. *in cons. 235. nu. 3. per text. l. final. C. de instit. & substit.* Item fideicommis-
9 sum iniunctum † descendentibus libertis habet locū etiam illis non natis vt consuluit Socin. *in cons. 52. volum. 1.* quia non potest reddi ratio diuersitatis, ergo nihil refert an substitutio facta fuisset, quādo institutus fuisset mortuus, vel post mortem ipsius instituti, quia semper mortis mentio facta est ad effectū, vt dicatur substitutio compendiosa.

Ergo in casu de quo agitur D. Leonellus censetur compendiosè Barbaræ substitutus, quod est verum
10 etiam si testator vsus fuerit verbo substituo, † quod est commune, vt notat *in l. iam hoc iure ff. de vulg. & in l. generaliter. §. cum autem. C. de instit substit.* & gloss. *in §. extraneo, in ver. per fideicommissum instit. de pupill.* & ita in puncto compendiosè probat. Dec. *in cons. 643. num. 3.*

Ideo non est applicanda illa consideratio, quam multi responderunt contra B. Cęsarem, quod testator instituit D. Leonellum quando Barbera fuisset mortua, ad effectum, ne ipse decessisset intestatus, sed vt habuisset hæredem, quia substitutio compen-
11 diosa † etiam facta per verba communia, ante aditam hæreditatem continet vulgarem, Bart. *in d. l. centurio num. 32.* cuius opinionem omnes sequi, nemine discrepante, attestatur Paul. de Castr. *in cons. 115. num. 2. volum. 1.* & post omnes alios relatos, Odd. *in dict. tractatu de compendiosa parte 5. in 3. casu conclusio-*
12 *ne vnica*, & ideo à dicta vulgari testamentum † vires habere potuisset. *l. vnic. §. pro secundo. C. de cadu. tollend. l. 3. §. final. ff. de liber. & posthum l. Thaoi. §. splendo phonx. ff. de fideicommiss. libert.* vbi quod mortente instituto ante mortem testatoris, testamentum potest incipere habere vires ab ipsa substitutione vulgari, & hane conclusionem firmarunt Socin. sen. *in dict. cons. 22. col. 1. volum. 1.* Ruin. *in cons. 94. num. 1. vol. 2.* Dec. *in cons. 529. num. 3.* Curt. iun. *in cons. 83. num. 2.* Socin. iun. *in cons. 181. num. 47. vol. 2.* Bart. *decis. 38. num. 21.* Menoch. *in cons. 1137. num. 46. volum. 12.* etiam si vulgaris contineatur sub compendiosa, quia
13 species † contentę sub genere dicuntur specialiter expressę. *l. si chorus de legat. 3.* ergo quo ad istū effectū,

tantùm

tãtũ erat dicere instituo Barberã, & ei substituo Leonellum, quantum fuit dicere, instituo Barberam, & quando fuisset mortua substituo Leonellum, quia vtroque casu Barbera non adeunte, Leonellus succedit per substitutionem vulgarem, sed postquam de morte d. Barbaræ institutæ mentionem fecit, & propter dictam mentionem dicitur esse facta compendiosa, ideo post aditam dictam hæreditatem per Barberam ipse D. Leonellus dicitur vocatus per fideicommissum in compendiosa compręhensum, quia hic est effectus compendiosę.

Ideo non obstant in contrarium allegata. Nam ad primum respondetur, quod dictio quando, in hoc casu non potest importare conditionem, nam cum
14 sit adiuncta substitutioni † compendiosæ dicitur stare causatiuè, videlicet respectu illius temporis, in quo substitutio compendiosa locum habere posset, videlicet ante aditam, vel post aditam, & quod d. dictio quando stet causatiuè, probat Cyn. *in l. 1. vol. 3. vers. dictio ista. C. quando ciuilis actio criminal. praiudic.* & similis titulus comprobat, *quando dies legat. cedat.*

Item non semper est vera, quod quando illa substitutio defecisset in persona Leonelli, ergo cęterę omnes subsequentes substitutiones extinctæ sunt, Quia *dict. consil.* 21. Oldradi, & eius doctrina, quæ communiter recipitur non habet locum, quando
15 substitutio † fideicommissaria est duplex, sicut est in hoc casu, nam Leonello sunt substituti eius filij masculi. Item masculis fœminæ. Item in defectum masculorum, & fęminarum est substituta D. Fierdemontes, nam pone quod in hoc casu esset mortuus Leonellus, ante Barberam, tamen restitutio fuisset facienda ipsi D. Cęsari filio d. Leonelli, vel in eius defectum fęminis nam extincto primo gradu substitutionis succedit secundus gradus, ita declarat Bartol. *in l. quandiu in tertia, num. 10. ff. de acquir. hareditat.* vbi dicit, quod si prima esset substitutio fidei-
16 commissaria, † & secunda pariter fideicommissaria, tunc licet primus gradus deficiat, tamen remanet penes hæredem cum onere suo, & debet restituere secundo *dict. l. 1. §. pro secundo. C. de caduc. tollend.* & secundum dictam doctrinam consuluit, Paul. de Castr. *in cons. 268. num. 1. & cons. 422. vers. in contrarium. vol. 2. & in cons. 152. per totum vol. 1.* Socin. sen. *in d. cons. 52. column. fin. vers. quartus casus volum.* 2. vbi probat eandem doctrinam sequutos fuisse. Baldum. Angel. & Io. de Immol. ac Paul. de Cast. & respõdẽt *ad l. q. habebat, stadi. si mater. ff. de vulg.* vt pcedãt in substitutione pupillari, secus esse in fideicommissaria contenta in compendiosa, pro vt est casus noster. Idem consuluit Paris. *in cons. 18 per totum.* præsertim in *num. 38. vol. 2.* vbi plurimos alios ad hoc allegat.

17 Item quando substitutio † habet tractum successiuum ab initio, vt quia plures personæ vna post aliam fuere substitutæ, tunc non habet locum dicta doctrina Oldradi *consil.* 21. quod deficiente primo gradu substitutionis, deficiant cęteri, & ita fuit iudicatum in Rota in Genuen. fideicommissi de Pallauicinis 24. Nouembr. 1586. coram Pamphilio, & in Bononien. fideicommissi de Sancto Petro 27. Maij. 1596. coram Mantica, & in Bononien. fideicõmissi de Mathesilanis corã Seraphino, & impressis 1373. semper allegantes Molin. *de primogen. lib. 1. capit. 6.* qui cęteros referũt, sed in hoc casu testator in quarto gradu in defectum masculorum, & fęminarum substituit D. Fierdemontem, ergo tractum successiuum habuisse dicitur, & cum ipsa vocata esset in defectũ masculorum. & fęminarum, & ita compendiosè, vt probaui, ergo ista mulier, non verificatis primis gradibus substitutionis potuisset venire ex alio fideicõmisso, vt in puncto probat Paris. *in tot. dict. consil.* 18, *volum.* 2. & ita tractum successiuum habere dicendum est, ita vt non intret *dict. consil.* 71. Oldradi, neq; eius doctrina.

Neque obstat secundum, quia illa dictio, eo casu
18 † non est restricta ad conditionem, vt probaui, imò si esset restrictę non excluderet casus similes, vt diffusè probaui *in dict. tract. de clausulis part. 3. claus. 88. num. 7. & seq.* & Cassador. *decis. 1. de testamentis*, pbat q̃ ista clausula nõ est exclusiua, nec taxatiua, sed de-
19 monstratiua, † aut declaratiua rei, cui adijcitur denotans extremitatem in tempore *l. 4. §. final. ff. de conditionib. & demonstrat.* vt patet in exemplo vulgaris, *si hæres non erit, eo casu Titius sit hæres*, quare declarabit dict. compendiosam, vt in eo tempore quo verificabitur dict. Leonellus sit substitutus, & post eius mortem, eiusdem filij masculi, Sed quia cęterę filię fęminæ sunt substitutæ in casu quo D. Leonellus nõ haberet filios masculos, Ideo per existentiam D. Cęsaris filii prædicti Leonelli, omnes fęminę omnino sunt exclusæ, vt latissimè probo inter *Decisiones Pisanas voto* 22.

Ex his satis credo probatum dici posse D. Barberã rogatam de restituendo D. Leonello eius filio non potuisse de dictis bonis fideicommisso subiectis aliquo modo disponere per tex. *l. final § penult & final. C. communia de legatis*, nisi de sola Trebellianica.

S V M M A R I A.

1 *Maioratu erecto super omnibus bonis duorum post mortem eorum, reciprocum fideicommissum inter eos factum dicitur.*
2 *Substitutione facta per nomina collectiua non admittitur substitutus post mortem vnius, sed omnium mors expectanda est.*
3 *Pronomen Nos, & pronomen qualibet est collectiuum plurium personarum.*
4 *Substitutus debet admitti post mortem omnium, quando inter nominatos expressa substitutio facta est.*
5 *... idem si substitutio reciproca facta sit in vsufructu solo.*
6 *Maioratus est indiuiduus, & indiuidualiter transfertur.*
7 *Substitutio potest fieri in contractu, vt valeat in vim pacti.*
8 *Proximior vltimo morienti succedit in maioratu.*
9 *.. in qua proximitate non datur subingressio.*
10 *Linea qua non incępit, non est consideranda.*
11 *Fideicommissorum successiones sunt ad instar successionum ab intestato.*
12 *Spes successionis non est transmissibilis ad descendentes.*
13 *Fideicommissum ante purificatam conditionem non transmittitur.*
14 *Restitutus ad rem, censetur restitutus ad fructus nulla habita distinctione bonæ, vel malæ fidei.*
15 *Maioratus successori indistincte fructus dari debent à die delatę successionis.*
16 *Bona fides cum titulo non excusat à fructibus consumptis ex quibus factus est locupletior.*

Maioratu erecto post mortem duorũ erigentium non admittitur proximus successor, nisi post mortem amborum, & in proximitate non datur repræsentatio.

CONSI-

CONSILIVM XXI.



VPER successione maioratus Illustris. de Mendozza de tribus dubitatum: Primum, verum attendendum sit tempus mortis Don Bernardini primi institutoris, vel etiam coniunctim mortis Dñi Eluire Catarillo eiusdem coniugis; Secundum, præsupposito, quod tēpus mortis vtriusque attendendum sit, quo tempore non superant nisi solę fęminę an Donna Eluira de Mendozza excludat Donnam Ioannam, Tertiuan Donna Ioanna, & Donna Sancia de Mendozza dicantur intrusę in dicto maioratu, ita vt ad fructuum perceptorum restitutionem teneantur.

Circa primum, respondendum est de iure vtriusq; mortis tempus spectandum, atque attendendum esse, quoniam præfati coniuges super omnibus eorum bonis maioratum erexerunt post mortem omnium eorum, videlicet reciprocè, se ipsos substituendo in vsufructu bonorum, his verbis, *che morendo io Don Bernardino, la detta Donna Eluira sia vsufruttuaria, & se morendo essa Donna Eluira, il detto Don Bernardino sia vsufruttuario; e che le persone chiamate non possino succedere nelli detti beni, durante le vite di Noi Don Bernardino, & Donna Eluira, perche espressamente riseruiamo tutto l'vsufrutto di detti beni per noi, & ciascheduno di noi mancando l'vno.*

1 Ponderando, quòd maioratus est erectus † super omnibus bonis, & post mortem dicti Don Bernardini, & dictę Don. Eluiræ, quo casu receptissima est sententia, quòd cum inter eos reciprocum fideicommissum inductum fuerit, ideo vtriusque mors expectanda est, vt substitutus admitti possit, & ad hoc est tex. *in l. Titia Seio §. Seia libertis de legat. 2.* quam sententiam firmarunt Bartol. *in dict. §. Seia*, diffusè Ripa *in l. heredes mei. §. cum ita, num. 14. vsque ad num. 29. ff. ad Trebell.* & ibi Socin. *in col. 2. vers. quintus, & vltimus.* Paul. de Castr. *in l. si pater impuberum col. final. ff. de vulgar & pupill.* Alex. *in l. pater plenam. §. duobus, col. final. in fi. ff. ad l. falcid. & in cons. 91. vol. 1. & consil. 249. colum. 5. & 6. vol. 2. & cons. 104. col. 2. volum. 3.* Gozad. *in cons. 67. col. final.* Cranett. qui cęteros refert *in cons. 113.* eamque probat communem atque secundum eam iudicatum fuisse attestatur. Alba *in cons. 31. col. 1. & 2.* vbi eandem magis communem esse probat, atque plurimos allegat, & ibi addentes alios cumulat, & hanc tenet Rota *decis. 49. & decis. 141. parte 1. in Nouissimis.*

Accedit, quòd in substitutione facta per dictionem,
2 nem, † siue nomina collectiua, si alter tantum ex nominatis primo loco moriatur, tunc substitutus nō admittitur, sed omnium mors expectanda est, ita interpretando, dispositionem ex proprietate sermonis, nisi aliud ex mente disponentium apparere possit, vt est tex. *in dict. l. heredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell.* & ita firmarunt Alexand. *in dict. cons. 95. num. 6. vol. 1.* Cranett. *in consil. 109. num. 1. & 2.* atque esse opinionem magis communiter receptam, attestatur Socin. iun. *in dict. §. cum ita, num. 97.* plurimos ad hoc allegat. Cardinal. Mantic. *de coniectur. lib. 11. tit. 5. nu. 29.* sed dicti Dominis institutores sibi reseruarunt vsufructū dictorum bonorum, ita dicendo *per noi, e per ciascheduno di noi mancando l'vno*, Ponderando pro-
3 nomen, *Nos*, † quod est collectiuum plurium personarum pariter pronomen *quodlibet*, est huiusmodi ad tradita per Bald. *in l. si quis num. 1. & seq. C. de impuber. substit.* præsertim iunctum cum pronomine nostrum, vt quilibet nostrum collectiuum est.

Et licet non desint Doctores, qui huiusmodi conclusionibus communiter firmatis, contradicant, de quibus per Octauian. Cacheran. *in decis. Pedemontana 110.* & per Antonium Gammā *in decisione Lusitaniæ 367.* qui & alij, ab eisdem relati per tex. *in l. Lucius. §. Cato. ff. ad trebell.* firmarunt etiam in hoc casu per mortem alterius tantum, substitutum ad illius portionem admittendum esse, Nihilominus Rota Romana magistraliter definiuit decidendo, quod
4 vbi reciproca † substitutio inter nominatos expresè facta fuerit, tunc omnium mors expectanda est, vt *in decis. 804. parte 1. in Nouissimis.*

Sed in casu nostro expressa reciproca substitutio inter prædictos coniuges in vsufructu omnium bonorum facta est, vt in verbis allegatis apparet, ergo, vt maioratus erectus effectum habere exordiatur, vtriusque coniugis mors expectanda est, vt in puncto
5 substitutionis reciprocę † super vsufructu est tex. *l. codicillis. ff. de vsufruct. legato*, quem habere locum etiā in proprietate respectu filiorum, & descendentium in eodem Senatu Pedemontano decisum est, vt in *d. decis. 110. num. 5. vers. & si dicatur.*

Ergo concludendum est post mortem prędicti D. Bernardini, D. Ioannem eius filium primogenitum ad maioratum succedere nō potuisse, quoniam omnia bona, ad Dominam Eluisam eius matrem pertinebant, vt in illis verbis, *in tutti li frutti, e redditi di detti bene. senza che se ne manchi cosa alcuna*; Maioratum
6 † autē esse indiuiduū, & indiuidualiter trāsferri ꝓbat, Molin. *de primogen. lib. 1. c. 3. nu. 6.* & hoc intelligitur quo ad vsufructum, Gamma *decis. 350. num.* ideò si vsusfructus ad Donnam Eluiram indiuidualiter pertinebat ad ipsum Don Ioannem indiuidualiter pertinere non poterat, Atque secundum regulas fideicommissorum debere iudicari, probat idem Molin. *in l. lib. 1. cap. 1. num. 7. & seq. 20.* & ita obseruatur in Hispania, vt attestatur Senatus Lusitaniæ, vt per Gamma *decis. 92. num. 3.*

7 Item, quia substitutio † potest fieri in contractu, vt valeat in vim pacti, & conuentionis, *l. quoties. l. si rem, C. de donat. quæ sub modo gloss. 3. in l. si mulier in princip. de legat. 3.* Bald. *in consil. 249. num. 1. vers. substitutio quum. vol. 2.* Decian. *consil. 31. num. 61. & in fin. & in consil. 41. num. 17.* Francisc. Marc. *decis. 331. num. 12. part. 1.* Surd. *decis. 144. num. 6.* Cacheran. *decis. 83. num. 6.* cum alijs per Marzar. *de fideicommiss. part. 2. quæst. 7. num. 11. vers. nihilominus reperiuntur.*

Circa secundum, cùm hodie non reperiantur masculi, & solum inter fęminas agatur, quæ secundo loco vocatæ fuerunt, respondendum est Donnam Eluiram iuniorem, quæ filia est vtriusque institutoris præferendam esse Donnæ Ioannæ, & Donnæ Sancię quæ illorum pronepotes sunt, atque in posteriori gradu, quoniam in successione maioratus, sola ratio
8 habenda est eius, qui proximior † est vltimo decedēti, ita probat Molina *de primogenitis lib. 3. cap. 10. num. 38.* quæ conclusio in omnibus tribunalibus recepta est, vt semper in successionibus vigore fideicommissi attendatur proximitas vltimo decedentis. Rota *decis. 72. part. 1. in nouissim. & decis. 22. parte 3. libro 3. in nouissim.* Antonius Gamma *decis. 206. in 3. dubio*, Magonius *in decisione Rotæ Lucensi 83.* In qua proxi-
9 mitate nullatenus est attendenda fictio, † ita vt filius subintret locum patris, sed semper qui verè proximior est in gradu is præferendus est, ita fuit decisum in Senatu Pedemontano, vt per Thesaur. *decis. 65.* Quæ opinio vti magis communis, magis verificatur in casu isto, in quo Domini institutores vocando personas addiderunt clausulam de gradu, in gradú, per quam non omnes simul vocantur, sed gradatim, ita vt qui proximior in gradu est, cęteros excludat, vt probaui *in tractatu de clausulis part. 3. cap. 14. per totum in nouiter impressis*, & de iure ciuili, vnaquęq; persona

facit

facit gradum *xxl. l. ff. de gradibus affinil.*
Itaque respectu filiarum Don Bernardini iunio-
ris, nulla ratio habenda est Don Ioannis eius patris,
qui tempore delatæ successionis mortui erāt, & ideo
10 amborum institutiones caducatæ fuerant lineę † .n.
quæ non incepit nullam rationem haberi conuenit,
l. non potest videri. ff. de regul. iur. l. Titio vsusfructus. ff.
de condit. & demonstrat. vbi hoc notant Bartol. & cę-
teri, *l. si extraneus in princip. ff. de condit. causa data,* vbi
probatur quod stipulatio dotis reddendæ soluto ma-
trimonio non verificatur, nuptijs non sequutis, quia
quod non incepit, finire non potest, per quæ iura in
terminis substitutionis in casu deficientis, vel finitæ
lineæ alicuius firmarunt Doct. quod substitutio ve-
rificata non sit, nec locum habeat, si linea eius non
incepit, quia scilicet filios à quibus incohare debe-
bat, vel non suscepit, vel præmortui sunt, Paris. *in con-*
sil. 74. col. 2. & 3. volum. 3. Ruin. *in consil. 4. col. 1. vol. 3.*
Alciat. *in cons. 16. volum. 4.* optime Riminald. iun. *in*
consil. 117. volum. 2.
Propterea huic causæ non conuenit illa disputa-
tio, vtrum dictæ Donnæ Ioanna, & Sancia, tanquā
filię Don Bernardini vltimo defuncti, & pronepotes
institutorum præferendæ sint dictæ Donnæ Eluiræ
iuniori, quoniam, lineæ quæ non incepit ratio non
habetur, & dicit Alciat. *in consil. 44. num. 29. & seq.*
lib. 9. quod si in substitutione diceretur, *si nullus ex li-*
nea descendens masculus viuum reperiatur, verba ista
referri debent, ad eam lineam, quæ iam incohata
erat, non autem ad eam quæ caducata, ergo cum in
casu nostro linea Don Ioannis, & Don Bernardini
caducata erat per eorum mortem, antequam casus
successionis ad maioratum euenisset dici non potest,
quod ipsę Donnæ Ioann. & Sancia præferendæ sint,
ipsi Don Bernardino tanquam vltimo decedenti
proximiores, quia eius linea non attenditur, quę non
incepit, & caducata fuerat.
11 In fideicommissis † succeditur ad instar successio-
nis ab intestato, vt diffusè probat Paris. *in cons. 3. nu.*
41. volum. 1. & cons. 51. num. 16. & 57 volum. 2. & cons.
5. nu. 26. vol. 3. Ideo semper proximior admittendus
est, & in maioratibus nō datur representatio, vt pro-
bant, quoniam indiuidualiter, quò ad vsumfructum
transferuntur. Ideo sola Donna Eluira iunior ad-
mittēda est, & in hoc casu cessat illa disputatio, vtrū
debeat esse proximior vltimo possessori decedenti,
vel proximior ipsi primo institutori, de qua per Mo-
lin. *de primogenitis, lib. 3. cap. 9.* quoniam ipse Don Ber-
nardinus senior institutor, & ipsa Donna Eluira se-
nior vltimo decedens, ambo erant institutores maio-
ratus, atque parentes dictæ Donnæ Eluiræ iunioris,
ita vt quæcunque opinio attendatur, semper ipsa Dō-
na Eluira iunior quę proximior est tempore delatæ
successionis admittenda est.
Nec aliquod ius ipsi Don Ioanni per nominatio-
nem de eius persona à parentibus institutoribus fa-
ctam acquisitum dici potest, quoniam intelligitur, si
tempore delatæ successionis superuixerit, & illa spes
12 successionis † non est transmissibilis ad suos descen-
dentes *l. hæredis. ff. quādo dies legat. cedat, l. cum antiquio*
ribus. C. de iure deliberand. Bald. *in cons. 131. & 132. in*
princip. vol. 2. Couar. *de testam. cap. 1. ante num. 21.* Et
13 fideicommissum † ante purificatam conditionem
non transmittitur, per eum qui moritur ad suos præ-
sertim, quando ipsi sui, in ipsa edem successione no-
minati sunt, & qui possunt venire non ex vi trans-
missionis, sed ex cui dispositionis, & comprehen-
sionis, vt declarat Bald. *in cons. 146. volum. 5.* Vltra
qd in fideicommissis particularibus transmissio de-
negatur. Anton. Gamma *in decisio. Lusitaniæ 158.*
num. 4.

Circa tertium dubium, dico quòd is qui restitui-
14 tur ad rem, † etiam ad fructus restitui dicitur, nulla
habita ratione bonæ, vel malæ fidei *l. quod si minor. §.*
restitutio ff. de minorib. Abb. *in cap. ad nostram num 4.*
de reb. Eccles. non alienand. Cumsen. *in cons. 71. col. pe-*
nult. vers. quo casu. Marsil. *singulari 17. incipit. Attento-*
rium, Et hanc sententiam sequitur Rota Romana qd
fructus semper debeantur, siue agentur actione reali
prouenienti ex dominio, siue actione publica, ac
siue equitate legis *si certū, & Titium. ff. si cert. pet.* vt fuit
resolutum coram iustitia Romana Casalis capit. istę
8. Febr. 1607.
15 Et quòd maioratus † successori indistinctè fructus
illius dari debent à die delatæ successionis probatur
ex textu *herennius. ff. de vsur.* quæ in fideicommissa-
rio disponit, cui maioratus successor comparatur, vt
probant, & hanc sententiam tanquam veriorem se-
quuti sunt, Anton. Gomesius *in l. 40. Tauri. nu. 74.*
Emanuel Costa *in tractatu de patruo, & nepote pag.*
144. qui attestatur secundum hanc opinionem iudi-
catum fuisse in Senatu Lusitaniæ, Molina *de primo-*
gen. libr. 3. cap. 11. num. 11. qui attestatur etiam ita fuis-
se iudicatum in Regno Castellæ. Anton. Gamma *in*
decis. Lusitaniæ 361. Martinus Moniens *in decisione*
Regni Aragoniæ. 17. vbi diffusè hoc probat.
16 Neque bona fides † cum titulo debet excusare di-
ctam Donnam Ioannam, & Dōnam Sanciam vsu-
fructibus consumptis, saltem quatenus effectæ sunt
locupletiores, vt per Bart. Ias. Dec. & alios *in d. l. si me,*
& Titium. ff. si cert. pet. Ruin. *consil. 24. in fine. vol. 1.* Fe-
lin. *in c. de quarta num. 24. de præsumptionib.* & de cō-
muni attestatur Couar. *in l. 1. variar. resolut. cap. 3. nu.*
6. vers. His sanè præmissis, Vbi etiam quòd præsumi-
tur præfatas Donnas Ioannam, & Sanciam effectas
fuisse locupletiores, nisi ipsæ aliud doceant, vt Rutil.
gloss. 1. & ibi Ang. *nu. 4. in l. vtrū. ff. de petit. hæredit.* Idē
Angel. *in l. Ad si lege, §. quod autem in 2. vers. his ergo,* &
ibi Fulgos. *ff. de petit. hæreditat.* Romān. *in cons. 149.*
num. 12. Alex. *cons. 63. num. 5. vers. venio ad secundum*
vol. 2. Corn. *in cons. 72. num. 9. in princip. vol. 3.* Ruin.
in cons. 113. num. 5. volum. 5. Lupus *in rubrica de donat.*
inter vir. & vxor. §. 48. num. 1. Socin. iun. *in cons. 150.*
num. 3. & seq. vol. 1.

S V M M A R I A.

1 *Testator potest disponere de re hæredis, etiam si testator*
possideret, credens esse suam.
2 *Pater debet seruare æqualitatem inter filios, & eam Iu-*
dices seruare debent.
3 *Hæres debet seruare dispositionem defuncti.*
4 *Testamentum inter liberos est seruandum quomodocunq;*
appareat de voluntate patris.
5 *Voluntas imperfecta est voluntas.*
6 *. . probatur ex testamento nullo.*
7 *Verba geminata ostendunt enixam voluntatem.*
8 *Iuramentum facit valere testamentum in vim codicil-*
larum.
9 *Actus perficitur ex potestate, & voluntate.*
10 *Testamentum patris inter filios est nullum ex defectu*
voluntatis.
11 *Negatiua probatur ex inspectione scripturæ.*
12 *Testamentum cum falsa causa expressa, est nullum ex*
defectu voluntatis.
13 *Consensus propter errorem deesse dicitur.*
14 *Falsa causa vitiat omnem dispositionem.*
15 *Error causæ finalis remouet voluntatem ab actu.*
16 *Causa finalis dicitur illa, quæ assignatur in scriptura.*
17 *. . item quæ ex præfatione colligitur.*
18 *Institutio puellæ, quam credebat esse suam filiam, est*
nulla propter errorem.

19 *Vo-*

19 *Voluntas deficit, quando aliquid asseritur cum mendacio.*
20 *Rescriptum surreptitium est nullum ex defectu voluntatis.*
21 *Pater debet seruare æqualitatem inter filios, quando disponit de bonis proprijs.*
22 *Hæres non tenetur habere ratum factum defuncti, quod est nullum, & inualidum.*
23 *... idem in patrono hærede, idem in feudo.*
24 *... nec tenetur habere ratum factum defuncti, quod tendit ad illum fraudandum.*
25 *L. vim a matre. C. de rei vendicat. procedit quando defunctus tenebatur de euictione.*
26 *Testamentum inter liberos non valet ex defectu voluntatis.*
27 *Voluntas an, & quando declaretur ex actu nullo.*
28 *Voluntas simplex aliquando non sufficit pro danda hæreditate.*
29 *Testatoris assertioni aliquando non esse credendum.*
30 *Legitimatus per subsequens matrimonium succedit, vt legitimus verus.*
31 *... dicitur natus ex legitimo matrimonio.*
32 *Statutum excludens fœminas propter masculos comprehendit legitimatos per subsequens matrimonium.*
33 *Legitimatus per subsequens matrimonium succedit in maioratu.*
34 *... admittitur ad successionem feudorum.*
35 *... excludit substitutum.*
36 *Argumentum de fideicommissis ad maioratum, est validum.*
37 *Testator censetur conformem se reddere cum dispositione iuris communis.*

Testamentum inter liberos quomodocunque factum non valet ex defectu voluntatis, propter errorem expressum. Legitimatus per subsequens matrimonium admittitur ad maioratum.

CONSILIVM XXII.



DVBITATVR in hac controuersia, vtrum æqualitas sit seruanda inter Dō Franciscum, Don Gasparem, & Don Thomam fratres institutos hæredes à Don Mutio communi parente, sub conditione æqualitatis seruandæ tàm in bonis proprijs, quàm in bonis, & dote Don Eleonoræ Camarenæ eorum matris; Ita vt dictus Don Franciscus cuius conditio à dicta eorum matre meliorata fuit, in quodam maioratu erecto pro primo genitis, teneatur illum maioratum cæteris fratribus communicare.

Et pro parte affirmatiua, Primo inducitur, quia
1 testator † potest disponere de re hæredis, etiam si testator illam possideret, credens esse suam, neque hæres potest illius præstationem recusare, *l. vnum ex familia, §. item, l. cum filius, §. dominus de legat. 2.* & vtrobique notant Bart. & Doct. *l. hæredum, C. de fideicommiss.* & ibi Ias. & *in l. si domus. §. fundus in 6. ampliat. de legat. 1.* & ita responderunt Paul. de Castr. *in consil. 43. volum. primo.* Curt. iun. *in consil. 54.* Alciat. *in consil. 135 libr. nono.* Socin. iun. *in consil. 307. column. final. volum. 3. & in consil. 68. num. 23. volum. 4.* Ruin. *in consil. 25. column. final. volumin. secundo.* Riminald. iun. *in consil. 295. numero 62. volum. 3.*

2 Secundò, quia pater debet seruare † æqualitatem inter filios, & dictam æqualitatem iudices debent in iudicijs fouere, *§. illud quoque, Auth. de nuptijs. l. cum oportet in princip. C. de bon. quæ liber. l. cum pater. § auctus de legat. 2. l. ut liberis, C. de collat.* & hoc inductum est, vt tollatur inuidia inter fratres, Angel. *in consil. 394. in fin.* Paul. de Castr. *in consil. 150. in princip. volum. secundo,* & propterea lex semper hortatur parentes ad hanc æqualitatem seruandam, Socin. iunior. *consil. 147. num. 39. & sequen. volumin. 2.* Riminald. iun. *in consil. 241. num. 31. & sequen.* & dispositio patris, quæ non seruat æqualitatem inter filios, dicitur repugnare naturali æquitati, Crauett. *in cons. 683. num. 19.*

Tertiò, quia etiam si Don Eleonora meliorasset conditionem Don Francisci primogeniti, Nihilominus si ipse vult esse hæres dicti Don Mucij patris,
3 debet † seruare illius dispositionem per regulam, *l. cum a matre, C. de rei vendic. l. quæ a patre geruntur. C. de restit. milit. cum similib.* saltem pro ea parte, quæ est hæres, vt ibi, & declarant Pinell. *in l. 1. part. 3. nu. 79. vers. eadem conclusio, & num. 82. vers. limitatur undecimo, C. de bon. maternis,* Gabriel. *de regul. iur. conclusio. 11. numer. 7. versic. primo limita,* quamobrem si testator disponit de re hæredis, non potest ille recusare rei dispositæ præstationem, Asinius *in leg. prima in principio, numero 184. ff. de religiosis, & sumpt. funer.* Peregrin. *de fideicommiss. articul. 33. num. 5.*

4 Quartò, quia testamentum † inter liberos est seruandum, quomodocunque appareat de voluntate patris disponentis, *l. hac consultissima. §. ex imperfecto. C. de testamentis,* quæ voluntas potest etiam probari per coniecturas, & inditia, *l. final. C. famil. herciscun. in vers. quibuscunque verbis, aut indiitijs, & facit, l. licet imperator, ubi per omnes in simili ff. de legat. 1.*
5 Sed quælibet voluntas † etiam imperfecta probat defuncti voluntatem, Bartol. *in l. 2. §. testamentum, num. 2. ff. quemadmod. testam. aper. & in l. gerit, num. 18. ff de acquiren. hæredit. & in l. in testamento, num. 2. ff. de fideicommiss. libert.* Bald. *in l. qui a patre per illum text. ff. de confirmand. tutor.* & quod testamen-
6 tum † nullum, & inutile probet voluntatem, responderunt Alexand. *in consil. 45. num. 9. volum. 1.* Socin. sen. *consil. 127. column. final. versicul non obstat volum. tertio.* Socin. iun. *in consil. 43. numer. quinto, volum. tertio.* Paris. *in consil. 7. nu. 27 volumin. 3.* Cephal. *in consil. 411 num. 23.* Item ex actu nullo declaratur voluntas, *l. final.* & ibi Bartol. *ff. de reb. eorum,* cum concordantibus per Iason. *in consil. 127. columna 4. versicul. quarto ex testamento volumin. quarto* Rip. *in l. 1. num. 164 ff. de vulgar. & pupill. & in l. re coniuncti, num. 136. de legat. 3.* ergo dicta voluntas patris æqualitatis seruandæ inter suos filios est omnino ab eis obseruanda, siue vt testamentum inter eos, siue vt quælibet vltima voluntas.

Quintò, quia Don Mutius testator disposuit seruandam esse dictam æqualitatem inter dictos eius filios, & se libentius facere dixit propter multas expensas factas à dicto Don Francisco, & ita apparet geminatè de dicta æqualitate seruanda disposuis-
7 se, quæ geminatio † ostendit enixam voluntatem, *l. si mulier, C. ad Velleian.* Item, quia geminatio habet vim iuramenti, *gloss. æstimata singularis in capit. cum contingat de iureiurand.* & ibi Abb. *colum. prima.*
8 Sed iuramentum facit valere testamentum, † saltem iure codicillorum, *l. cum pater, §. filius matrem,* & ibi Bartol. *& cæteri de legat. 3.* ergo dicta voluntas patris enixè probata inter filios super æqualitate seruanda, quam semper leges seruandam esse disposuerunt, omninò seruanda est.

Sed

Sed istis non obstantibus, contrarium est resol-
uendum in hac causa. Primo, quia ad validitatem
cuiuslibet dispositionis, non solum requiritur po-
9 testas, † sed etiam voluntas, *capit. graue nimis.*
capit. extirpanda. §. quis verò, vers. velint, & possint,
de prabend. & dignit. capit. super inordinato, eodem tit.
capit. cum super, vers. cum posset, & vellet de offic. de-
legat. l. nolle adire, vbi notat, Bald. *ff. de acquiren. hæ-*
reditat. l. si voluntate Domini, C. de fideicommiss. libert. &
si alterum ex his deficit, actus omnino corruit, *l. mul-*
tũ interest; C. si quis alteri, vel sibi, l. 1. C. de iure codicil. l. 3,
C. de contrahen. stipulat. l. fine emancipatee, C. de donat.
& Bald. *in tractatu scismatis, qui ponitur sub titul. C.*
si quis aliquem testari prohib. dicit, actus; qui sine
voluntate fit, in formis est indifferens, & inani-
matus, *idem in lege prima. numero quarto: C. plus*
valere, quod agitur, dicit, vbi consensus remoue-
tur ab actu, remanet tamquam corpus sine ani-
ma.

Sed in hoc testamento Dom. Mutij Paranicini
voluntas respectu æqualitatis seruandæ inter filios
dicitur deficere, ergo quantumcunque ipse ita po-
10 tuisset disponere, † tamen actus corruit, & ipsi D.
Don Francisco primogenito nullum præiudicium
facere potuit. Quòd ità clarè probatur. Nam ipse
Dom. Mutius in eodem testamento narrauit Dom.
Eleonoram meliorasse conditionem Don Francisci
in maioratu scutorum quatuordecim mille, sub con-
ditione, si ipse Do. Mutius consensisset. Ideo ipse
Mutius declarans se nolle consentire, iubebat inter
dictos eorum filios æqualitatem in omnibus bonis,
etiam maternis seruandam esse, sed hæc conditio
consensus super dicta melioratione præstandi non
11 legitur in testamento, quæ negatiua † probatur ex
inspectione testamenti, *capit. quoniam contra de pro-*
bat. l. si bene, & ibi Bald. & Imol. *ff. de iniust. testam.*
Mantic. *de coniectur. libro secundo, titul. 12. num. 23.*
ergo dicta Mutij dispositio remanet cum falsa cau-
sa expressa in substantia ipsius dispositionis; ideo ex
12 defectu voluntatis ipsa dispositio est nulla, † & in-
ualida, & habetur pro non facta, prout est casus
in l. final. ff. de hæred. instit. quia nihil est, quòd ma-
gis impediat consensum nostrum, quàm error. *l. 1.*
ff. de pact. l. si per errorem. ff. de iurisdict. omn. iudic. l.
error. C. de iuris, & fact. ignor Item ad hoc est tex.
l. si pater. C. de hæred. instit. & l. nec apud eodem titul.
vbi probatur, quod si instituitur à testatore ille,
quem dicebat sibi coniunctum, qui non est; cùm
testator erret, non capit cum effectu, *& in l. si pater,*
errauit in facti errore, ergo non valet dispositio,
13 quia propter errorem, deest consensus, † & vbi-
cunque manifestissimus error testatoris apparet,
nunquam verborum interpretatio tantum valet, vt
melior sensu existat, *l. si quis filium. C. de liber. præ-*
terit. l. in conditionibus primum locum. ff. de condit. &
demonstrat. Item ad hanc conclusionem compro-
bandam multa similia cumulat, Menoch. *in con-*
sil. 91. a numero 40. vsque ad 51. volumine primo, vbi
14 quod falsa causa † vitiat priuilegium. Item vitiat
vnionem Ecclesiarum. Item dispensationem. Item
iuramentum. Item diuisionem. Item transactio-
nem. Item hæredis institutionem, & aliam quam-
cunque vltimam voluntatem. Item Bartol. *in Au-*
then. ingressi. C. de Sacrosanct. Eccles. dicit, si quis reli-
gionem ingrediatur, & conferat illi Monasterio
bona sua separatim, quia credebat ingressum esse
validum, si postea apparet ingressum non tenere,
tunc recuperat bona sua data Monasterio, quia cum
per errorem dedisset, citrà consensum dedisse dici-
tur, & cùm datio inualida sit, bona recuperare
potest, & si dicta dispositio per errorem facta non
valet, quantumcunque fauor religionis interue-
niat, multò minus valere debet dicta patris dispo-
sitio de bonis maternis, quæ per errorem facta
fuit.

15 Secundò, quia error † causæ finalis remouet
voluntatem ab actu, & ideò institutio vitiatur
ipso iure, quia causa finalis est fons causarum, qua
cessante, cessat effectus, *capit. cum cessante de ap-*
pellatio. l. adigere. §. quamuis de iure patronat. & dici-
16 tur causa † finalis illa, quæ assignatur à testatore.
l. cum pater, §, dulcissimis, de legat. secundo, & notat. in
l. his qui animo. ff. de acquirend. possessione. Ioann. de
Imol. *in l. nemo. §. qui frater. ff. de hæreditat. instit.*
vbi colligit ex gloss. finali. quod quis creditur in dubio
intelligere illud, quod loquitur alio non apparen-
te, *l. labeo. §. idem tubero. ff. de suppellect. legat.* Sed
hic testator credidit Dom. Eleonoram instituisse
maioratum in persona Don Francisci, si ipse Mu-
tius testator præstitisset consensum, quòd in facto
verum non est, quia in testamento non legitur,
ergo ex falsa causa finali dictam æqualitatem insti-
tuisse dicitur, & propterea dispositio respectu di-
ctæ æqualitatis seruandæ in bonis maternis non
valet.

17 Tertiò, causa finalis est, † quæ ex præfatione
colligitur. *dicta lege final. ff. de hæredib. instituend.*
Roman. *in consil 180. columna penultima*, cum con-
cordantibus per Iason. *in l. si pacto, quo pœnam circa*
finem. C. de pact. & adeò potens est ratio procemii,
quòd sicut corpus ab anima, ita dispositio ab ipsa
ratione procemiali regulatur, vt dicit Iason. *in l. qui*
quadringenta. columna secunda. ff. ad Trebellian. Ro-
man. *in singular. 255.* & ibi Addentes alios cumu-
lant, sed in hoc casu Dom. Mutius expressè dixit.
Instituo filios meos hæredes æquis portionibus,
tàm in bonis meis, & quàm in bonis, & dote vxo-
ris meæ eorum matris, nulla habita ratione, quòd
dicta vxor mea in eius testamento meliorauit con-
ditionem Don Francisci, sub conditione tamen,
si ego assensissem, & ego consentire nolo, ideo ip-
sa ratio procemialis à testatore expressa fuit finalis,
& cum sit falsa, ergo, & institutio respectu æquali-
tatis seruandæ omnino corruit.

Quarto, pro confirmatione huius conclusionis
verissimæ, Adduco doctrinam Angel. *in lege eam*
quam columna quarta. C. de fideicommiss. vbi quærit,
18 quid si legum Doctor, quandam † puellam cre-
didit esse suam filiam, & vti talem illam hæredem
fecit, an institutio valeat, quia cùm aduocati non
præsumantur errare in iure, & ideò aduersus tales
errores non restituuntur, quando possessioni eorum
contradicitur. *l. professio. C. de profess. & medic. libro*
decimo, l. prima. C. qui, & aduersus quos, Tamen
cõtrarium dicit esse verius in iure, quia cum dictam
puellam filiam suam nominauit in testamento, er-
go credidit eam esse suam filiam, *lege Labeo, §.*
idem tubero, ff. de suppellect. legat. & ideò præsum-
ptio, quòd aduocatus non erret tollitur per præ-
sumptionem facti, verbis expressis, quia nominauit
suam, & institutio non valet, ergo idem dicen-
dum est in hoc casu, quia Domin. Mutius ideò
iussit æqualitatem seruari inter communes filios,
etiam in dote, & bonis maternis, quia Don Eleo-
nora voluit meliorationem Don Francisci valere,
si placuerit ipsi Mutio, & consensum præstiterit,
quod cum verum non sit ergo dicta institutio re-
spectu æqualitatis seruandæ in bonis maternis est
nulla, & prorsus inualida ex defectu voluntatis, &
per dicta l. final. ff. de hæred. instit. quia is non credi-
tur habere voluntatem in eo, quod cum falsa causa
explicat, vt probatum est.

19 Quintò, quia voluntas deficit, † quando aliquid
afferitur cum mendacio. Angel. *in conf.* 215. *num.* 2.
verſ. alio modo, vbi quod ignorantia inducit in vo-
luntatem, & ignorantiam dicit eſſe, etiamſi intel-
lexit rem, quam dixit, ſed propter aliquod accidens
intellexiſſe non dicitur, & propter mendacium in-
tellexiſſe nõ dicitur, & ideò vbi ſurreptio interuenit,
20 reſcriptum dicitur † nullum ex defectu voluntatis.
Capic. *deciſ.* 32. *num.* 12. Crauett. *conſil.* 68. *num.* 5.
& in gratioſis ſurreptio vitiat actum ex defectu vo-
luntatis. Verall. *deciſio.* 34. *numero ſeptimo*, *& ſe-
quen. & deciſio.* 49. *numero ſecundo*, *parte ſecunda*,
& deciſ. ſeptima numero ſecundo par. prima, & vbilibet
atteſtatur de communi, Afflict. *deciſ.* 116. *num.* 3.
Theſaur. *deciſ.* 21. *num.* 2. Menoch. *de arbitrar. caſu*
201. *per totum.* Maſcard. *concluſ.* 896. Sed Don Eleo-
nora teſtatrix poſt erectionem dicti maioratus, in
quo ante partem meliorauit Don Franciſcum eius
primogenitum, & poſt ſubſtitutionem factam de
primogenitis aliorum filiorum, dixit hæc verba,
*preferiendo ſiempre il varon a la embra, ſin que eſta clau-
ſula tenga otro ſentido*, & ita omninò prohibuit ali-
quam interpretationem faciendam eſſe contra præ-
dictam diſpoſitionem, ipſe autem Dom. Mutius aſ-
ſeruit dict. Don Eleonoram melioraſſe Don Fran-
ciſcum, ſi ipſe conſenſum præſtiterit, & ita dixit
mendacium, propter quod accidens non dicitur in-
tellexiſſe, quod ipſa Don Eleonora iuſſit, ergo Do.
Mutij voluntas deficere dicitur, & propterea ex de-
fectu voluntatis non poteſt ſubſtineri dicta æquali-
tas inter dictos eius filios inſtitutos, etiam ſuper bo-
nis maternis, & ita dicta patris diſpoſitio non poteſt
præiudicium facere Don Franciſco, cuius conditio
in dicto maioratu ab eius matre meliorata fuit.

Ideò non obſtant contraria. Ad primum patet
reſponſio, ex his quæ ſcripſi in prima ratione verita-
tis, vbi probaui, quod poteſtas non ſufficit ſi deficit
voluntas, & in hoc caſu deficere ſatis probatum
eſt.

21 Ad ſecundum reſpondetur, patrem † debere ſer-
uare æqualitatem inter filios, quando diſponit de
proprijs bonis, quæ filijs relinquit, ità dicit Caſſan.
in conſil. 7. *num.* 31. Ideo hæc concluſio non poteſt
trahi ad alia bona, quæ aliunde filius habuit quam
à patre.

Secundò reſpondetur, quod & ſi etiam de bonis
filiorum poſſit diſponere, tamen debet concurrere
voluntas, ſed hic deficit, vt probatum eſt.

22 Ad tertium reſpondetur, quod filius hæres † pa-
tris, non tenetur habere ratum factum patris, quod
erat nullum, & inualidum. Andr. *in capit. primo.
num.* 8. *qualiter feudum olim alien. pot. per text.* §. *his
igitur a nobis*, *Auth. de hæred. & falcid.* vbi quod hæ-
res tenetur obſeruare factum defuncti ſi legitimum
fuerit, aut ſi non aliud aliqua lex prohibeat. Idem
Andr. *in l. Imperialem num.* 16. *verſ. incontrarium*,
vbi Liparul. *in additionib. in verb. obligauit plures re-
fert*, & Camerar. *fol.* 89 *littera G. & fol.* 90. *littera N.*
Scrader. *de feud. part.* 7. *capit.* 2. *num.* 84. & plures ad
hoc refert Cacheran. *in deciſ.* 67. *num.* 1. & Surd. *in
in conſil.* 384. *num.* 42. *& ſequen. volum.* 3. Seraphin.
23 *deciſ.* 477. ideo patronus † hæres liberti non tenetur
obſeruare factum inualidum liberti. Bald. *in l.* 2.
numer. 6. *C. ſi quid in fraud. patr.* & hæres in feudo
non tenetur obſeruare factum nullum teſtatoris,
quando de feudo ſine conſenſu domini diſponit,
Andr. *in dict. l. Imperialem in l. additione.* Lofred. *in
conſil.* 1. *num.* 16. *&* 167. Anna *allegation.* 126. *nu.* 8.
ſed vt probatum eſt diſpoſitio D. Mutij circa æqua-
litatem ſeruandam inter filios erat nulla ex defectu
voluntatis.

Secundò reſpondetur, quod diſpoſitio Dom. Mu-
tij non ſolum erat erronea, & nulla ex defectu con-
24 ſenſus, ſed etiam tendebat † ad fraudandum omnes
filios primogenitos dictorum filiorum ſuorum, qui
ſubſtituti fuerant in dict. maioratu dict. Eleonoræ,
ſed hæres non tenetur habere ratum factum patris,
quod tendit ad fraudandum filios, eo quod ſibi de-
betur ex prouidentia anteceſſorum. gloſſ. commu-
niter recepta *in* §. *hoc quoque*, *verſ. inueſtitis de ſucceſſ.
feudi*, quam ſequitur Bald. *ibi numero quinto*, *&
ſequen.* Paul. de Caſtr. Afflict. Iaſ. Dec. Natta; &
alij plurimi ad hoc relati per Cacher. *in d. deciſ.* 67.
num. 5.

Tertio reſpondetur, quod regula *dict. l. cum à
25 matre † procedit*, quando defunctus tenebatur de eui-
ctione, tunc enim hæres tenetur, ſed ſi defunctus
de euictione non tenetur, *dict. regula non procedit*, *l.
Lucius*, *& ibi gloſſ.* & Paul. de Caſtr. *num.* 3. *ff. ſolut.
matrimon.* Pinell. *in l.* 1. *part.* 3. *num.* 83. *limit.* 9. *C. de
bon. matern.* Phanuce. *in tract. de inuentar. part.* 7.
num. 161. Gabriel. *in titul. de regul. iuris concluſ.* 11.
num. 24. ſed teſtator pro inſtitutione non tenetur de
euictione. Socin. iun. *in conſil.* 74. *num.* 25. *volum.* 1.
ergo Don Franciſcus filius, & hæres patris non te-
netur obſeruare dictam patris diſpoſitionem circa
æqualitatem ſeruandam, ſed dictum maioratum, &
meliorationem per ſe, & ſuis primogenitis ante par-
tem retinere debet.

Ad quartum reſpondetur primò, teſtamentum
26 † etiam ſi ſit inter liberos non valere ex defectu vo-
luntatis, ita firmarunt Bartol. *in dict.* §. *ex imperfecto*,
& ibi Alex. *num.* 5. Curt. iun. *num.* 12. Iaſ. *columna* 4.
in fin. gloſſ. *in l. ſi quis cum teſtamentum. ff. de teſtam.
& in l. final. verſ. completum. C. famil. herciſcun. & ibi*
Bald. et Salic. *& eſt commun. opinio.* de qua per Du-
rand. *de arte teſtandi titul.* 2. *capit.* 11. Corn. *in conſil.*
118. *columna prima*, *volum. tertio.* Alexand. *in conſ.*
76. *num.* 13. *volum. tertio*, *& in conſ.* 150. *num.* 2. *vo-
lum.* 7. Sed vt probatum eſt, hic conſtat de defectu
voluntatis.

27 Secundò, reſpondetur ex actu nullo † volunta-
tem declarari in illis tantum quæ teſtator diſpoſuit,
non autem in alijs, de quibus teſtator nullam diſpo-
ſitionem fecit. Iaſon. *in l. Dominus numero* 2. *ff. de
condit. indebit.* Mantic. *de coniectur. libro tertio*, *titulo
vigeſimo*, *numero ſexto*, vt ſi teſtator in teſtamento
nullo diſpoſuit filium debere legitimari, declara-
tur voluntas, et eſt ſeruanda, ſed ſi teſtator credidit
legitimationem valere, et ideo inſtituit filium tam-
quam legitimatum, iſta inſtitutio eſt nulla ex defe-
ctu voluntatis, et ex actu nullo non poteſt colligi
voluntas, ita dixit Paul. de Caſtr. *in l. eam quam
numero quarto. C. de fideicommiſſ.* quem ad hoc citat,
et ſequitur Dec. *in conſil.* 176. *numero quarto*, *verſicul.
ſecundo reſpondetur.* Sed in hoc caſu teſtator iuſſit
æqualitatem eſſe ſeruandam in bonis maternis, quia
dicta mater remiſerat ſuam diſpoſitionem ad vo-
luntatem dicti teſtatoris, quod cum ſit falſum in
facto, quia illa teſtatrix diſpoſuit totum contrarium,
ergo nõ poteſt colligi volũtas teſtandi inter liberos,
Ideo dixit Bald. *in lege ſecunda. C. de confirm. tutor.*
28 quod iſta eſt ſimplex voluntas, † non autem pro-
batur eſſe talis, quæ ſufficiat pro danda hæreditate,
Idem Bald. *in lege final. columna final. verſicul. reſtat
quærere*, *C. de fideicommiſſ. dicit*, quod dicta volun-
tas ſufficit pro adimendis legatis, non autem pro
danda, vel auferenda hæreditate, & poſt Ioann.
Andr. Dyn. & alios, probat latius Simon. de
Pret. *de interpretat. vltim. voluntat. libro primo*, *ſo-
lut. quint. numero* 54. *fol.* 19. qui multos ad hoc
allegat.

Ad

Ad quintum respondetur, Huic assertioni testa-
toris standum non esse, qui cum erroneè disposuit
super æqualitate in bonis matris, credens illius di-
29 spositionem † dependere ab eius consensu, asse-
ruit libentius facere propter expensas factas à Don
Francisco, hic est casus in l. qui testamentum. ff. de
probationib. vbi non datur fides assertioni testatoris,
qui cum non poterat ei relinquere, dixit se relin-
quere, quia erat illius debitor, & est casus in l. cum
quis decedens, §. Titia honestissima. de legat. tertio. Item
quia non omnes expensæ ab altero fratre factæ sunt
conferendæ inter ipsos fratres, sed plurimæ confe-
rendæ, & imputandæ non sunt, de quibus in Di-
gestor. nouissimor. Tomo quinto, titul. collatio; capitul.
quæ expensæ, & capit. nec data, & multa ad hoc re-
fert Tusculan. in ver. expensæ conclusio. 639. & con-
clusio. sequen. Ideo generalis assertio dictarum ex-
pensarum non sufficit, nisi verè, & specificè pro-
bentur, sicut dicimus de assertione meritorum, &
seruitiorum generaliter facta à prohibito donare,
vel disponere, quod non sufficiat, vt communiter
per scribentes in l. si fortè, ff. de castrens. pecul. & pro-
bat esse communem opinionem, Socin. iunior. in
consil. octauo numer. 28. volumin. quarto, hæc enim
assertio potius posita dicitur ad colorem, quam ad
veritatem, & per inde habenda est, ac si apposita
non esset, vt scripsi in voto 39. Item quia ipse testa-
tor, conscientia ductus, vidensque dictas expensas
non esse dignas imputatione, hoc expressit, dum
scripsit, quas expensas computari nolo, ideo intrat
regula, l. multum interest, C. si quis alteri, vel sibi, quod
potui nolui, quod volui adimplere nequiui, si ipse
Dom. Mutius testator potuisset iubere dictam ex-
pensarum imputationem, hoc facere debuisset,
sed hoc noluit, quia non poterat, sed iussit æqua-
litatem ex falsa causa quæ ideo erat nulla, & er-
ronea, ergo tota præf. Dom. Mutij dispositio cor-
ruit.

Secundo, principaliter in hac causa dubitatur,
cum ipsa Don Eleonora vocauerit primogenitos
legitimos, & naturales. Respondendum est, de
30 iure filium primogenitum † naturaliter natum,
sed legitimatum per subsequens matrimonium,
posse ad hunc maioratum succedere, & alios exclu-
dere.

Quoniam legitimatus per subsequens matrimo-
31 nium, † dicitur natus ex legitimo matrimonio,
gloss. in capit. tanta. qui fil. sint legitim. dicens, quòd
dictus filius est legitimus, quo ad omnia, quia ma-
trimonium subsequens omnia præcedentia purgat,
quod etiam voluit gloss. in capit. innotuit. de elect.
Nam quod matrimonium subsequens retrotrahatur
ad tempus natiuitatis, probat dict. capit. tanta in
ver. tus matrimonij. Item quia ille text. vtitur ver-
bo habeantur, & cum proferturà lege, illi filij sunt
verè legitimi. Bartol. in l. si is qui pro emptore in ter-
tia quæstio. principali, vers. item quæritur circa prædi-
cta ff. de vsucap. Item quòd legitimati per subsequẽs
matrimonium dicantur filij nati legitimi, verè, &
non fictè, probatur quia lex loquens de filio nato
ex legitimo matrimonio comprehendit filium le-
gitimatum per subsequens matrimonium. Anton.
de Butr. in dict. capit. innotuit, de elect. Abb. in capit.
per venerabilem, qui filij sint legitim. Aretin. in §. fin.
instit. de nupt. Ideo cum Papa requirat eum, qui
vult fieri Episcopus, vt sit natus de legitimo matri-
monio, capit. cum in cunctis. de elect. tamen legitima-
tus per subsequens matrimonium potest promoueri
ad Episcopatum, gloss. in dict. capit. innotuit, quam
Doctor. communiter sequuntur. Abb. in dict. capit.
tanta. num. septimo, per istum text. Præposit. in capit.
lator, colum. sexta, vers. & si per hanc distinctionem, qui
fil. sint legitim. Item, quia statuta sunt strictè inter-
terpretanda, l. 3. §. hæc verba. ff. de negot. gest. & ta-
32 men statutum excludens † fœminas propter mascu-
los legitimos, comprehendit masculos legitima-
tos per subsequens matrimonium, Crass. in §. success-
sio ab intestato, quæstio 19. numer. 6. Bursat. cons. 98.
numer. 20. volumine primo, qui attestatur de com-
muni, & alij relati per Lupum in tractat. de illegiti-
me natis, comment. quarto. §. tertio. numer. quarto.
Item Menoch. in consil. 227. numer. 9. Vbi probat,
quod legitimatus per subsequens matrimonium po-
test cooptari ad Collegium, quod vocat filios natos
de legitimo matrimonio.

Et in puncto, quòd legitimatus per subsequens
matrimonium admittatur ad successionem maiora-
33 tus † pro filiis legitimis, & naturalibus, firmarunt
Molin. de primogenitis Hispaniæ libro tertio, capit. pri-
mo, numer. 6. post Ioann. Lecirier in tractat. de iure
primogenit. libro primo, quæst. 14. num. 19. Tiraquell.
de primogenit. quæst. 34. num. 47. Gregor. Lopez. in
libro secundo, titul 15. partita secunda. gloss. in ver. si
no el hijo mayor, columna tertia, ad fin. Idem Molin.
libro secundo, capitul. 11. num. 23. & alij plurimi ad
hoc relati per Lupum in dict. tractat. de filijs illegiti-
mis, comment. 4. §. 3. num. 22. vbi per duas colum-
nas allegat Doctores, & respondet tenentibus opi-
nionem contrariam.

Item ad hanc conclusionem confert altera, quam
34 firmarunt Doctores, quòd legitimati † per subse-
quens matrimonium admittuntur ad successionem
feudorum, vt notant omnes in capit. primo, §. natura-
les. si de feud. fuer. controuers. inter Dom. & agnat. An-
dr. numer. quint. Bald. num. quint. Præposit. numer.
quart. Aluarott. numer. octau. Curt. de feud. parte ter-
tia. numer. 32. versic. principalis regula, Tiraquell. de
iure primogenit. quæst. 34. num. 53. Gabriel. in titul. de
legitim. conclusio. prima, numer. 22. Clarus in §. feu-
dum, qu. 82. vers. item quæro, qui attestatur esse com-
munem opinio. Mantic. libr. 11. titul. 12. num. 3. &
num. 16. Boer. decisio. 23. num. 4. & plura in Digest.
nouissim. tomo quarto, titul. legitimatus, ex quibus ap-
paret hanc sententiam fuisse semper receptam. Item
35 legitimatus † per subsequens matrimonium exclu-
dit substitutum, prout ita semper fuit iudicatum se-
cundum communem sententiam. Boer. decis. 149.
numer. quint. Cacheran. decisio. 154. in fine, Capyc.
decisio. 22. in fine, & plura de hoc scripsi inter deci-
siones Pisanas voto 94. vbi ostendi contrà Bald. &
Thessaur. & Surdum, quòd hæc conclusio est vera
etiam si testator geminatè dixerit filios legitimos,
& naturales, & de legitimo matrimonio natos, se-
quendo Decium in consil. 151. qui probant dictum
Baldi, & sequacium, non esse verum, & hanc con-
clusionem etiam sequuta fuit Camera Imperialis,
vt per Andr. Gail. obseruatio. 141. parte secunda. sed
36 valet argumentum † de feudo ad maioratum? Item
de fideicommissis ad maioratum, vt probat Mo-
lin. de primogenitis Hispaniæ libro primo, capit. primo,
ergo sicut in feudis, & fideicommissis legitimatus
per subsequens matrimonium ad successionem ad-
mittitur, ita etiam in successione maioratus, in qua
testator vocauit primogenitum legitimum, &
naturalem, quia testator semper censetur se con-
37 formem † reddere cum dispositione iuris com-
munis, l. si duo, ff. de acquirend. hæreditat. Bartol.
in l. hæredes mei, §. cum ita, & ibi Ripa attestatur
de communi, ff. ad Trebellian. & quòd hæc con-
clusio procedit etiam si filius naturalis legitime-
tur in articulo mortis, probat Andr Gail. in dict.
obseruatione 141. num. 8. parte 2. qui cæteros refert,

& ostendit esse communem conclusionem. Papiæ die 22. Maij 1622.

S V M M A R I A.

1 *Linea est nomen collectiuum denotans tractum temporis in futurum.*
2 *Substitutio per verba communia, cum verbis denotantibus tractum temporis in futurum, semper est fideicommissaria.*
3 *Positi in conditione per ablatiuos absolutos semper censentur vocati.*
4 *. . præsertim quando testator fecit plures gradus substitutionum.*
5 *Fideicommissarius agit contra grauatum, vt adueniente die restituat. Contrarium est verius. num. 37.*
6 *. . item agit, vt reintegret fideicommissum.*
7 *Verbum substituo sine alijs verbis denotantibus futuri tempus importat substitutionem vulgarem, non autem fideicommissariam.*
8 *Successiuo ordine vocati censentur per vulgarem.*
9 *Substitutio de fratribus, & eorum filijs natis, & nascituris, est vulgaris.*
10 *Substituti adinuicem quando censentur per vulgarem.*
11 *Verba sint heredes, sunt merè ciuilia.*
12 *Verbum succedat, est commune.*
13 *Verbum commune, & ambiguum regulatur à posteriori, quod venit ad determinationem prioris.*
14 *. . & tunc non operatur fideicommissariam substitutionem.*
15 *Substitutio vulgaris potest continere multos gradus.*
16 *Substitutiones omnes expirant, sublata institutione, ad quam fuerunt subordinatæ.*
17 *Ordo charitatis quando sit inter institutos.*
18 *Alternatiuam sufficit adimplere in vna parte.*
19 *Coniunctiua resoluitur in alternatiuam.*
20 *Substitutio vulgaris potest fieri in fideicommissis.*
21 *Substituti actiuè, nunquam censentur passiuè substituti.*
22 *Substitutio reciproca an, & quando censeatur facta inter vocatos.*
23 *Fideicommissum reciprocum non potest dici inductum inter existentes in diuersis lineis.*
24 *. . nisi sit substitutus post mortem omnium.*
25 *. . per clausulam vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quando descendentes sint solum actiuè vocati.*
26 *Substitutio vulgaris intelligitur, quando lex interpretatur aliquam personam contineri.*
27 *Positi in conditione quando censentur vocati in substitutione, hoc est per vulgarem.*
28 *Substitutio vulgaris est per verba non existente aliqua linea masculina.*
29 *. . item quando post plures substitutiones sunt vocatæ fœminæ.*
30 *. . item quando sunt vocati descendentes masculi ordine successiuo, intelligitur per vulgarem.*
31 *Paul. de Castr. in l. Gallus. §. quidam rectè, communiter reprobatur.*
32 *Substitutio per verba communia in dubio intelligenda est vulgaris.*
33 *. . in dubio iudicandum pro herede contra fideicommissarium.*
34 *. . in dubio bona iudicanda sunt libera, non autem fideicommisso supposita.*
35 *Substitutio de fratre, & eius descendentibus est vulgaris.*
36 *Fideicommissum reciprocum non inducitur per digressionem ad plures gradus substitutionum.*
38 *Clausula codicillaris quando implicet tempus præsens, & futurum.*
39 *. . non operatur, ut debeatur ab intestato, quod non debetur ex testamento.*

Substitutio plurium graduum, linearum, & personarum etiam descendentium, semper intelligenda est vulgaris, & nunquam fideicommissaria, etiam interposita clausula codicillari.

C O N S I L I V M XXIII.


VPER testamento olim I. C. Aldigherij Cornazani Patritij Papiensis contingit dubitari, Vtrum DD. Filij Dom. Pompei Cornazani, possint agere contra eorum Patrem, qui aliqua pro manutentione egregiæ suę magnificentiæ alienauit, vigore. *l. Imperator. ff. ad Trebell.* Et pro dictis Actoribus istę rationes facere videntur.

Prima, quia Dominus Aldigherius, videtur fecisse fideicommissum in eius bonis, videlicet facta institutione hæredis vniuersalis in persona Caroli Pompei Cornazani filij Equitis Hieronymi, eidem substituit omnes filios eiusdem Hieronymi, tam natos, quam nascituros; Et postea subdit, & finita linea masculina dictorũ institutorũ, & substitutorũ sint hæredes, & succedant fęminę, & earum filij; Et finita linea dictarum fęminarum substituit Dom. Furium Cornazanum, nepotem ex patre ipsius testatoris, & dicti Furij filios, Sed dicti filij Domini Pompei sunt de linea masculina descendente ex filijs Hieronymi, ergo tanquam vocati succedere de-
1 bent in dicto fideicommisso; Quoniam linea † est nomen collectiuum denotans tractum temporis in futurum, & quando testator facit substitutionem compendiosam per verba communia, sicut est ver-
2 bum substituo † Bartol. *in l. Centurio num. 47. ff. de vulgari*, & alij ad hoc allegati per Intrigliol. *de subst. centur. tertia, quæstion. 25. num. 2.* & per alia verba denotantia tractum temporis in futurum, tunc semper dicitur inducere fideicommissum, Alexan. *in cons. 13. num. 6. volum. 4.* Decian. *in cons. 1. nu. 189. & num. 243. volum. 1.*

3 Secundo, quia positi in †conditione per ablatiuos absolutos censentur vocati. *l. fideicommissa. §. cum esset. delegat. 3.* Roman. *in l. si cum dotem. § si mulier. num. 18. ff. solut. matrim.* Corn. *in l. 1. colum. 3. vers. nec obstat. §. cum esset. C. de condit. insert.* & alij ad hoc latè cumulati per Rustic. *in tractatu An, & quando lib. 6. cap. 3. per totum*, Sed testator linea masculina finita, instituit fęminas, ergo cum dicti actores sint de linea masculina substitutorum, possunt succedere ex dict. fideicommisso.

Tertio, quando testator plures gradus substitutio-
4 num fecit tunc enixa eius apparet voluntas, † vt positi in conditione capiant. Rustic. *in dict. tract. An, & quando. lib. 3. cap. 1. num. 1. & sequen.* Trentacinquius *in tract. de substitut. part. 4. cap. 11. num. 27.* Crass. *in §. fideicommissum quæst. 14. num. 3.* qui cęteros referunt, Decian. *in cons. 103. num. 17. vol. 2.* qui attestatur esse cõmunem opinionem, Thesaur. *decis. 96. nu. 15. in fi.* Sed in hoc casu testator, fecit tres gradus substitutionum, & vltimo loco post fęminas institutas vocauit minus dilectos, ex linea Furij habitantis Parmæ, ergo positi in conditione in ablatiuo linea masculorum finita, censentur vocati.

Quarto,

Quarto, quia fideicommiſſarius viuente grauato
5 † agit contra illum, vt adueniente die ſibi reſtituat,
Viuius *deciſ.* 403. Item agit, vt hæres reddat ſibi ra-
tionē de rebus hæreditarij. Bartol. Bald. Immol. &
Paul. de Caſtr. *in l. cum tale.* §. *Titius .ff. de condit. &*
demonſtrat. Ruin. *in conſil.* 159. *num.* 15. *volum. tertio.*
Cephal. *in conſ.* 296. *columm. fin.* Peregrin. de fidei-
commiſs. *articul.* 35. *num.* 25. Item agit contra gra-
6 uatum, † vt reintegret fideicommiſſum pro omni-
bus illis rebus, quas alienauit, Ruin. *in conſ.* 137. *in*
fin. volum. ſecundo. Petra de fideicommiſſ. *quæſt.* 8.
num. 461. Peregr. *in deciſ.* 120. *nu.* 2. *ad finem, & de fi-*
deicom. artic. 42. *num.* 70. Item agit *ex dict. l. imperator.*
ff. ad Trebell. vt ratione fraudis auferat adminiſtra-
tionem à grauato.

Sed iſtis non obſtantibus, contrarium reſoluen-
dum eſt, in caſu, de quo agitur, nam dict. teſtator
nullum dicitur feciſſe fideicommiſſum inter ſubſti-
tutos, ſed ſolam ſubſtitutionam vulgarem, quæ per
aditionem factam à D. Pompeo primo ſubſtituto
extincta eſt, quod probatur.

Primo, quia teſtator ipſi ſuo hæredi vniuerſali in-
ſtituto, ſi deceſſerit ſine liberis ſubſtituit omnes filios
Hieronymi, tam natos, quam naſcituros, & nul-
lum appoſuit verbum tractum temporis in futu-
rum ſignificans, in ipſa ſubſtitutione quo caſu, ver-
7 bum ſubſtituo, † quod eſt commune non habet ef-
fectum fideicommiſſi, ſed puræ ſubſtitutionis vul-
garis directæ, ita firmarunt Alexand. *in conſ.* 13.
columm. ſecunda, verſ. reſpondeo, volum. 4. vbi quòd ſi,
non ſunt appoſitæ dictiones ſignificantes tractum
temporis in futurum, illa ſubſtitutio eſt vulgaris, &
non fideicommiſſaria. Dec. *in conſ.* 291. *numer.* 2.
vbi quòd quando filij ſunt ſubſtituti patri, & non eſt
appoſita aliqua dictio, quæ denotet tractum tem-
poris in futurum, puta in perpetuum, vel in infini-
tum, vel de gradu in gradum, vel ſimiles ſemper eſt
vulgaris, & nunquam fideicommiſſaria, & de hoc
dicit eſſe caſum *in l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pupill.*
Ibi in vulgarem tantummodo caſum, allegat Bar-
tol. *in l. Gallus,* §. *quidam rectè, verſ. quartus modus, ff.*
de liber. & poſthum. & in l. Lucius, columm. final. ff. de
vulgar. Pariſ. *in conſ.* 72. *num.* 10. *& ſequen. volumin.*
ſecundo, qui atteſtatur hanc eſſe communem con-
cluſionem, Menoch. *in conſilio* 85. *numer.* 80. *vo-*
lum. primo, vbi multos allegat, *& in libr. quarto,*
præſumpt. 76. *num.* 8. vbi plurimos allegat, & probat
hanc eſſe communem opinionem. Decian. *in conſ.*
1. *num.* 187. *& ſequen. volumin. primo, & in conſ.* 77.
num. 10. *voluminis quinto,* vbi quod quando cum ver-
bo ſubſtituo non ſunt appoſitæ dictiones, ſemper,
vel in perpetuum, aut in infinitum, ſiuè quando-
cunque ſemper cenſetur ſubſtitutio vulgaris, & nun-
quam fideicommiſſaria, & ita cum Carolus Pom-
peus primus hæres inſtitutus adiuerit hæreditatem,
dicta ſubſtitutio expirauit, ex regula, *l. poſt aditam. C.*
de impuber. ſubſtit. & ita firmant omnes ſupracitati
Doctores, & alij ab eis allegati.

Secundo, quia teſtator ipſi Carolo Pompeo inſti-
tuto, ſubſtituit omnes filios Hieronymi maſculos,
& finita linea maſculina, ſubſtituit fœminas, quæ
ſubſtitutio nullatenus cenſenda eſſe fideicommiſſa-
ria, ſed ſemper vulgaris, gloſſ. *in dict. l. Gallus.* §. *qui-*
dam rectè, ff. de liber. & poſthum. vbi quod cenſentur
8 † vocari ordine ſucceſſiuo, ſi filij Hieronymi noluc-
rint, vel non potuerint eſſe hæredes, & ita per vul-
garem, Bartol. *ibi num.* 4 Bald. *num.* 5. Alberic.
num. 9. Alexand. *num.* 6. Iaſ. *num.* 1. Socin. ſen.
num. 2. Alciat. *in prima lectura num.* 46. *& in ſecunda*
lectura num. 44. Socin. iun. *num.* 64. *& in conſ.* 172.
num. 4. *volum. ſecundo*, qui atteſtatur hanc eſſe com-
munem opinionē, & alij ad hoc relati per Menoch.
in dict. præſumpt. 71. *num.* 2. *libro* 4. Item in inſtitu-
tione facta de fratre, & eius liberis, vt ſemper cenſea-
tur facta ordine ſucceſſiuo & per vulgarem ſubſtitu-
tionem, Dec. *in conſ.* 205. *columna tertia, & ſequen.*
Pariſ. *in dict. conſ.* 82. *num.* 9. *& ſequen. volum. ſecundo.*
Item in inſtitutione facta de Guidone, & eius liberis,
Dec. *in conſ.* 248. *per totum. præſertim num.* 5. & in ſub-
ſtitutione facta de Enrico fratre. & ſuis, Dec. *in conſ.*
253. *num.* 2. *& columm. final.* & in ſubſtitutione facta
de Nicolao, & filijs, quandocunque naſcituris, vt in
fideicommiſſariam non conuertatur, Dec. *in conſ.*
287. *columna ſecunda*, & iterum in ſubſtitutione facta
9 de fratribus, & eorum filijs natis, † & naſcituris, vt
nunquam accipiatur in ſenſu fideicommiſſariæ ſub-
ſtitutionis, Idem Dec *in conſ.* 291. *columna prima,* &
Pariſ. *in dict. conſ.* 82. *volum ſecundo.*

Ergo cum D. Carolus Pompeus primo inſtitutus
deceſſiſſet ſine filijs. & ita veniſſet caſus ſubſtitutio-
nis in perſona D. Pompei illius fratris, ipſo D. Pom-
peo adeunte hæreditatem, dicta ſubſtitutio vulgaris
facta in linea maſculina ipſius eſt extincta, quoniam
dicta linea non poſſet venire niſi per vulgarem ſub-
ſtitutionem, quæ per aditionem primo ſubſtituti om-
nino extincta eſt, & confirmatur in fortiori caſu, nā
ſi teſtator poſt inſtitutionem primi hæredis, dixiſſet,
ſubſtituo Pompeum nepotem meū ex fratre, eiuſq;
filios, & deſcendentes in ſtirpem, & non in capita,
inuicem, & viciſſim vulgariter, pupillariter, & per fi-
deicommiſſum, illi deſcendentes dicuntur inuicem
10 † ſubſtituti per vulgarem, non autem per fideicom-
miſſum *per dict. l. iā hoc iure, ff de vulgar. in verſ. in vul-*
garem caſum, & ita probat Menoch. *in conſ.* 71. *nu.* 67.
in fin. volum. primo, & in conſ. 376. *nu.* 11. *volum. quarto,*
& alij ab eo relati in dict. præſumpt. 71. *num.* 26. *libr.* 4.
quoniam non fuerunt inuicem ſubſtituti per dictio-
nes denotantes tractum temporis in futurum, de qui-
bus dictionibus per Decian. *in conſil.* 1. *num.* 189.
volum. primo.

Tertio teſtator iſte poſt ſubſtitutionem factam de
linea maſculina filiorum Hieronymi vocauit lineā
fœmininam. per verba merè directa ciuilia, quia, di
11 xit ſint hæredes, † quæ ſunt directa ciuilia. *l. verbis ci-*
uilibus. ff. de vulgar. Bartol. *in l. centurio num.* 43. *ff.*
eod. titul. gloſſ. *in l. precibus. C. de impub. ſubſtit.* & alij
ad hoc allegati per Intrigliol. *de ſubſtit. centuria tertia*
12 *quæſt.* 31. & licet addiderit verbum † ſuccedat, quod
eſt commune, Bart. *in d. l. centurio num.* 52. & de com-
muni Burſat. *in conſ.* 381. *num.* 6. *volum. quarto, & in*
conſ. 258. *num.* 6. *volum. tertio*, tamen verbum com-
mune, & ambiguum declaratur ratione coniuncti
directi, & ita minus potens, & minus dignum regu-
13 latur à digniori, † & poſterior Politus de ſubſtitut.
in materia compendioſæ *num.* 44. & hæc concluſio
non habet difficultatem, quando verbum directum
venit ad determinationem verbi communis, tunc
enim verbum ſuccedat, quod eſt commune non po-
14 teſt † operari fideicommiſſariam cum veniat deter-
minandum per verbum directum, ſint hæredes, vt
poſt. Alexand. Iaſ. & Claudium *in dict. l. centurio,*
Soc. *num.* 500. Bald. *in dict. l. precibus columm.* 12.
Angel. *in conſ.* 181. Immol. *in cap. Raynutius, in ma-*
teria compendioſa, de teſtam. & ita apparet, quod ſem-
per teſtator habeat intentionem faciendi ſubſtitu-
tionem vulgarem directam, & nunquam fideicom-
miſſariam, quia vna ſubſtitutio aliam declarat. *ex re-*
gul. l. qui filiabus delegat. 3.

Quarto, quia etiam multi gradus poſſunt conſi-
15 derari in vulgari † ſubſtitutione. *l. cum in teſtamen-*
to. ff. de hæred. inſtitut. & probat Menoch. *in dict.*
præſumption. 71. *numero decimoquarto, libro quarto.*

Ideo in casu nostro testator instituit Carolum Pom-
peium, cui compendiosè substituit filios masculos
Hieronymi, per vulgarem, vt probaui, ergo si Ca-
rolus Pompeius hæres esse noluisset, vel non potuis-
set, filij masculi Hieronymi successissent, ipsi Aldi-
ghello testatori. Item si filij masculi Hieronymi
hæredes esse non potuissent, vel voluissent, vocauit
filias fœminas, quæ fuissent hæredes ipsi testatori, &
si dictę filię fęminę hęredes esse noluissent, vel non
potuissent, vocauit filios masculos Furij, omnes
quidem per vulgarem, sed hęc vulgaris fuit extin-
cta per additionem Caroli Pompei, nam sublata
16 institutione † expirant omnes substitutiones illi sub-
ordinatę. Ancharan. *in consil.* 137. Item sublata pri-
ma substitutione per aditionem Do. Pompei filij
dicti Hieronymi, omnes cęterę substitutiones expi-
rarunt. *l. si mater. § fin. & ibi not. ff. de vulgar.* Anchar.
in dict. consil. 137. Alexand. *in consil.* 24. *num. quinto.*
volum. tertio, & in consil. 119. *num. quarto, volum. sexto.*
Socin. *in consil.* 62. *num. septimo. volum. tertio.* Paris.
in consil. 18. *num.* 2. *volum. secundo, & in cons.* 44 *colum.*
prima, volum. secundo. Doctores omnes *in l. qui habe-
bat. ff. de vulgar.* Aretin. *in consil.* 155. *volum.* 4. *num.* 4.

Quinto, quia testator instituit Carolum Pom-
peium, & si decesserit sine liberis, substituit filios
Hieronymi, natos, & nascituros, ideo inter dictos
substitutos considerauit ordinem charitatis, quia
17 magis pręsumitur dilexisse natos, † quam nascitu-
ros, Socin. *in consil.* 35. *col.* 3. *vol. primo*, & magis co-
gnitos, quam incognitos, Menoch. *in consil.* 1029.
num. 19. *volum.* 11. sed quando considerauit dict. or-
dinem charitatis, tunc coniunctiua resoluitur in
disiunctiuam, vt probat Socin. *in dict. consil.* 113.
column. penult. versicul. quinto, hanc opinionem ego
confirmo *volum.* 1. & perinde est, ac si testator di-
xisset substituo natos, vel nascituros, quo casu suf-
18 ficit, vt alternatiua † fuerit adimpleta in prima sui
parte, ex regula *l. si is qui ducenta. §. verum. ff. de reb.
dub. & l. si hered. plures. ff. de condit. & demonstrat. cap.
in alternatiuis de regul. iur. lib.* 6. cum aliis per Eue-
rard. in loco A natura alternatiuæ *num.* 8. Socin. *in
consil.* 52. *num.* 8. *volum. primo.* Socin. iun. *in consil.*
23. *num.* 5. *& consil.* 68. *num.* 119. *volum.* 3. ergo cum
verificata fuerit in D. Pompeo, qui erat natus, in cę-
teris dicitur euanuisse.

Et hæc ratio habet locum etiam in filijs Pompei,
qui si essent substituti, & vocati sub linea masculi-
na illius & testator expressè dixisset substituo Pom-
peium, & eius filios, tunc etiam dict. coniunctiua
19 † resolueretur in alternatiuam, vt probat Socin. *in
dict. consil.* 113. *dict. versic quinto.* ita vt Pompeo ade-
unte. Substitutio in personis eius lineæ, vel filio-
rum expressè vocatorum euanescat, & latius probat
Cephal. *in consil.* 473. *num.* 11. *& plur. sequen. volum.* 4.

Item confirmatur, quia si testator instituto Caro-
lo Pompeo, dixisset quandocunque decederet sine
filijs, substituo Pompeum, & eius filios, tunc licet
in persona Caroli Pompei instituti diceretur, fidei-
commissaria tamen in persona Pompei substituti di-
20 ceretur vulgaris, quia etiam in fideicommissis † po-
test fieri substitutio vulgaris. *l.* 1. *§. sin autem sub condi-
tione. C. de caduc. tollend. l. vt heredibus. de legat. primo.*
& post Cuman. & alios probat Socin. *in l. Gallus. §.
quidam recte in vltimo casu, & in dict. cons.* 113. *column.
quarta. volum. primo.* Torniell. *in dict. §. quidam rectè
num.* 59. qui allegat Dec. *in cons.* 384. *column final.* &
Ruin. *in cons.* 92. *num.* 5. *volum. secundo.* Socin. iun.
in cons. 81. *volum. tertio*, & ita D. Pompeo, substituto
vulgariter, adeunte substitutio de eius linea masculi-
na, vel de filijs masculis quando fuisset expressè fa-
cta, euanescit.

Sexto, quod istæ substitutiones factę Carolo Pō-
peo instituto, omnes sint vulgares, probatur eui-
denti ratione, quia vbi aliqui sunt actiuè substituti,
21 † nunquam est facienda interpretatio, vt dicantur
passiuè substituti, & ita inter se grauati, vt alter resti-
tuat alteri, vt declarat Bart. *in l. hæredes mei. §. cum ita.
ff. ad Treb.* quem ibi sequuntur omnes in illa quæ-
22 stione. An, & quando † inter plures vocatus censea-
tur facta substitutio reciproca, Alexand. *in l. penul.
column. sexta. vers. in fideicommissaria. C. de impuber. sub-
stit. & in cons.* 91. *volum. primo.* Socin. *in cons.* 69. *colum.
penult. vers. præterea, volum. tertio*, & alij ad hoc alle-
gati per Paris. *in cons.* 39. *num.* 7. *volum. tertio.* Socin.
iun. *in dict. cons.* 81. *num.* 11. *volum. tertio.* ergo inter
existentes in dictis lineis, positos in conditione, non
23 potest esse inductum † reciprocum fideicommis-
sum, Cuman. *in l. cum ita. §. in fideicommisso de leg.* 2.
Ruin. *in cons.* 92. *num.* 5. *volum. secundo.* Cephal. *in
cons.* 353. *num.* 45. *volum. tertio.* qui loquitur in fidei-
commisso relicto familię post mortem grauati, Dec.
in cons. 95. *column. prima.* Crauett. *in cons.* 131. *num.* 4.
Alciat. *in dict. §. quidam recte. num.* 31. *vers. quomodo
autem. & latius alij*, Menoch. *in dict. cons.* 85. *num.* 54.
volum. primo. Item, quia inter plures substitutos nū-
quam censetur facta reciproca substitutio fideicom-
missaria, nisi aliquis fuisset institutus post mortem
24 † omnium, vt per Bartol. & cęteros. *in l. Titia Seio.
§. seia libertis. de legat.* 2. *& in l. vel singulis. ff. de vulgar.
& pupill. & in l. penultim. C. de impuber. substit.* Et in
hoc testamento nulla apparet facta substitutio post
mortem omnium, ergo inter eos non potest conside-
rari aliqua fideicommissaria. Sed tantum vulgaris,
quæ neminem grauat. Item hanc rationem plu-
rimum comprobat casus, super quo respondit Socin.
in cons. 104. *colum. secunda. vers. capio nunc volum. tertio*,
vbi testator substituerat filios, & descendentes mas-
25 culos, & apposuit clausulam vulgariter, † pupillari-
ter, & per fideicōmissum, & tamen respondet Socin.
illos descendentes fuisse solum actiuè vocatos, non
autem passiuè, nec inter se fuisse ad inuicem grauatos,
& ita etiam consuluit Paris. *in cons.* 87. *num.* 25.
volum. secundo, & Alexand. *in cons.* 39. *num.* 4. *& sequ.
volum. sexto*, qui consuluit, vbi substitutio habebat
tractum temporis in futurum, & erant substituti isti
de parentella, de gradu in gradum, cum causa, quia
voluit bona permanere in familia, atque fœminas
excluserat, & tamen respondet, quòd inter eos non
est facta reciproca substitutio, sed primo gradu per-
empto, cęteri omnes euanescunt.

Septimo, quando aliqua lex interpretatur aliquā
personam contineri in substitutione, semper intelli-
26 gitur per vulgarem substitutionem, Bartol. *in l. libe-
rorum. column. pen. vers. quod si in aliquo. ff. de verbor. si-
gnificat.* vbi quando appellatione filiorum venit ne-
pos per interpretationem legis, is admittitur per vul-
garem tantū, videlicet si filij primi gradus noluerint,
vel non potuerint esse hæredes. Sed quando positi in
27 conditione † intelliguntur vocati, hoc est per legis
interpretationem, quoniam ipsi non leguntur in te-
stamento expressè vocati, & pro regula ponitur re-
ceptissima à Doctoribus, quod non censeantur vo-
cati, de qua latè per Rustic. *in d. tract. An, & quando
lib.* 1. *cap.* 2. vbi infinitos cumulat, & licet dicta regu-
la limitetur in multis casibus per multas coniecturas,
tamen dict. coniecturę per legē interpretantur; ergo
per legis interpretationem vocati censentur *l. unic. ff.
si tabula nulla extabūt*, vbi quod legi nō potest, pprie
scriptum non dicitur; ergo qđ ex coniectura mentē
colligitur, id ex cōiectura, & legis interpratione ve-
nire dicitur. Et cōfert ad hanc rationē, illorū opinio,
qui firmant tacitè sub conditione vocatos, non esse
admit-

admittendos per fideicommissum, sed solum per vulgarem substitutionem, Socin. *in consil. 69. num. quinto, volum. tertio, & in dicto consil. 113. columna penultima, versicul. secunda ratio sumitur, & versicul. quarto* allegat textum *volumine primo, & in dict. consil. 104. numero decimo, volumine tertio* Ruin *in consil. 142. numer. secundo, vers. & inter filios volumin. 3.* qui refert alios.

Octauo, quia licet scripti per ablatiuos absolutos censentur vocati, vt probaui in summa successionis legalis, *parte prima, quaestio. 9. articul 4.* tamen
28 illa verba non existente linea † masculina habent hunc sensum, vt referantur ad tempus euenientis conditionis mortuo Carolo Pompeo hærede instituto sine filijs, non autem possunt referri ad casum, quo nullus ex filijs Hieronymi extabit, & ita dicta verba non fideicommissariam, sed tantum substitutionem vulgarem significant, vt probat Menoch. *in dict. præsumpt. 71. num. 10. libr. 4.* vbi allegat Anchar. Abbat. Corn. Alexand. Ias. Dec. Socin. iun. Parisi. & Tornicllum.

Nono, hæc nostra consultatio probatur authoritate aliquorum qui responderunt in valde similibus casibus. Ruin. *in consil 59. in secund. dub. numer. 13. vsque ad finem volumin. secund.* Vbi testator instituerat suos filios masculos, & eorum descendentes ma-
29 sculos, quibus ita substituerat, † & deficientibus omnibus masculis succedant mulieres proximiores, & quia omnes descendentes masculi mortui fuerant fuit admissa fœmina proximior, quæ tunc reperiebatur in priori gradu, quæ cum etiam ipsa deficeret, aliæ fœminæ proximiores petebant admitti vigore dictæ substitutionis. Respondet Ruin. alias fœminas non esse admittendas, quia dictæ fœminæ censentur vocatæ per vulgarem, non autem per fideicommissariam, & hic est casus noster, quia Carolo Pompeo fuerunt substituti filij Hieronymi, & lineæ masculina ipsius, & linea fœminina, & demum linea Furij, & admissus fuit Pompeus filius Hieronymi, ergo cæteræ lineæ non sunt admittendæ, quia Pompeus fuit admissus per vulgarem, & ita cæteræ substitutiones sunt extinctæ. Item Ruin. *in consil. 92. eodem volumine secundo.* Idem respondit,
30 vbi testator instituerat filios suos masculos, † & post eorum mortem voluerat bona peruenire in descendentes masculos ex eis, & casu quo masculi non extarent, voluit peruenire ad fœminas, contingit, quod filij masculi instituti decesserunt, & ita admissi fuerunt masculi descendentes ex eis, quibus defunctis, alij descendentes masculi prætendebant admitti virtute dictæ substitutionis, tanquam vocati sub nomine collectiuo descendentium, & sic ordine successiuo, & tamen Ruinus respondet, quod dicti descendentes masculi censentur vocati ordine successiuo, & sic per vulgarem tantum, vnde primis descendentibus, & adeuntibus cæteri descendentes sunt exclusi. Hic est casus noster, quia fuit substitutus Pompeus filius Hieronymi, & eius descendentes masculi vocati tacitè, & collectiuè sub conditione, & deficiente linea masculina dictorum, ergo ipso Pompeo adeunte hæreditatem cæteri vocati per diuersas lineas sunt exclusi, quia intelliguntur vocati solum per vulgarem substitutionem. Item Decian. *in consil. 77. volum. 5.* vbi testator instituit hæredem Antonium nepotem ex fratre, & prohibuit alienationem, atque iussit, vt bona vadant de hærede in hæredem masculum, & illis extinctis vadant ad proximiores, & ibi Decian. respondet, quod dicta substitutio intelligitur de primis proximioribus, non autem ad omnes proximiores in infinitum, quia dicti proximiores fuerunt substituti solum per vulgarem, & primis adeuntibus, cæteri sunt exclusi.

31 Et licet Paul. de Castr. † *in dict. l. Gallus. §. quidem rectè firmet,* quod vbi frater, & eius filij sunt substituti, censeantur substituti per vulgarem solum in casu quo eorum pater, vel nollet, vel non posset adire hæreditatem. Cæterum si hæres extiterit, & post aditam prædecesserit, tunc eius filij debent capere per fideicommissum, *per l. cum ita. §. in fideicommisso de legat. 2.* Tamen hæc opinio Pauli de Castro communiter reprobatur, vt attestatur Dec. *in cons 205. col. 2. & sequen.* Crauett. *in cons. 131. num. 5.* Rinimal. *in cons. 371. num. 148. & plurim. sequen. & in cons. 435. num. 1. & sequen. volum. 4.* & alij plures ad hoc allegati per Decian. *in cons. 1. num. 157. & sequen. vol. 1.* pro reprobatione dictæ doctrinæ Pauli de Castro, & pro confirmatione veræ conclusionis, quod post aditam hæreditatem per primum substitutum, cæteræ substitutiones sunt extinctæ.

Decimo, quia vbi substitutio facta est per verba
32 † communia, non denotantia successionem temporis, prout est in casu nostro, quia possunt importare substitutionem vulgarem, & fideicommissum, in dubio facienda est interpretatio, vt substitutionem directam inducant, per tex. *cap. si pater de testament. lib. 6.* gloss. *in l. verbis ciuilibus. ff. de vulgar.* Decian. *in dicto cons. 1. num. 243. volum. 1.* qui plures refert. Item in vltimis voluntatibus fit interpretatio
33 pro hærede † contra fideicommissarium, *l. apud Iulianum. §. Seio de legat. 1. facit l. Titia §. qui in vita de legat. 2.* Item in dubio pronuntiandum est fideicommissum non extare, Crauett. *in cons 180. in fine,* qui attestatur ita fuisse in Rota iudicatum. Item in du-
34 bio pronuntiandum est bona libera † non autem oblibationi suppostia. *l. altius. C. de seruit.* & alia ad hoc allegata per Menoch. *in dict. cons. 35. num. 50. volum. 1. & in cons. 878. num. 26. volum. 9.* Et in dubio pronuntiandum est pro reo. *l. Arrianus. ff. de act. & obligat. l qui accusare. C. de edendo.*

His firmatis tanquam certis, & indubitatis conclusionibus, non obstant in contrarium allegata, ad primum respondetur, lineam fuisse substitutam ipsi Carolo Pompeo hæredi instituto, cui in casu mortis sine filijs fuerunt substituti primo filij Hieronymi, & linea masculina ipsorum, deinde linea fœminina, deinde linea Furij, sed dictæ lineæ non fuerunt substitutæ filijs Hieronymi primo substitutis, ideo respectu instituti fuit inductum fideicommissum, quia si non habuisset filios, tenebatur restituere filijs Hieronymi, vel lineæ masculinæ, aut fœmininæ ipsorum, siue lineæ Furij, sed istæ lineæ non fuerunt substitutæ filijs Hieronymi primo adeuntibus. Ideo ordo successionis inter eos intelligitur per vulgarem, vt probaui in octaua ratione, & in omnibus rationibus. Quamobrem cum Don Pompeus vnus ex filijs Hieronymi adiuerit hæreditatem post mortem Caroli Pompeii sine filijs, dictæ lineæ non possunt dicto Pompeo succedere per fideicommissum, quia tunc dictæ lineæ non essent substitutæ hæredi, sed essent substitutæ alteri substituto, quod testator non dixit, cum substituerit omnes dicto Carolo Pompeo, vt dixi. Item hæc solutio probatur ex his quæ scribunt Cuman. *in l. cum ita. §. in fideicommisso de legat. secund.* & Socin. *in l si cognatis numer. 17. ff. de rebus dubijs,* & Ruin. *in consil. 92. numero quinto volumine secundo.* vbi si testator filio sine liberis decedenti substituit fra-
35 trem, † & eius descendentes, si venit casus, vt frater fuerit admissus, tunc eius descendentes repelluntur, & hanc opinionem sequitur Alexand. *in consilio vigesimosecundo, columna tertia, versicul. & si diceretur, volumine tertio,* vbi testator quandocunque

filius institutus decederet sine filijs substituit fratrē, & filios, & nepotes fratris, & probat Alexā. ipsum fratrē esse substitutum per fideicommissum, propter verba tractum temporis in futurum significantia, sed filios fratris, eiusque nepotes solum per vulgarem esse vocatos, non autem per fideicommissum; & eandem sequitur Ruyn. *in conf. 19. num. 10. volum. 3.* & Cephal. *in d. conf. 473. num. 18. & plurib. sequent.* qui etiam alios refert.

Ad secundum respondetur, contētos in lineis per ablatiuos absolutos positis esse vocatos per fideicōmissum respectu ipsius instituti, non autem respectu substitutorum, vt probaui, sed respectu ipsorum esse vocatos per vulgarem, vt probaui, in 7. & 8. rationibus, & per totum consilium.

Ad tertium respondetur non esse veram illā conclusionem, quod plures gradus substitutionum faciant in conditione positos esse vocatos quia dicta
36 digressio † ad plures gradus non inducit fideicommissum reciprocum inter honoratos, Imol. *in l. pater impuberis, vers. & per hunc textum. ff. de vulgari, & pupil.* & ibi Paul. de Castr. *in vers. pone vltimo.* & Alex. *in vers. & ex prædictis,* idem Alexand. *in conf. 11. num. 7. volum. 3.* & hāc opinionem tenet Rota Romana, vt probari in summa successionis *par. 2. quæst. 9. art. 2. num. 3. & sequent.* Item dicta ratio præsupponit esse factos plures gradus substitutionum fideicommissariarum, sed nos versamur in pluribus gradibus substitutionis vulgaris, cuius natura est, vt primo adeunte, cæteræ substitutiones expirent.

37 Ad quartum respondetur, non esse veram illam opinionem, quod fideicommissarius pendente conditione, & viuente grauato agat, vt condemnetur ad restituendum bona fideicommisso subiecta, vt post plurimos relatos probat Marzar. *in epitom. de fideicommissis in 3. par. quæst. 61.* & ibi probat ita fuisse iudicatum in Rota Florentina, & ego plures decisiones cumulaui in Digest. Nouissim. tomo 5. titulo Fideicommissarius, & casus super quo Viuius facit decisionem 401. est valde diuersus, quia illud erat debitū certum, & ipse idem fatetur contrarium esse vbicunque dies restitutionis fideicommissi esset penitus incerta.

Secundo respondetur ipsam conclusionem non applicari ad casum, de quo agitur quia in tota cōsultatione probatū est dictas lineas esse substitutas per fideicommissum ipsi Carolo Pompeo, sed inter se esse vocatas per substitutionem vulgarem, cuius natura est, vt ipso D. Pompeo adeunte, omnes sint extinctæ.

Et ex his omnibus apparet quantum sit vana ista prætensio filiorum D. Pompei contra dictum eorum patrem.

Neq; obstat, si diceretur D. Aldigherium in d. suo
38 testamento addidisse clausulam codicillarem, † quę implicat præsens, & futurum tempus, prout multis relatis probat Fabius Turretus *in tract. de clausula codicillari, quæst. 22. numer. 11. & quæst. 99.* Quia omnes prædicti Doctores relati à Turreto, præsupponunt, tractum temporis in futurum fuisse expressum à testatore inter institutionem hæredis, & substitutiones illi factas, sed in hoc casu non fuit expressus tractus temporis in substitutionibus, & ideo dicta clausula codicillaris nihil operatur, & ita respondent Dec. *in consil. 205. num. 9. & in consil. 248. colum. 4. & in consilio 287. num. 4. & in consil. 291. num. 4. & in l. precibus num. 18. C. de impuber. substit.* Ripa *in l. centurio. num. 51. ff. de vulg. & in l. heredes mei. §. cum ita num. 9. ff. ad Treb.* Rimin. iun. *in conf. 50 num. 31. & in conf. 535. num. 31.*
39 *& sequent. volum. 6* Quia d. clausula codicillaris † nō operatur, vt debeatur ab intestato, quod non debetur ex testamento quia non supplet defectum voluntatis. Socin. *in consil. 76. in fin. volum. 3.* Decius in præallegatis consilijs. Cacher. *in consil. 74. nu. 41.* Menoc. *in cons. 326. nu. 40. vol. 4.*

S V M M A R I A.

1 *Renuncians successioni ab intestato, potest succedere ex testamento.*
2 *& aliquando contrarium est verius.*
3 *Renuncians futuræ successioni, dicitur etiam renunciasse successioni ex testamento.*
4 *Successio idem est, quod hæreditas.*
5 *Clausula quomodocunq; & qualitercunque extendit dispositionem ad casum impropriuum.*
6 *& includit omnes modos, similes, dissimiles, æquales, & maioris expressa.*
7 *Renunciationis verba non debent esse sine effectu.*
8 *Verba trahenda sunt ad extraneam significationem, vt aliquid operentur.*
9 *Renuncians non habet ingressum ad bona renunciata.*
10 *Renunciatio hæreditatis intelligitur, si sibi deferatur.*
11 *Renuncians per pactum abdicat à se omne ius futurum.*
12 *videtur dedisse ei, cui renunciauit.*
13 *hæreditati alicuius de eius consensu, potest ab eodem hæres institui.*
14 *Hæreditas delata renuncianti, in eodem instanti censetur data cui renunciata fuit.*
15 *Consensus præstitus super renunciatione propriæ successionis, quando importet actum vltimæ voluntatis.*
16 *Clausula omni meliori modo æquipollet clausulæ codicillari.*
17 *& denotat enixam voluntatem disponendi.*
18 *Vltima voluntas potest fieri in contractibus.*
19 *Iuramentum importat clausulam derogatoriam cuiuscunque alterius vltimæ voluntatis.*
20 *Testamentum secundum post primum iuratum debet continere clausulam derogatoriam.*
21 *Clausula cassans, & irritans, &c. non reuocat testamentum cum clausula derogatoria.*
22 *Testamentum cum iuramento debet habere clausulam derogatoriam in indiuiduo.*
23 *Testamentum carens derogatoria, quando præsumatur factum per suggestionem.*

Renunciatio successioni paternæ, & maternę quomodocunq; & qualitercunq; comprehendit hæreditatem ex testamento, vt statim delata censeatur data ei, cui renunciatum est.

Consensus præstitus cum iuramento super hæreditate consentientis importat vltimam voluntatem, quę non censetur derogata per sequens testamētum, nisi in indiuiduo fuerit dicto iuramento derogatum.

C O N S I L I V M   X X I V.

VISA renunciatione D. Lauiniæ de Bruturis, id fauorem D. Leonelli, patris, & Cæsaris fratris cum cōsensu D. Eleonoræ amatoriæ eius matris, cuius successioni renūciauit, videtur

ter prima facie respondendum, dictam renunciationē
1 præfatæ D. Lauiniæ nullatenus nocere, † quin eidē
D. Eleonoræ, tanquam hæres facta in suo testamen-
to succedere possit, vt firmat Bartol. *in l. stipulatio hoc*
modo concepta. num. 4. ff. de verbor. oblig. quod filia, quæ
cum iuramento facit pactum fratri de non succeden-
do patri, non impeditur succedere ex testamento,
quia alias impediretur libera testandi facultas, &
hanc sententiam sequuti fuere, Bald. *in l. pactum. quæst.*
3. C. de collat. & in cap. ad nostram de iureiurand. Salyc.
in l. pactum. C. de pact. Imol. *in l. qui superstitis, ff. de ac-*
quirend. hæred. Alexand. *in d. l. stipulatio, hoc modo con-*
cepta. num. 8. & Iul. *num. 13.* Ruyn. *in consil. 98. num. 8.*
volum. 1. Vasq. *de success. creat. lib. 2. §. 18. requisito. 29.*
limitat. 1. num. 138. Gabriel. *in suis communibus titu. de*
iure dot. concl. 1. nu. 27. qui plurimos ad hoc allegāt
vt ita semp fuit iudicatū, Rot. *dec. 4. de pactis in antiqui.*
Capella Thol. *dec. 457.* Afflict. *dec. 350. vol. 1.* Surd. *dec. 14.*
Sed in casu de quo agitur tot, & tanta concurrūt,
vt contrarium respondēri necessarium sit; nam ipsa
2 D. Lauinia recepta † magna dote aureorum quinq;
millium, & aliorum bonorum mobilium, & quan-
titas, tam magna fuit eidem tradita habito respectu
tam ad bona paterna, quàm materna, alias potuisset
opponi de inofficiosa dote, renunciauit omnibus iu-
ribus, & actionibus sibi competentibus, tam præsen-
tibus, quàm futuris, tam certis, & claris, quam in spē
futuræ successionis, & tam ea viuente, quàm post
mortem ipsius, & generaliter, & generalissimè, quo-
modocunque, qualitercunque competentes, Et cō-
petentia, etiam vltra legitimam rationē cuiuscunq;
quotæ, & partis; Quinimò voluit easdem, & ea cede-
re ad beneficium D. Illust. sui genitoris, & Illust. D.
Cæsaris eius fratris.
Et si singula præfatæ amplissimæ renunciationis
verba ponderentur, luce meridiana clarius appare-
bit præfatam renunciantem ad dicta bona materna
neque ab intestato, neque ex testamento succedere
posse, sed omnia ad beneficium prædicti D. Cæsaris
cessionarij esse applicanda.
Nam in primis dicta renunciatio facta dicitur,
tam ab intestato, quàm ex testamento, quoniam re-
3 nunciauit futuræ successioni, † & nihil aliud est suc-
cessio, quàm hæreditas. *l. 2. ff. de reg. iur.* per quæ iura
Vasq. *in tract. de success. creat. in proœm. num. 9.* pro-
bat successionis definitionem cum hæreditate con-
uerti, & ita intelligitur. *l. aufertur ff. de iure fisci*, Au-
4 fertur ei, velut ab indigno successio, † idest hæreditas,
& hac significatione semper Imperatores in suis re-
scriptis vsi fuere, quoties inter omnes hæredes testa-
tor successionem suam diuidit. *l. quoties. C. famil. ercisc.*
l. 4. vers. ex persona fratrum, si tibi eorum quæsita est suc-
cessio. C. de tempor. in integr. restit. l. ea, quæ §. cum vero,
pistor, C. eodem tit. l. vt debitum, vers. etenim cum tibi fue-
rit successionem, C. de hæreditar. act. l. 2. vers. eius si suc-
cessionem vendicare non posse, C. unde legitimi, l. consan-
guinitatis, vers. nulla ratione alterius patris tui ad eam-
dem successionem aspirare desiderant, C. de legit. hæredib.
l. ancillæ, C. communia de success. l. 5. C. de his, quibus, vt
indig. Non oportet, vt indignis hæredibus successio-
nes auferre, & licet ex legibus 12. tab. duo emanarūt
successionum genera, scilicet ex testamento, & ab
intestato. *l. 1. ff. de petit. hæredit. l. obuenire. ff. de verbor.*
significat. l. cum quidam. §. quod dicitur. ff. de acquirend.
hæredit. & propterea Doct. interpretati sunt hanc re-
nunciationem successioni factā solum de successio-
ne ab intestato, q̄a si renūciasset successioni ex testō,
auferretur libera testandi facultas, vt dixi in cōtrario.
Tamen hæc renunciatio facta est omnibus iuri-
bus, & actionibus, etiam sub spē futuræ successionis
5 quomodocunque, & qualitercunque, quæ clausula
extendit dispositionem ad casum improprium, etiā
sub dispositione non comprehensum, gloss. *in autem*
vers. aut tantum de foro competenti, Scrader. *de feudis,*
in secunda parte, quarta partis princip. sectione 2. numero
6 41. & includit omnes modos similes, † & dissimiles,
æquales, ac etiam maiores expressis, gloss. *in clem. ne*
romani, ver. quauis modo de electione, Socyn. *in consil.*
242. colum. 1. volum. 2. Cephal. *in consil. 450. num. 15.* &
alios allegant in tractatu de clausulis parte secunda f. 2. 57.
Ergo omnino debet intelligi renunciatio facta suc-
cessioni D. Eleonoræ, tam ex testamento, quàm ab
7 intestato, verba enim renunciationis † non debent
esse sine effectu operandi, *l. si quando, & ibi* Bartol. &
alij de legat. primo, l. quoties de vsufruct. legat.
l. si Papa de priuileg. lib. 6. & non solum verba, & qua-
quælibet dictio, sed etiam quælibet syllaba, non de-
bet membranas occupare, gloss. *in cap. si Romano-*
rum distinctione 19. gloss. in l. si officio, quod mei, eand.
Bald. *in rubric. C. de contrahend. emptio. quæstio. 9.* Alexand.
8 *in cons. 20. num. 6. volum. 2.* etiam habendo verba ad
extraneam, & impropriam significationem, vt ali-
quid operentur, Bald. *in l. Titia §. 1. de legat. secundo,*
Crauet. *in cons. 20. num. 9. & consil. 94. colum. 5. & seq.*
Ergo ista verba generalissimæ renunciationis etiam
sub spē futuræ successionis quomodocunque, & qua-
litercunque sunt omnino intelligenda de successio-
ne tam ex testamento, quam ab intestato, aliàs nul-
lum alium effectum habere possent.
Primus effectus istius generalissimæ renūciationis
9 est vt ipsa D. Lauinia, ad bona renūciata † vlteriorem
regressum non habeat. *l. quamuis. C. de transact. l. non*
ideirco. C. de contrah. empt. l. item quæritur. §. si venditor,
ff. de ædilit. edict. & dicit Bald. *in l. sub prætextu, in prima,*
C. de transact. satis esse, si in renunciatione fuerit in
genere cogitatum, ita vt sub verbis generalibus om-
nia comprehendantur ad effectum, vt regressus non
detur, *& in l. tres fratres, in 4. notab. ff. de pact.* item cùm
hæc renunciatio fuerit facta per pactum, & cum iu-
ramento, etiam ad ius futurum postea trahitur, Dec.
in cons. 379. num. 9.
Secundus effectus, quia intelligitur renunciatum,
10 si hæreditas † matris sibi deferatur, vt adueniente
delationis casu, in eodem instanti delata censeatur,
Paul. de Castr. *in l. pactum dotali, C. de collat.* Imol. *in d.*
l. qui superstites ff. de acquirend. hæred. Loffred. *in consi.*
29. in 2. dubio, Socyn. *in consi. 91. colum. 2. in fin. volum.*
1. cum alijs per Paris. *in consil. 69. num. 63. volum. 3.*
11 Nam qui paciscitur renunciando † non solum agit,
vt a se abdicet ius, quod de præsenti habet, sed etiā
agit; vt eius personam astringat de præsenti ad non
petendum in futurum, illud quod non petere pro-
miserit, & ideò talis obligatio, etiam in eius persona
fundari potest, & sustineri, vt notant omnes *in l. 1.*
C. de pact. & declarat Cagnol. *in l. quod quis. ff. de reg.*
iur. Corn. *in cons. 31. colum. 3. in fin. volum. 2.* Alba. *in*
consil. 11. nu. 17.
Ergo cùm ista renunciatio facta fuerit per viam
contractus, ipsa D. Lauinia, videtur dedisse eidem
12 D. Cæsari, cui renunciauit, † *l. profectitia. §. 1. de iure*
dot. l. si nupta ff. de fundo dotali, & per ista iura, Afflict. *ac*
in d. dec. 350. num. 12. & seq. dixit, quod vbi renuncia-
tio fit per contractum, tunc hæreditas postea delata
illi acquiritur, cui renunciatum est, siue renunciatio
facta sit ex testamento, siue ab intestato, quia dicta
renunciatio, non tollit libertatem testandi, quia ipsa
mater, cuius bonis de eius consensu renunciatum
13 fuit non impediebatur † facere testamentum & di-
ctam filiam renunciantem hæredem instituere, sed
postea dicta hæreditas erat applicanda ad benefi-
cium illius cui renūciatum fuerat, cui videtur titulo
renunciationis datum, Bald. *in l. transactio. num. 1.*
vers.

verf. expono. C. de pact. & in l. d. pactum, quid dotali nu.
6. cum enim hæreditas renunciata eſt delata renun-
14 cianti, † tunc in eodem inſtanti cenſetur adita, &
delata, ei, cui renunciatum eſt, Pariſ. *in conſ. 64. num.*
41. volum. 3. Crauett. *in conſ. 288. nu. 1. & ſequent.* imò
ipſe Surd. *in d. deciſ. 14. colum. final. verſ. non obſtidat opi-*
nio, Afflict. dicit hanc opinionem procedere, quo-
tieſcunque ipſe renuncians fecerit ceſſionem dicto-
rum iurium, quibus renunciatum eſt, prout factum
eſt in hoc caſu, quia d. D. Lauinia expreſsè ceſſit ad
beneficium dicti ſui genitoris, & D. Cæſaris fratris,
quibus renunciauerat.

Secundò principaliter, quia ſuper dicta renuncia-
tione interuenit conſenſus d. D. Eleonoræ cum clau-
ſulis derogatorijs ampliſſimis, cõtra quodlibet aliud
teſtamentum, quod poſteà facturæ eſſet, & cum in
teſtamento, poſteà ſubſequenti non derogaſſet di-
ctis clauſulis derogatorijs, ideò dicitur deceſſiſſe cũ
priori voluntate ad effectum, vt ipſa D. Lauinia, di-
catur ab inteſtato ſuccedere dictæ Dom. Eleonoræ
eius matri, prout in puncto eſt Gozad. *conſ. 98.*

Quòd ita plenius probatur: nam dictus conſenſus
25 † per hæc verba formalia præſtitus eſt, per ſe, & ſuos
hæredes illis omnibus aſſentit, & conſentit, & dictã
renunciationem effectum ſortiri voluit, non tan-
tùm modo prædicto; ſed etiam omni alio meliori
modo, & iurauit.

In quibus ponderando verba per ſe, & ſuos hære-
des, quæ in materia ſucceſſionis important actum
vltimæ volũtatis, item clauſulam omni meliori mo-
16 do, quæ æquipollet clauſulæ codicillari, † Bart. *in l.*
codicillis. §. final. & ibi Doct. communiter. de legat. ſecun-
do, Felyn. *in cap. cum ſuper num. 15. verſ. quartus effe-*
ctus de offic. delegati, Socyn. *in conſi. 66. num. 10. volum.*
3. Pariſ. *in conſil. 62. num. 16. volum. 2.* Curt. iun. *in conſ.*
71. num. 12. & ſcripſi in tractato de clauſulis, *parte 3.*
clauſ. 56.

17 Item denotat enixam † & ſpontaneam volunta-
tem diſpoendi, Gabriel. *in conſ. 732. quæſt. 2. nume. 17.*
volum. 1. Et tanto magis denotatur enixa voluntas
diſponendi, quia ipſa per ſe, & ſuos hæredes promi-
ſit, quod dicta renunciatio habebit effectum: nam
18 vltima † voluntas poteſt fieri in contractibus, & è
contra *l. non eſt mirum. ff. de pignorat. act.* gloſ. Bart.
Bald. & cæteri, *in l. hæredes palam, §. final. ff. de teſtamen.*
Cyn. Bald. Salyc. & Caſtrenſ. *in l. eum antiquitas, C. de*
teſtament. Mantic. *de coniectur. lib. 8. tit. 1. nu. 36.*

19 Item ponderando iuramentum, † quod denotat
clauſulam derogatoriam cuiuſcunque alterius vlti-
mæ voluntatis, Bartol. *in l. ſi quis in princip. teſtam. de*
leg. 3. & in l. omnes populi in 3. quæſtio. in fin. verſ. ſed an
iuramentum. num. 33. ff. de iuſt. & iur. Ioan. Andr. in
regula, quod ſemel *in fin. de regul. iur. lib. 6.* Salycet. *in*
l. ſancimus in 8. quæſtio. C. de teſtam. & ibi Iaſ. *& in l. ſi*
conuenerit. num. 12. ff. de iuriſdict. omn. iudic. & eſt com-
munis opinio, de qua per Caſſan. *in conſ. 39. num. 91.*
Corſet. *in rubr. de iureiur. col. 9. verſ. ſeptimum priuile-*
gium, Bauer. *in tract. de viribus iuramenti, colum. 2. verſ.*
nono infertur.

20 Quo caſu teſtamentum poſteà ſubſequutum † ad
effectum reuocandi d. diſpoſitionẽ iuratam, debet
cõtinere ſpecialem derogationem d. diſpoſitionis,
non clauſula derogatoria factæ, ita firmat Bartol. *in*
d. l. ſi quis in princip. teſtament. de legat. 3. & ibi Socy. *nu.*
57. declarat, vt ſi dicatur non obſtante quacunque
alia diſpoſitione habente clauſulam derogatoriam,
allegat Federic. de ſen. *in conſ. 47.* & iſta eſt commu-
nis opinio, vt atteſtatur, Clar. *in §. teſtamentum quæſt.*
99. verſ. tertius caſus, & verſ. ſed quæro, & poſt eũ pro-
bat etiam eſſe cõmunem multis alijs relatis, Seraph.
in tract. de priuilegijs iuramentis priuileg. 75. numer. 56.
circa med. verſ. & iſta eſt communis

21 Et quod clauſula caſſans, † & irritans quodcunq;
aliud teſtamentum, vel non obſtante quocunq; alio
teſtamento, non reuocet teſtamentum prius factũ,
cum clauſula derogatoria, probaui eſſe magis com-
munem opinionem *in d. tract. de clauſulis, clauſula 6.*
num. 7. verſ. contraria opinio eſt magis communis, vbi
allegaui Alex. Butias. Caſtrenſ. Nat. & alios. Item
ad confirmationem huius reſponſi confert illorum
opinio, qui volunt, quod quãdo clauſula derogato-
ria eſt inducta per iuramentum appoſitum in prima
diſpoſitione, tunc non ſufficiat ſpecialis derogatio
cuiuſcunque alterius diſpoſitionis habentis clauſu-
lam derogatiuam, ſed neceſſariam eſſe derogationẽ
22 † in indiuiduo factam, videlicet non obſtante tali
diſpoſitione præcedenti cum clauſula derogatoria
inducta mediante iuramento, Paul. de Caſtr. *in conſ.*
284. colum. 1. volum. 1. Fulgoſ. *in conſil. 139. & conſ. 156.*
Natt. *in repetitione Auth. hoc inter liberos, verſic. circa*
quintum. C. de teſtam. & in conſ. 531. numer. 40. Ex quo
infero non eſſe veram opinionem, Abb. *in conſil. 41.*
in 1. dub. par. 2. quod ex iuramẽto inducitur tacita
derogatoria, quam poſſe tolli, etiam per actum taci-
tum, & ita per clauſulam caſſans, & irritãs quodcũq;
aliud teſtamentum, dixit Dec. *in conſil. 10.* Iſtorum
enim opinio eſt contra communem ſententiam, &
contra iſtos laté digreditur, Seraph. *in d. priuileg. 75.*
num. 57. in princip.

Propterea hoc vltimum teſtamẽtum D. Eleono-
ræ carens derogatoria ſpeciali dicti conſenſus, & di-
ſpoſitionis iuratæ per ſe, & ſuos hæredes, & cum pro-
miſſione, quòd habebit effectum, & ita enixæ volũ-
tatis ita expreſsè non eſt attendẽdum, quia per ſug-
23 geſtionem † D. Lauiniæ hæredis factum præſumi-
tur, vt dicit Paul. de Caſtr. *in conſil. 284. colum. 1. vol. 1.*
& Guido Pap. *deciſ. 127.* quia non eſt præſumendum
illã voluiſſe incurrere periurium, & ſi d. Eleonora
voluiſſet, facilè potuiſſet dictum iuramentum, &
ipſius virtutem clauſulæ derogatoriæ specialiter re-
uocare. Ideo cõcludendum eſt d. Eleonoram deceſ-
ſiſſe cum priori voluntate, vt concluſit Gozadin. *in*
d. conſ. 98. & ipſam D. Lauiniam non debere admitti
ad dicta bona, tanquam ex teſtamẽto, quod nullum
eſt, ſed omnia ad ipſum D. Cæſarem cui renunciata
fuere, cum conſenſu, & iuramento d. Eleonoræ per-
tinere.

S V M M A R I A.

1 *Conſentiens renunciationi hæreditatis propriæ, non vi-*
detur ſibi auferre liberam teſtandi facultatem.
2 *Renunciationis effectus non extenditur ad ſucceſſionẽ*
ex teſtamento.
3 *Renunciatio ad cauſam inteſtati non trahitur ad ius de*
nouo ſuper veniens.
4 *Renunciatio facta patri, & filijs importat ceſſio-*
nem.
5 *Renunciatio ſucceſſionis ex teſtamento reſtringenda eſt*
ad teſtamentum ex cauſa de præſenti.
6 *Renunciatio futuro teſtamento intelligitur quid nihil*
poſsit opponere contra illud.
7 *Teſtandi facultas libera intelligitur ſine aliqua reſpe-*
ctione, & limitatione.
8 *Conſenſus præſtitus ſuper renunciatione hæreditatis*
propriæ poteſt reuocari.
9 *... & quando cenſeatur reuocatus.*
10 *Renunciatio iurium eſt donatio.*
11 *... & requirit omnes ſolemnitates donationis.*
12 *... facta cum pacto de vlterius non petendo importat*
donationem.

13 ... quan-

13 ... quando censetur facta causa agnationis conseruandæ.
14 ... præsertim, quando adest statutum pro conseruatione agnationum.
15 ... quando transeat in naturam conuentionis de conseruandis bonis in agnatione.
16 Donatio inter viuos facta præsumitur per promissionē obseruantiæ contractus.
17 Renunciatio facta patri, & fratri, non censetur facta illis, ut hæredi patris.
18 Dispositio facta per nomina propria non extenditur de persona ad personam.
19 Pater in bonis donatis filijs per renunciationem, non potest præiudicium facere.
20 Donatio facta filijs contemplatione patris operatur, ut illi non possint concurrere cum patre.
21 Donatio non potest reuocari, nisi accedat etiam consensus donatarij.
22 Renunciatio iuri de futuro comprehendit omnia capita, quæ competere possint.
23 Renunciationis verba generalia omnem casum comprehendunt.
24 Renunciatio conformis statuto, quem effectum habeat.
25 ... quando trahatur etiam ad causam testamenti.
26 ... qualibet verba debent habere effectum.
27 Renunciatio facta patri cum iuramento potest remitti ab eodem patre, si filiam renunciantem instituat hæredem.
28 Hæreditas non adhuc incorporata potest cedi ad beneficium alicuius.
29 Aditio aliquando non est ordinata ad acquirendum, sed ad cedendum.
30 Filia renuncians excluditur à patruo.
31 Consentientis renũciationi bona remanent obligata pro illius obseruantia.
32 Renunciatio facta, dote recepta, trahitur ad ius futurum.
33 L. fin. C. de pact. loquitur in pacto affirmatiuo, secus est in pacto de non succedendo.
34 Renunciatio facta successioni ex testamento, quomodo restringatur.
35 ... quando comprehendat ius futurum.
36 ... quomodo interpretanda sit, ut quanto minus præiudicet renuncianti.
37 Filia renuncians potest succedere in eo, quod sibi pater reliquit.
38 Renuncians facta hæres in testamento illius, cuius successioni renunciauit, dicitur illius hæres, licet hæreditas ad alium translata fuerit.
39 Renunciatione facta patri, & filijs, censetur donatum vni potest alterum.
40 Donatarij primi acceptatio prodest successiuè vocatis.
41 Donatione facta familiæ, primus donatarius acceptat pro omnibus.
42 Verbum promisit in quacunque parte instrumenti, censetur per stipulationem Notarij.
43 Iuramentum confirmat renunciationem pro absente.
44 Donatio absenti facta omni tempore potest acceptari respectu acquisitionis ad tradendum.
45 Renunciatio facta cum decreto iudicis, supplet ius absentis.
46 Consensus super renunciatione, an importet testamentum.
47 Hæreditas non potest dari per viam contractus.
48 Consensus illius cuius hæreditati renunciatum est, quem effectum importet.
49 Doctoris dictum, qui non habet contradictorem, habetur pro lege.
50 Consensus illius, cuius hæreditati renunciatur, quando non possit reuocari.
51 ... & promissio de non reuocando per quæ verba importetur.
52 Donatio facta contemplatione matrimonij quando valeat in suis pactis.
53 Promissionis verba sub conditione extitura post mortem, quando vacant.
54 ... & tunc non est improbata de iure.
55 Promissio per se, & suos hæredes non potest dici pactũ de futura successione.
56 Consensus præstitus super renunciatione suæ successionis quando importet obseruantiam promissionis.

In eadem causa, & materia, prout in precedenti consilio.

CONSILIVM XXV.

IN hac eadem causa scripsi anno præterito pro Illustre Do. Cæsare Brutturio, sed quia tunc temporis, inter Excellentissimos Doctores nostri studij Patauini, de eo dũtaxat agebatur. An renunciatio Illust. D. Lauiniæ Brutturiæ solam successionem ab intestato contineret; Ideò restrinxi scripturam ad illud dubium, atque probaui, quòd comprehenderet etiam successionem ex testamento, ita quod in casu, quo ipsa renuncians esset instituta hæres breui manu ipsa bona renũciata cessa, & donata esse censerentur. Et dictum consilium meum dedit occasionem Clarissimis Iurisconsultis Bononiensibus, & Ferrariensibus, vt pro vtraque parte plenissimè scriberent, ex quorum scriptis tria dubia hodie emergunt, quæ pro maiori data fuere, & resoluenda sunt.

Primum est, an per renunciationem ipsa D. Lauinia censeatur donauisse omnem successionem in donatione comprehensam; Ad effectum, vt in casu, quo ipsa D. Lauinia instituta esset hæres ab altero ex eis, cuius bonis renunciauit, illa bona censeantur donata, & tradita vigore dictæ renunciationis.

In quo dubio Domini ex aduerso consulentes scripserunt super effectu, videlicet, quod dicta renunciatio non comprehendit casum, in quo ipsa renuncians in testamento hæres instituta esset.

Primo, quia filia, quæ renunciauit ad fauorem alicuius hæreditati maternæ de consensu eiusdem matris non impeditur illi succedere ex testamento;
1 imo ipsa consequens, censetur solum præstitisse consensum successioni ab intestato, ne videatur auferre sibi liberam testandi facultatem, Bald. *in l. final. nu. 15. C. de pact.* & ideo ipsa renuncians capiet quidquid relictum est sibi in testamento, quia ad id non
2 extenditur renunciationis † effectus. Bald. *in l. pactum, quod dotali. num. 9. C. de collat. cap. ad nostram, num. 7. de iureiurand.* vbi quod agitur ex noua causa, de qua prius non fuerat cogitatum, & *in consil. 37. & consil. 48. num. 1. volum. 2.* Idem probat Ancharan. *in consil. 403.* vbi soror, quæ donauit fratri omnia bona, quæ sibi obuenient ex hæreditate auiæ de illius consensu, adhuc potest capere ea, quæ sibi à dicta auia relicta fuere non obstante renunciatione, & consensus auiæ dicitur præstitus successioni ab intestato, Angel. *in l. stipulatio hoc modo concepta, in l. fallentia num. 5. ff. de verbor. obligat.* qui loquitur in sorore, quæ propter dotem renunciauit fratri, & dicit habere locum solum in causa intestati, & ibi Roman. *num. 24.*

num. 24. Ias. *in d. l. stipulatio. num.* 13. vbi quod renunciatio, & cessio † ad beneficium fratris intelligitur de
3 causa intestati, & non trahitur ad ius superueniens de nouo, Aretyn. *in l. qui superstiti. num.* 3. *vers. circa secundum ff. de acquirend. heredit. & in consil.* 3. *num.* 8. *&* 9. vbi quod huiusmodi renunciatio non trahitur ad ius superueniens de nouo, Purpurat. *in d. l. si. num.* 166. *& sequen.* qui dicit huiusmodi renunciationem importare donationem, & non habere effectum, si filia instituatur à patre, Paul. de Castr. *in consil.* 448. *volum.* 1. qui loquitur in donatione facta per mulierem, Gabriel *de iure dot. conclus.* 1. *num.* 26. *& sequent.* vbi quod renunciatio non comprehendit ius superueniens, Natta *in cap. quamuis de pact. lib.* 6. *nu.* 16. vbi quod hoc pactum non trahitur ad ius superueniens ex noua dispositione, quia promissio dicitur relaxata à patre, qui potest hoc facere, Afflict. *decis.* 350. *nu.* 8. Tiraquell. *in tract. de morte par.* 2. *de donat.* 8. qui lo-
4 quitur in renunciatione † facta patri, & filijs, quæ importat cessionem, Gomez. *ad leg. tauri* 22. *num.* 10. *vers. secundo*, & melius Suarez. *in l. quoniam in prioribus. num.* 2. *& sequent.* Vasquius *de success. creat. lib.* 2. *§.* 18. *num.* 138. *& sequent.* Surd. *in decis.* 14. *num.* 6. qui loquitur in cessione facta patri, & fratribus, atque ita resoluit, Rot. *decis.* 7. *nu.* 5. *& sequen. & decis.* 401. *num.* 3. *par.* 2. *in vltimo impressis.*

Ex quibus apparet, quod renunciationes mulierum factæ per viam cessionis, & donationis restringuntur solum ad ius, quod competit ab intestato, non autem ex testamento, quia hoc nunquam intelligitur cessio.

Secundò, quia etiam si renunciatio comprehen-
5 deret successionem ex testamento, † ipsa est restringenda ad testamentum prouenienſ ex causa de præsenti, vel præterito, ad hoc, vt renunciatio strictè intelligatur, & minus præiudicet renuncianti, Surd. *consi.* 431. *num.* 31. *& sequent.* Gratian. *disceptation.* 565. *num.* 63. item, vt etiam libera remaneat facultas domino bonorum instituendi illam illæ renunciauit, vel cessit de eius consensu. *l. si patronus non voluerit. ff. de bon. libert. cum inter de renunciat.* Paul. de Cast. *in dict. cons.* 448. *num.* 5. *& per totum volum.* 1. Ias. *in d. l. stipuland. num.* 13. Aretyn. *in d. consi.* 93. *num.* 8. *& seq.* Purpurat. qui alios citat, & dicit hanc esse veram opinionem *in d. l. final. num.* 166. *C. de pact.* Natt. *in d. cap. quamuis nu.* 17. Afflict. *in d. decis.* 350. *n.* 4. *&* 8. Gomez. *in d. l. nu.* 22. *nu.* 10. *vers. tertio fatit.*

Tertiò, quia etiam si renunciatio expressè facta
6 esset ex futuro testamento, † tamen non præiudicat, quoniã intelligenda est, quod renuncians nihil possit opponere, contra testamentum, quod fieret, non autem quod non possit ex testamento succedere in eo, quod sibi relictum esset, Ias. *in dict. l. stipulatio hoc modo concepta. num.* 15. *in fine*, Aretyn. *in d. consi.* 93. *num.* 9.

Quartò, quia quamuis per d. renunciationem, & cessionem de consensu matris non sit sublata libera facultas eidem matri instituendi, etiam extraneum hæredem, vel etiam ipsam renunciantem, vt dixit Surd. *in d. decis.* 14. tamen censeretur sublata libera testandi facultas, si non posset instituere renunciantem ad eius commodum, quia libera facultas testan-
7 di consideratur absolutè, & sine aliqua restrictione, & limitatione, Natta *in d. cap. quamuis. num.* 21. Cagnol. *in d. l. final. num.* 94. *C. de pact.* Afflict. *d. decis.* 350. ergo dicta renuncians hæres instituta poterit capere ad sui commodum.

8 Quintò, quia mater de cuius consensu † est renunciatum eius hæreditati deferendæ ex testamento potest reuocare dictum consensum, vt omnes fatentur, *in d. l. final.* Ergò eo ipso, quod instituit renunciantē censetur reuocasse dictum consensum, atque velle, quod eius hæreditas perueniat ad commodum eius, quæ renunciauit. Paul. de Castr. *in d. consil.* 448. *vol.* 1. Ancharan *in d. cons.* 403. Ias. *in d. l. stipulatio. num.* 14. *& in d. l. final. num.* 12. *C. de pact.* Aretin. *in d. l. qui superstiti*, qui amplius vult, quod si pater prius fecisset testamentum, & in eo instituisset filiam, & postea illud non reuocet videatur recessisse à consensu dato filiæ renuncianti post dictum testamentum. Crot. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta nu.* 411. *qui sub nu.* 44. tenet opinionem Aretini de testamēto antea facto. Cagnol. *in d. l. final. nu.* 92. qui testatur de communi, Natta *in d. cap. quamuis num.* 21. *& seq.* & ibi Couar. *in initio* 3. *partis. nu.* 7. Gomez. *in d. l. tauri.* 22. *num.* 10. *in fin.* vbi sequitur eandem opinionem, Aretin. Suarez. *in d. l. quoniam in priorib. limit.* 5. *nu.* 7. Molin. *de primogen. Hispan. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 4. Molina *de instit. & iur. disputat.* 579. *nu.* 23. vbi attestatur de communi, Surd. *d. decis.* 14. *num.* 5. *& seq.* Gratian. *disputat.* 565. *num.* 62. Seraphin. *decis.* 850. *num.* 2. Ergo ipsa renuncians, si est instituta hæres debet capere ad sui commodum, quia consensus illius de cuius hæreditate agitur est reuocatus.

Sextò, quia vt dicunt Domini ex aduerso scribētes hanc quintam argumentationem, ex eo, quia di-
9 cta mater prius consentiens, † non solum filiam renunciantem instituit hæredem vniuersalem sed etiã dicto D. Cæsari, ad cuius fauorem renunciatio facta fuit, reliquit solam legitimam de iure debitam, ex quo clarè ostenditur d. matrem omninò reuocasse consensum in d. renunciatione præstitum, vt per Seraphyn. *in d. decis.* 850. *per totam*, & D. Cęsar ad cuius fauorem cessio, & renunciatio facta fuit, non potest capere bona matris contra eiusdem voluntatem.

Ad hęc capita reduxi omnes allegationes, & motiua Domini Consultoria ex aduerso: Sed istis non obstantibus contrarium, in casu de quo agitur iudicandum est. Ad quod probandum agam prius de causa, & natura renunciationis, deindè de effectu, quamobrem ita probo, d. renunciationem transire in naturam renunciationis, & cessionis.

10 Primo quia renunciatio † iurium nihil aliud est, quã vera, & actualis donatio, *l. si quis delegauerit*, vbi Barto. *ff. de donationib.* Dec. *in l. postquã. num.* 15. Curt. *num.* 5. *C. de pact.* Ripa *in l. si vnquam num.* 20. *C. de reuocand. donat.* Cephal. *in cons.* 445. *number.* 1. Menoch. *præsumpt.* 45. *num.* 11. *lib.* 3. *& in cons.* 471. *nu.* 17. *vol.* 4. & secundum hanc opinionem semper fuit iudicatũ, Rota *in decis.* 38. *nu.* 3. *par.* 2. *in vltimo impressis.* Afflict. *decis.* 252. *num.* 2. Peguer. *decis.* 137. *num.* qui alios referunt. Idcirco in ea renunciatione iurium requi-
11 runtur omnes † solemnitates, quæ in donationibus requiruntur, alias dicta renunciatio, quæ est donatio non valet, Bald. *in l. illud num.* 7. *C. de sacros. eccles.* Surd. *in consil.* 431. *num.* 18. Honded. *in consil.* 34. *num.* 4. *vol.* 2. & in terminis renunciationis cum approbatione testamenti, vt sit donatio probat, Sociu. *in cons.* 29. *num.* 8. *vol.* 3. quam citat, & sequitur, Rota *in d. decis.* 38 *num.* 3. ad probandum, quod dicta renunciatio non valeat, nisi interueniant solemnitates à statuto, super donationibus requisitæ, Paris. *in consil.* 26. *num.* 58. *volum.* 3.

12 Secundò, quia renunciatio facta † cum pacto de vlterius non petendo, importat donationem, Bald. *in l. final. num.* 16. *in fine, vers. tamen optima cautela est. C. de pact.* quem sequitur Alexand. *in cons.* 149. *num.* 6. *volum.* 7. & Socyn. iun. *in consil.* 77 *num.* 152. *&* 155. *volum.* 1. Sed in hoc casu ista D. renuncians iuribus, & legatis, atque alijs in dicta renunciatione expressis, expressè promisit se vllo vnquam tempore eisdem vti velle, sed voluit ea, & eas cedere ad beneficium,

ficium, & commodum d. sui patris, & d. sui fratris, & eius descendentium masculorum, ideò veram donationem importat; Imò cum dictam donationem, per renunciationem fecisset, recepta optima; & congruentissima dote per d. eius patrem, dicta donatio summa ratione conseruari debet, vt post Ias. *in consi. 3. colum. final. vers. secundo praemitto, vol. 1.* probat Soc. iun. *in d. cons. 77. num. 153. vol. 2.*

Tertiò iam d. D. Lauinia renunciationem fecerit dicto eius patri, & eius hæredibus, atque dicto D. Cęsari fratri, eiusque filijs, ac descendentibus masculis in infinitum; Ideò censetur ita renunciasse fauo-
13 re agnationis † conseruandæ doctrina est, Io. Andr. *in additionibus in Specul. in rubric. de testament. in fine*, vbi allegat Nicand. Cyn. & Salyc. *in l. 1. C. de adulter.* & secundum istam opinionem consuluerũt omnes Doctores Italiæ, vt dicit Matthesila. *in singulari 130.* Alexand. *in l. venia. num. 6. C. de in ius vocan.* Crauet. *qui alios citat in cons. 113. num. 2. & 9.* latè Cephal. *in cons. 251. num 49.* Simon de Praet. *interpretat. 3. dubit. l. solut. 10. num. 1. fol. 287.* Mantic. de coniect. *lib. 16. tit. 15. num. 2.* Plurimos allegat Petra *de fideicommissi. q. 9. num. 176.* Molin. *de primogen. Hispaniae lib. 3. cap. 5. nu. 25. & 30.* Menoch. *in cons. 339. nu. 12. & cons. 397. nu. 10. volum. 4.* Et quando masculi fuerunt dispositiuè vocati, hanc conclusionem carere difficultate, probant Mantic. *in d. tit. 15. num. 8.* & Crauet. *in consi. 397. num. 9.* & hæc conclusio redditur verior in casu
14 nostro, tum quia dicta renunciatio † est conformis Statuto loci, quod dicitur factum gratia agnationis conseruandæ, vt probat Berous *in consil. 51. num. 13. & sequent. volum. 1.* Tum quia etiam circumscripto statuto, item circonscripta vocatione masculorum, ipsa renunciatio facta per filiam fœminam censetur facta fauore agnationis conseruandæ, Aretyn. *in l. qui superstites. colum. 4. ff. de acquirend. hered.* Gemin. *in cap. quamuis num. 7.* & ibi Franchus *num. 5.* & Natt. *num. 1. de pact. lib 6.* & ibi latius per Couar. *in par. 3. §. 3. num. 4. vers. quinto, si tempore.*

Idcircò ista renunciatio, non remansit in puris ter-
15 minis † renunciationis, sed dicitur transiuisse in naturam conuentionis de conseruandis bonis in agnatione, & propterea est valida, & irreuocabilis, vt dicit Bartol. *in consil. 72. vers. in contrarium part. 1.* vbi consulit valere conuentionem factam inter certos nobiles, quod eorum bona nec paterna, nec materna, nec ex testamento, nec ab intestato deueniant ad fœminas, & Oldrad. *in consil. 139.* consuluit valere, conuentionem reciprocam inter fratres, vt bona morientis in alium peruenerint, & hanc opinionem, etiam tenent Ioan. Andreas *ad specul. de instru. edit. §. puro, colum. final. vers. fuit alia quaestio inter fratres, & sequuntur*, Alberic. & Salyc. *in d. l. final. C. de pact.* Angel. *in l. hereditarium. ff. de bonis authen. iudic. possid. & in l. sancimus. C. de donat.* Imol. & Roman. *in l. aquilius regibus. ff. de donat.* Item in simili conuentione inter parentes de non relinquendo plus vni filiorum, quam alteri consuluit, Dec. *in consil. 184.*

Et ex his, clarè apparet renunciationem prædictã ad fauorem masculorum non esse simpliciter renũciationem, sed potius conuentionem de conseruandis bonis in agnatione, & familia, & hanc opinionem, tenet Rota *in decis. 393. num. 6. par. 1. in nouissimis*, quæ dixit aliud esse renunciationem simpliciter factam, aliud esse pactum, & conuentionem de conseruandis bonis in agnatione, quæ tanto magis ita intelligenda est, quia ipsa D. Lauinia, recepta maxima dote, quæ excedebat debitum patris dictam renunciationem iuxta formam statuti Ferrariæ, fecit quamobrem dicta renunciatio conuentio irreuocabilis dicenda est.

Quartò, quia ipsa D. Lauinia renuncians promisit cum iuramento vllo vnquam tempore dictis iuribus renuncians vti velle, & ita obseruare, sed actus quilibet, quomodolibet factus dicitur valere, vt do-
16 natio † inter viuos, & est irreuocabilis, si facta est obseruantiæ promissio, vt post Bald. *in d. l. final. C. de pact.* Gozad. *in cons 87. num 9.* Thomas Ferrat. cautela 2. Roland. *in consil. 28. & 37. volum. 1.* Clar. *in §. donatio. quaest. 4. vers. sed pone, quod aliquis.* Socyn. iun. *in consil. 89. num. 29. in fine volum. 3.* & attestatur de communi, Bursat. *in consil. 104. num. 21. vol. 3.* Molin. *de primogen. Hispan lib. 4. cap. 2. num. 24.* Marc. Ioblen. de pace, *in consil. 26. num. 21.* Et ita fuit iudicatum in Senatu Pedemoniano, vbi inter plures factum erat pactum de succedendo ad inuicem, si sine liberis decederent, cum promissione de non veniendo successione, & fuit decisum, quod bona in pactum deducta, statim ex obligatione, & donatione inter viuos debita sunt, vt est in digest. nouis. *tomo 5. tit. de successio. cap. 86. incipit pactis igitur.*

Quintò, quia dicta renunciatio, quæ est donatio, (& nunc intro effectum de quo agitur) est facta patri, & eius hęredibus, item dicto D. Cęsari, eiusque filijs, & descendentibus masculis in infinitum, quo
17 casu ipsi Cęsari non censetur † renunciatum, vt hęredi patris, sed vt fratri, quoniã expressum facit cessare tacitum. *l. cum ex filio. §. 1. ff. de vulgari*, & generi per speciem derogatur. *l. in toto. ff. de regul. iur.* Item quia differenter, & discretiuè de hęredibus, & ipso D. Cęsare dispositio facta est, quo casu donatũ censetur ipsi D. Cęsari, vt fratri, non autem vt hęredi patris, sicut discretiua dispositione facta de masculis, & fœminis, tunc ita masculinum non concipit fœmininum, Bartol. *in l. 1. ff. de verbo. significatio.* Angel. *in l. quicunque, C. de seruis fugit.* Bald. *in l. in multis ff. de statu homin. & in consil. 186. volum. 1.* Item disposi-
18 tio facta † per nomina propria non extenditur de de persona ad personam, Socyn. *in regula 255. limita. 8.* cum alijs ad hoc allegatis per Mantic *de coniectur. lib. 3. tit. 19. num. 8. & lib. 8. tit. 10. num. 3.* Item quia donatio facta patri, & filijs simpliciter censetur facta filijs, simpliciter, vt filijs, non vt hæredibus patris, & bona renunciata, & donata transeunt ad filios, etiã si non sunt hæredes patris, ita vt pater super illis bo-
19 nis donatis, non possit † præiudicare filijs cum illa consequantur per mortis causa capionem ex dispositione donantis non autem ex stipulatione patris, Paul. de Cast. *in l. apud Iulianum. §. si quis alicui. num. 4. versic. sed si recepit*, Aretyn. id. pen. *vers prima conclusio.* Ias. *num. 13. & sequent. delegat. 1.* Ioan. Fab. *in §. si vero, qui in fine instit. de inutil. stipulat.* Alexand. *in consil. 8 nu. 5. vers. alter etiam, & infra volum. 3.* Ruyn. *in consil. 48. num. 4. & sequent. & 11. volum. 1.* Couarr. *in l. 2. variarum resolut cap. 18. num. 2. vers. quinta conclusio*, Clarus, qui attestatur de communi, *in §. emphyteusis, quaestio. 37.* & in simplici donatione tradit Nat. *in consil. 466. num. 5. ad finem.* Bero. *in consil. 155. num. 7. volum. 3.* Nam cùm hoc beneficium veniat à donante non potest pater illud immutare, Bald. *in l. 1. in fine C. per quas personas nobis acquir.* & hoc proce-
20 dit etiam si dicta donatio facta esset † contemplatione patris, Berous *in d. consil. 155. num. 5. versicul. non obstat, & num. 8.* & dicta contemplatio operatur solum, vt filij nõ possint concurrere cum patre, vt post Tortuel. scribit Peregrin. *de fideicommissi. articulo 17. num. 28.*

Quo casu ipsa D. Lauinia renuncians, & donans D. Cæsari post mortem eius patris, non potest dictã
21 donationem reuocare ab ipso † Cæsare, ita contra Bartol. *in l. qui Romae. §. flauius. num. 1. ff. de uerborum obligatio.* firmarunt Paul. de Castr. *in consil. 164. uol. 7.*

vers.

verſ. ſed contra volum. 2. Benedict. *in cap. Raynutius, verbo ſi abſque liberis in 2. in materia fideicommiſſaria ſubſtit. nu. 23.* vbi quòd magis communis opinio eſt contra, Bartol. Corn. *in conſ. 68. colum. 3. verſ. non obſtant adducta volum. 3.* vbi aſſerit contra Barto. tenere Paul. de Caſtr. Franciſc. Albergot. Io. Andr. & Salyc. & ita etiam dixit, Dec. *in conſil. 58. num. 3. verſ. non obſtat, & conſ. 238. num. 5. verſ. non obſtat*, vbi etiam allegat, Alexan *in conſ. 104. volum. 4.* item Menoch. *in conſ. 92. num. 75. & 77.* vbi quòd requiritur conſenſus donantis, & donatarij, & non ſufficit conſenſus vnius, *ut num. 49.* atteſtatur de communi, Lupus *in rubric. de donat. inter vir. & uxor. §. 54. in fine.* & quod Bartol. in hoc ſit reprobatus, dicit Cephal. *in conſil. 12. num. 36.* & quod ab omnibus penè reprobetur, dixit Roderic. Suarez. *allegat. 2. num. 4.* & magis plenè Marc. ſolen. de pace, *in conſil. 26. num. 81. verſ. primo*, quia contra, & Duenas, *in regula 216. verſ. eſt notandum*, vbi atteſtatur contra Bartol. eſſe communem opinionem Gomez. *in l. tauri 40. num. 29. verſ. ſed his non obſtantibus.*

Sextò, prædicta renunciatio, & donatio principaliter eſt directa ad hæreditatem matris, & facta eſt de eius conſenſu, quo caſu cenſetur conſideratum 22 ius futurum, † quod poſſet competere ſibi ſuper dicta hæreditate, non ſolum ab inteſtato, & ex teſtamento, ſed etiam ſi ex mille capitibus illa hæreditas competere poſſet, ita poſt Angel. *in l. ſuum. C. de iure deliber.* & Baldum *in l. pactum in 16. quæſt. C. de collation.* Alexand. *in conſ. 11. colum. 2. verſ. ſed profecto, volum. 2.* & latius per Dec. *in conſ. 276. colum. 2. verſic. ſed tamen num. 4.* & Roman. *num 22. colom. 2. in fine*, quos refert, & ſequitur Parif. *in conſ. 26. num. 44. uol. 3.* Et per has doctrinas, ita fuit deciſum in Rota, *ut eſt deciſio. 714. numer. 6. part. 2.* in vltimo impreſſis per Farinac.

Et ibidem Rota *num. 8.* concludit, quod dicta renunciatio comprehēdit hæreditatem matris, etiam ſi ex teſtamento eiuſdem matris ſibi deferēda eſſet, ſequendo in hoc opinionem, Ruini, Nattæ, & Menochij, quos allegat.

Item, quòd per verba generalia renunciationis 23 omnes caſus comprehendere voluerit, fuit iudicatum in Conſilio Neapol. vt eſt in Digeſt. Nouiſſ. *tomo 3. tit. renunciatio, cap. petenti, verſ. tamē propter verba generalia*, item quod iuri de futuro poſſit renunciari per pactum, & conuentionem concluſum eſt in Rota, *vt in d. tit. renunciatio. cap. iuri futuro*, ſed in hoc caſu recepta maxima dote, renunciatum eſt ad fauorem D. Cæſaris, eiuſque filiorum, ac deſcendētium de conſenſu eiuſdem matris, per hæc verba in bonis D. Eleonoræ matris, tam præſentibus, quàm futuris, tam certis, & claris, quàm in ſpē futuræ ſucceſſionis, & tam ea viuente, quàm poſt mortem, & generaliter, ac generaliſſimè, ergo per d. renunciationem iuri de futuro expreſsè renunciatum dicitur, vt dicit Rota *in deciſione allegata*, & dicta renunciatio, dicitur tranſiuiſſe in naturam donationis, quoniam propter conſenſum matris, illa ſpes ſuccedendi aliquo modo erat certa, & habet locum. *l. ſtem. C. de donatio.* item facta patri, & Cæſari fratri, *in tract. dispoſitio. l. quotien. C. de donat. quæ ſub modo*, vt cenſeatur donatum vni poſt alterum, ita vt nullo modo ab eadem renunciante reuocari poſſit.

Septimò, quia cum dicta renunciatio ſit confor- 24 mis ſtatuto, † ideò nulla ratio ſucceſſionis in perſona ipſius renunciantis habenda eſt; Imò nec ratione læſionis poteſt à dicta renunciatione recedere, Dec. *in conſ. 76. in fine verſ. vltimo*, non obſtat Grammatic. *deciſ. 101. num. 74.* Berous *in conſ. 51. num. 10. & ſequent. vol. 1.* Arnald. Ferron. *in conſuetud. Burdegal. tit. de teſtamētis. §. 23. verſ. quid enim*, Caſſan. *in conſuetud. Burgund. rubric. 7. §. 12. num. 37. verſ. conſiderari vnam*, Burſat. *in conſilijs 248. & 249. & 250.* Menoch. *in conſ. 71. per totum præſertim num. 25. & in conſ. 168. num. 18. vol. 2.* Bald. *in conſil. 448. nu. 8. vol. 1.*

Reſtat modo, vt reſpondeamus motiuis cōtrarijs, ad primum, reſpondetur quod, & ſi regulariter renun- 25 ciationes non trahantur † ad cauſam teſtamenti, & quia agitur de noua cauſa, de qua nō cenſetur cogitatum, tamen hoc non procedit, quando verbis generaliſſimis facta eſt, etiam de hæreditate matris, quia tunc non ſolum comprehendit vtramque ſucceſſionem ſcilicet ex teſtamento, & ab inteſtato, ſed etiam ſimile alijs modis illa matris ſucceſſio ſibi deferri poſſet, vt probaui nuper in ſexta ratione noſtra, vbi etiam quod ita fuit iudicatum Romæ, & Neapoli.

Secundò reſpondetur, quod ipſa D. Lauiana renunciauit, tàm bonis, dicti eius patris, quàm D. Eleonoræ matris, item tam præſentibus, quā futuris, item tàm certis, & claris, quàm in ſpē futuræ ſucceſſionis, item tàm viuente matre, quàm poſt eius mortem; Addendo generaliter, & generaliſſimè, quandocunque, & qualitercunque competentes, & competēria, ſed in renunciatione nullum verbum debet eſſe ſine 26 effectu † operandi, *ad l. ſi quando in princip. deleg. 2.* per quam legem in terminis renunciationis factæ à filia reſponderunt, Soc. ſen. *in conſ. 103. num. 5. vol. 3. & in conſ. 34. num. 5. volum. 4.* & Caſſan. *in conſ. 39. nu. 97.* quos ſequitur Menoch. *in conſ. 335. num. 16. vol. 4.* Ergo dicta verba renunciationis debent intelligi, etiam de hæreditate matris ſibi in futurum deferenda, vt poſt alios relatos, probat Parif. *in d. conſil. 26. num. 46. volum. 3.* & ſcripſi in d. primo conſilio, ſuper hac cauſa reddito, quòd renuncians ſucceſſionis futuræ poſt mortem matris, nihil aliud importare poteſt, quam renunciare eius hæreditati, ſiue ex teſtamento, ſiue ab inteſtato deferendæ.

Tertiò reſpondetur, quod aliud eſt renunciare patri, & eius hæredibus, aliud eſt renunciare fratri hæreditatem maternam de conſenſu matris.

Nam primo caſu, patet teſtando remittit renun- 27 ciationem, † & iuramentum dictæ filiæ, quod poteſt facere. *cap. præterea. de ſponſalibus*, & ita loquuntur Purpurat. Paul. de Caſtr. Gabriell. Natt. Afflict. Tiraquell. Gomez. Suarez. Vaſquius, allegati in dicto primo motiuo, quos ita allegat, atque intelligit, Surd. in allegata *deciſ. 14. num. 4. in fine, & ſequent.* vbi quod pater teſtando remittit renunciationem filiæ ſibi factam, & illa capit ex teſtamento. Et hoc idē dicit Rota in motiuo allegato, *in d. deciſ. 75. nume. 1. par. 2. in vltimo impreſſis* vbi ſcribit hæc formali a verba. Cùm huiuſmodi renunciationes reſpiciant vtilitatem patris, & pater in eis tractet de ſua ſucceſſione amplianda, quando ſtipulatur renunciationem, pro ſe, & hæredibus, veriſimilis mens ipſius eſſe intelligitur, vt poſſit pro libito voluntatis ſuæ diſponere, & illam inſtituere, ita etiam dixi Rota in allegata, *deciſ. 408. num. 3. verſic. ſic dicitur de filia, par. 2. in vltimo impreſſis*, Item *in d. deciſ. 75. num. 5.* probat, quòd pater teſtando, & inſtituendo filiam renunciationem, poteſt filijs maſculis, qui ſunt ſui hæredes præiudicare.

Sed ſecundo caſu, mater quæ conſenſit renunciationi ſuper eius bonis, & poſteà teſtatur, non poteſt præiudicium facere fratri, ad cuius beneficium eſt renunciatum, quia dictus frater non eſt hæres matris, ſed filia renuncians hæres à matre inſtituta capiet ex teſtamento, & ſtatim breui manu cenſetur dediſſe fratri ad cuius beneficium renunciatum eſt, ita probaui in prioribus allegationibus, vbi allegaui,

gaui, Paul. de Cast. Imol. Socyn. sen. Paris. Loffred.
& Corn. item Ciarius, probat Gabriel, *in cons. 135. volum. 2.* & plures alij, quos refert Surdus, *in d. decisio. 14 num. 2. & 3.*

Sicut in valdè simili firmarunt Doctor. quòd hæ-
28 reditas non adhuc incorporata † potest renunciari,
& cedi ad fauorem alicuius, quia tunc præsupponi-
tur aditio de tempore delationis, & simul, & semel
29 renunciasse habet effectum, imo aditio, † quæ fit
non est ordinata ad acquirendum, sed ad exequen-
dum dictam renunciationem, & cessionem, Socyn.
in consil. 53. volum. 4. quem sequitur Rota, *in decis. 67. par. 3. lib. 1. in nouiss.* & Put. *in decis. 519. par. 2.* & Frãch. *decis. 14. num. 25. & seq.*

Quartò respondetur, quòd cum dicta renunciatio facta fuerit D. Cæsari, eiusque filijs, & descendentibus masculis, & ita inspecta fuit persona ipsius Cęsaris separata ab hæreditate fratris, vt probaui supra in quinta ratione, item cùm facta fuerit contemplatione totius agnationis, vt probaui in tertia ratione: Idcirco neque pater, neque mater poterant præiudicium facere dicto D. Cæsari, qui non erat illorum hæres, neque dictis agnatis præiudicare poterant, quia dicta renunciatio proderat non solum filijs masculis nascituris, ex dicto D. Cæsare, sed omnib. alijs agnatis, Guid. Pap. *decis. 103. num. 2.* Menoch. *in cons. 6 per tot.* vbi consulu[it] in fortioribus terminis, quod
30 filia † excludatur à patruo ob renunciationem, etiã
si tempore renunciationis pater habebat filiam, quã
instituit hæredem in testamento, & filius decessit
viuo patre, & ita illud factum fit caducum, quia pater videtur prouidisse, etiam dictis agnatis per renunciationem, idem Menoch. *in cons. 196. num. 36. vers. & has renunciationes, & consil. 197. num. 74. & seq.* Bursat. *in cons. 264. num. 6. & 10.* Cravet. *in consil. 856. per totum,* Purpurat. *in cons. 510 num. 2. dubio per totũ,* Soc. iun. *in cons. 67. nu. 17. vol. 2.*

31 Et licet mater consentiens renunciationi † nõ im-
pediatur facere testamentum, & instituere hæredem quem velit; Cùm libera, & ampla testandi facultas nullo modo impediri possit, vt communiter per scribentes, *in l. final. C. de pact.* Tamen negari nullo modo potest, quin bona dictæ matris consentientis remaneant obligata, pro obseruantia renunciationis, vt probabo in 3. dubio, & ita quemcunque hæredẽ faciat semper illius bona ad beneficium dicti Dom. Cæsaris, eiusque descendentium masculorum affecta remanebunt.

Ad secundum respondetur; Primo, quod tunc renunciatio, etiam ex testamento restringenda est ad causam, de præsenti, & præterito, quando non constat, quod non renunciauerit hæreditati in futurum deferendæ, vt contingit in hoc casu, & probaui supra in 2. responsione, ad primum, quibus scriptis ad-
32 do, quod cum huiusmodi renunciatio † facta fuerit
per pactum, & conuentionem dote recepta, & maiori, quam conueniat, ideò etiam ad ius futurum trahitur, Dec. *in cons. 379. num. 9.* Item qui paciscitur renunciando, non solum agit, vt à se abdicet ius, quod de præsenti habet, sed etiam agit, vt eius personam constringat de præsenti, ad non petendum in futurũ illud, quod nullo vnquam tempore petere promiserit. Quamobrem, talis obligatio etiam in eius persona fundari potest, atque sustineri, vt notant omnes *in l. 1. C. de pact.* & Cagnol. *in l. quod quis. ff. de regul. iur.* Corn. *in cons. 31. volum. 3. in fine volum. 2.* Alba. *in cons. 11. num. 17.*

Secundò, respondetur, quod per dictam renunciationem factam per conuentionem dote maxima recepta, inducta est obligatio de præsenti in persona d. D. Lauiniæ, etiam si non interuenisset consensus
33 matris, quia *d. l. fina.* † *C. de pactis*, loquitur de pacto
de succedendo, & ita, affirmatiuo quod inducit votum captãdæ mortis, à iure reprobatum, sed nos agimus de pacto de non succedendo negatiuo, quod est à iure permissum *l. 1. C. de pactis l. de fideicommisso, & ibi notatur. C. de transact. l. vnic. C. vt actiones ab hæredibus, & contra hæred.* Surdus *in cons. 133. num. 24. vol. 1. & cons. 355. vol. 3.*

Tertiò, respõdetur, non esse veram illam opinionem, quod renunciatio facta successioni ex testamẽ-
34 to restringenda sit ad testamentum de pręsenti, † vel
de pręterito factum, quia probaui supra in sexta ratione, quod huiusmodi renunciatio, comprehendit successionem ex testamento d. D. Eleonoræ matris, etiam si ex mille capitibus dicta successio pertinere posset. Addo, quod quando sunt verba pregnantia
35 iuri de futuro renunciatum † esse censetur, Menoch.
in cons. 287. volum. 3. Dec. *in consil. 345. num. 13.* Item quòd ex ipsis censeatur renunciatum iuri de futuro, non solum ex causa de præsenti, sed etiam ex causa de futuro, probatur quia fideicommisso renunciari potest *l. de fideicommisso. C. de transact.* Crauet. *in cons. 24. num. 4. & sequent. volum. 2.* & fuit ita iudicatum in Senatu Pedemont. *vt in digest. nouiss. tomo 5. tit. de fideicommisso, cap. cum de patrui,* & in Regno Siciliæ, *vt ibidem tomo 23. titulo renunciatio. cap. interdum,* & hoc procedit etiam in fideicommisso conditionali, Menoch *in consil. 87. num. 27. & sequent.* & de communi attestatur, Gabriel *de fideicommiss. conclusio. 1. num. 22.*

Quartò respondetur, quod rationes allegatæ, in d. secundo motiuo non obstant; Quoniam verum est renunciationem esse interpretandam, vt quanto mi-
36 nus renuncianti præiudicet, † sed dico non esse ita in
casu nostro, quia constat de clara intentione renunciantis, etiam successioni maternæ in futurum sibi deferendæ, & vt probaui nulla verba renunciationis sine effectu esse debent. Item illam rationem ad hoc, vt libera remaneat facultas domino bonorum instituendi, quem velit. Dico esse veram, sed cum distinctione data in 2. responsione ad primum motiuum, videlicet, quando per testamentum, potest fieri præiudicium illis, ad quorum fauorem renunciatum est. At si præiudicium fieri non potest, tunc ipsum testamentum est validum, sed aditio per renunciantem hæredem censetur facta ad transferendum bona ad illorum beneficium, quibus renunciatum est.

Ad tertium motiuum, respondetur, quod Ias. & Aretyn. in illo allegati dicunt, idem quod non firmauimus, Ias. enim *in d. l. stipulatio hoc modo concepta. num. 15.* allegatus, dicit quòd filia, quæ renunciauit patri, & fratri succedere ex testamento patris, potest non obstante renunciatione succedere in eo,
37 quod pater † sibi in testamento reliquerit, & parum
infra in eodem *num. 15. in vers. & ideo decisio,* Baldi placet mihi, alia ratione, dicit esse rationem, quia pater ipse, cui renunciatum est, potest renunciationem remittere, & per consequens præiudicium facere filio. Sed nos loquimur, quando renunciatio facta est patri, & hæredibus. Item d. Cæsari, & eius filijs, ac descendentibus masculis, quibus nullum fieri posse præiudiciũ satis probaui. Idem dicit Aret. *in d. cons. 93. num. 9.* videlicet filiam renunciantem successioni paternæ ex testamento, posse nihilominus ex illo capere, sed non dicit rationem, ideò addenda est supradicta ratio, quam Ias. explicauit, & nos superius comprobauimus.

Ad quartum, respondetur, quod libertas testandi in duobus consistit, vt liberè de bonis suis disponat, & vt in illis habeat hæredem, quem testator vult,

quę

quæ duo nullus negabit in hoc casu internenire, quia dicta D.Eleonora, d. Lauiniam renunciantem
38 † testamento suo hæredem fecit, & probatur, *ex l.fin. C. de hæredit. actionibus*, vbi secundum Salyc. creditores hæreditarij conuenient hæredem non autem illum, in quem iure singulari bona translata sunt, & cum hæreditas est adita semper retinet nomen hæreditatis, ita in terminis renunciationis factæ à filia responder, Cassan. *in consil. 39 num. 1. in fine*, quem citat, & sequitur Menoch. *in d.consil. 335. num. 36. vol. 4.* Ergo dicta Lauinia renuncians erit matris testatricis hæres, quantumcunque illa hæreditas post testamentum factum, & post aditam hæreditatem vigore renunciationis ad alium translata sint.

Secundò responderetur, quòd, & si bona, & hæreditas matris in eum transferantur cui renunciatum est, non ideò testandi libertas restringi dicitur, quia nullus doctor ad hoc allegatur, neque probari potest, & erubescimus sine lege loqui; Imò cum ipsa renuncians, totidem bona habeat; quoniam dote maxima recepta renunciationem fecit, ergò dicta bona in dotem habita successionis loco subintrare dicuntur, & perindè est, ac si ipsa in totum matri suæ testatrici successisset, vt post Roman. *in d. l. qui superstitis*, & Bald. *in l.pactum.C. de collat.* & ibi Dec. *& in consil. 181.* quos refert, probat Paris. *in d.consil. 26. num. 46. vers. & perindè habetur volum. 3.* & idem dicit, *in cons. 69. num. 70. vol. 3.*

Ad quintum, & sextum, respondet matrem consentientem posse consensum simpliciter ipsi renunciationi filiæ appositum reuocare. sed in casu isto, consensus matris non fuit simpliciter appositus, sed per ista verba (per se, & suos hæredes, illis omnibus assentit, & consentit; & dictam renunciam effectũ sortiri noluit) non tantum modo prædicto, sed omni alio meliori modo, quæ verba importare vltimã voluntatem, cum clausula derogatoria ad quodlibet subsequens testamentum probaui in alijs allegationibus, & diffusius probabo inferius in tertio dubio.

Secundùm dubium est, an dicta renunciatio sit proficua ipsi D.Cæsari, qui erat absens, & pro parte negante data sunt motiua.

Primò, quia cum D. Cæsar non fuit præsens ipsi renunciationi, idcirco nullum ius potest dici eidem acquisitum, & allegatur Cagnol. *in d.l final. numer. 93. C. de pact.* Secundò, quia pater stipulatus est sibi, & hæredibus suis dictam renunciationem, & ipse D. Cæsar non est hæres patris. Tertiò, quia nulla stipulatio Notarij interuenit pro ipso D.Cæsare, ergo nullum ius eidem acquiri potuit.

Sed istis non obstantibus contrarium est respondendum de iure. Primò, quia probatum est in pri-
39 mo dubio huiusmodi renunciationem † esse verè donationem, atque factam patri, & eius hæredibus, item dicto D.Cæsari, & eius filijs masculis, quo casu censetur donatum vni post alterum, *ex l.quoties.C. de donatio. quæ sub modo*, & tunc cùm primus donatarius acceptat, vt est pater, qui fuit præsens dicitur
40 etiam acceptasse † pro successiuè vocatis. Ita probat Marc. Salon de pace, *in consil. 26. num. 23. & pluries sequent.* Item quod per acceptationem primi, censeatur acquisitum ius successiuè vocatis, Dec. *in consil. 468. num. 19.* Ruyn. *in consil. 7. num. 29. volum. 1.* Item, quia ista renunciatio, siue potius donatio, est facta ad fauorem familiæ, vt probaui, ideò satis est si vnus primus donatarius acceptet ad effectum, vt
41 censeatur † acquisita cæteris de familia absentibus, vt probat Molin. *de primogen Hispaniæ lib. 6. capit. 2. num. 75.* & post eum Molin. *de contractibus, disputation. 265. numer. 8.* & quod hoc casu videtur habita consideratio ad familiam principaliter. Surd. *in deci. 66 num. 22. vers. quod vero.* Item quod familia in hoc casu sit contẽplata, & non persona prioris donatarij, Peregrin. *in consil. 8. num. 50. in fi. vol. 1.*

Secundò, quia hæc renunciatio facta est per notarium, & in ea adest verbum promisit, quod importat stipulationem Notarij, Paris. *in cons. 48. num. 94. volum. 1.* & quamuis non fuerit à Notario scriptum se stipulari pro absentibus, tamen satis est adesse ver-
42 bum promisit in quacunque parte instrumenti, quia semper intelligitur per stipulationem Notarij, ita decisum est in Rota *decis. 683. in primo dubio, part. 1. in nouissimis*, item quod iuramentum in ea renun-
43 ciatione † appositum, illam confirmet pro absente, Decian. qui alios refert, *in consil. 1. num. 23. volum. 1.* quem sequitur Rota, *in d.decis. 683. in 3. difficultate.* Item in quarta difficultate, Rota iudicauit, quod donatarij acceptatio, non est necessaria ad effectum, vt ipsa renunciatio, & donatio sit irreuocabilis, quia eo ipso, quod cum iuramento facta est irreuocabilis à donante esse dicitur, item quod omni tempo-
44 re, † possit acceptari, respectu acquisitionis ad trahendum, conclusit Rota, *in d decis. 683. in quinta difficultate*, & similis decisio est, Borgnini Caualcanis, quæ fuerunt compilatæ, *in digest. nouissim. tomo. 3. tit. donatio, cap. hæc verba.*

Tertiò, quia huiusmodi renunciatio fuit facta cũ
45 decreto † iudicis, ideò intrauit ius absentibus, vt probant Gabriel. *in tit. de verborum obligatio. cõclus. 1. nume. 105.* & Turret. *in consil. 60. nume. 19. & sequent. volum. 2.* Et licet videantur loqui prætextu guarentigiæ, tamen idem est respectu confessionis iudicialis, vt ibi per eos.

Ideò non obstant contraria, quia dicta renunciatio, & donatio facta fuit D. Cæsari inspecta persona sua, non autem tanquam hæres patris, vt probaui supra, in quinta ratione prioris dubij, item facta fuit ad fauorem totius familiæ, vt probaui in tertia ratione dicti primi dubij, ergo d. D. Cæsar, veluti donatarius proprio nomine honoratus, veluti vocatus sub nomine familiæ, dictam donationem prætendit, non autem vti hæres patris, ad alia motiua apparet responsum in rationibus huius dubij.

Tertiùm dubium in hac causa est, an consensus dictæ Do. Eleonoræ matris super dicta renunciatione præstitus importet testamentum ipsius, ita vt secundum testamentum postea, ab eadem factum, absque derogatione primi de iure non subsistat.

Pro parte negante, quod non importet testamen-
46 tum, † inducitur à Domino Consultore ex aduerso. Primò, quod quæstio, quæ à Doctoribus disputatur de clausulis derogatorijs, procedit quando in vno testamento adsunt clausulæ derogatoriæ, & aliud subsequitur sine clausulis derogatorijs, & dicit nullibi scriptum reperiri, nec extare aliquem Doctorem, quem ipse viderit, qui dicat, quòd si aliquis in contractu consentiat alicui paciscenti, super bonis ipsius consentientis, etiam quòd consentiat, cum iuramento, vel alijs similibus clausulis, non possit ad libitum reuocare talem consensum, non enim talis consensus valere potest in vim dispositionis, quia ille qui consentit non intendit disponere, sed impliciter consentire.

47 Secundò, quia per viam contractus, † non potest dari hæreditas, *l.hæreditas, C. de pact. conuent. l.licet, & l. pactum, quod dotali, Cod. de pact.* etiam concurrente iuramento, vt per Bartol. *in consil. 212.* & Doct. *in d.l pactum, quod dotali*, Honded. *in cons. 40. numero 13 volum. 1.*

Tertiò, quia dictus consensus solum operatur, quod pactum factum per renunciãtem valeat, quod

alioquin

alioquin non valeret, quia super hæreditate viuentis
pacisci non potest, sine consensu illius de cuius bo-
nis agitur. l. fi. C. de pact. & ita huiusmodi consensus
validat pactum alterius, sed non obligat ipsum con-
48 sentientem, † quia est interpositus solùm ad tollen-
dum votum captandæ mortis, non autem ad arctan-
dum, vel obligandũ ipsum consentientem. Cumque
talis consensus nullam inducat obligationem ipsius
consentientis frustra dicitur requiri aliquas clausulas
derogatorias, quando ille vult disponere de suis
bonis, quia consensus per eum præstitus non ten-
dit ad eum impediendum, quin liberè possit de bo-
nis suis disponere, sed solum tendit ad sustinen-
dum pactum alterius, ne dicatur inualidum, quia
inducat votum captandæ mortis. Non sic autem
est in testamentis quia testator, q in primo testamen
to ponit clausulas derogatorias se obligat dispositi-
nè ad aliter non disponendum, & intendit se eo mo
do astringere, & quamuis hæc obligatio non valeat
finaliter: Attamen sua dispositio tendit ad se obligã
dum, & astringendum, ne aliter possit disponere, &
propterea à Doctoribus requiritur, vt in vltima vo
luntate ponātur clausulæ derogatoriæ. Quamobrem
constat, quod de casu, in quo loquuntur scribentes
ad casum nostrum, nulla est propositio.

Quartò, quia tale obiectũ tollitur ex multis clau-
sulis, quæ sunt appositæ in d. testamento matris Do.
Lauiniæ, vt consuluit Oldus in consil. 89.

Istæ sunt rationes Clarissimi Consultoris Bono-
niensis, quas verbotenus, prout ille scripsit, referre
volui, & ex eisdemmet rationibus nunc ostendo cõ-
clusionem, quam firmaui in primis allegationibus
adhuc subsistere, atque certiorem reddi.

Primò, in quantum dicit in supradicta prima ra-
tione, quod nullibi reperitur scriptum, vel aliquem
doctorem ipse reperire potuit, qui dicat, consentien-
tem pacto de succedendo in bonis suis, dici posse te-
stamẽtum condere. Certè si legisset meas allegatio-
nes hoc non dixisset, quoniam in illis allegaui. Goza
dinum optimum Doctorē Bononiensē, qui in consil.
98. dicit hoc in puncto, q consilium incipit in causa
Nobilium de Gonzaga, est in libro meo fol. 182 im-
pressionis Venetæ 1598. apud Scotum. Et quando in
49 vno articulo habemus † Doctorē in puncto, cui nul-
lum Doctorem appareat contradicere, illius dictũ
habendum est pro lege. Ita dixit Ias. in l. pen. col. penul.
C. de pact. Gomez. in §. æque. col. 6. in princip. instit. de
actionib. & ita post alios relatos in decisionibus ob-
seruatum est in pluribus tribunalibus. Franch. decis.
463. num. 4. Surd. decis. 289. num. 36. Borgnia. Cauaic.
decis. 28. num. 16. vers. & quando, & iterum decis. 44. nu.
37. vsque ad 41. Rota Lucens. decis. 98. num. 27. vers. &
ne positiuorum, quas alias decisiones, allegat Frãch.
in decis. 363. nu. 4. Erat igitur onus ipsius Domini con
sultoris, atq; contradictoris inuenire Doctorem, qui
teneat contrarium; Et certè in mea conscientia, si es-
set aliquis Doctor, qui diceret contrarium, ego non
præterirem. Neque ista ratione in causa tam ardua
vsus fuissem. Quamobrem standum est dicto Goza-
dini, tanquam legi expressæ, præsertim quia illius
cõsilium optimis rationibus comprobatur. Et quod
consentiens paciscentibus de hæreditate sua, sit spe-
cies vltimæ voluntatis, probat Simon. de Prat. de in-
terpret. vlt. volunt. lib. 2. solu. 9. numer. 5. fol. 96. qui alios
refert.

Quamobrem, quæ scripsi in dictis prioribus alle-
gationibus remanent in suo robore, & inconcussa,
probaui enim, quod clausula omni meliori modo,
importet clausulam codicillarem, item q iuramen-
tum importet clausulam derogatoriam, cuiuscunq;
vlterius vltimæ voluntatis in futurũ faciendæ, item
q testamentum posteà subsequutum ad effectũ reuo
candi dispositionē iuratam præcedentem, debet cõ-
tinere specialem derogationem dictæ prioris dispo-
sitionis cũ clausula derogatoria factæ, quibus scriptis
meis, & allegationibus, pro illis comprobandis ni-
hil responsum est ne verbum quidem, per D. Con-
sulentem ex aduerso.

Præterea addo, q si teneremus consensũ præstitũ,
ab ipsa D. Eleonora, non habere vim vltimæ volun-
tatis. Tanto magis dicendũ est ipsam D. Eleonoram
50 consentientē non † potuisse reuocare, quia si ille con-
sensus non sapit vltimã voluntatem, ergo est cõtra-
ctus inter viuos, & tãto magis est irreuocabilis, quo-
niam dicta renunciatio facta est per viã conuentio-
nis de conseruandis bonis in familia, recepta maiori
dote, quã conueniret; & ipsa D. Eleonora mater re-
nunciantis consensit renunciationi bonorum suorũ,
atq; promisit cum iurō dictam renunciationem ha-
bituram esse effectum. Ergo ipsa D. Eleonora nõ po
terat posteà in testamento suo disponere, de bonis,
quæ prius antea per viam cõtractus obligauerat pro
obseruãtia renũciationis: quia renunciatio facta pro-
pter æquiualentem quantitatē receptam succedit lo
co venditionis. l. statuliberi. §. quintus. ff. de statu liber.
gloss. not. in l. sicut. § venditionis. ff. quib. mod. pig. vel hy-
poth. soluatur. Sed cõsentiens venditioni rei suæ, non
potest consensum, vel conditionem reuocare, prout
est casus in d. l. sicut. §. venditionis, & ibi ita intelligunt
illum text. Bart. Bald. & Alberic.

Non enim fuit consensus simpliciter præstitus su-
per d. renuntiatione, de quo tractant Doct. in d. l. fin.
51 C. de pact. sed fuit consensus cum promissione † iura-
ta, quod renunciatio habebit effectum, & ita cõsen-
tiẽtis verba fuere expressa, pro se, & suis hæredibus,
ergo important effectum de non reuocando, vt post
alios relatos probat Cranet. in consil. 34. nu. 19. & cum
d. Lauinia facta hæres d. D. Eleonoræ contrauenit
dictæ renunciationi, tenetur de euictione per regu-
lam l. vindicantem. ff. de euictionib.

Item cõfirmatur, quia per regulam. d. l. sicut. §. ven-
ditionis. Doctores firmarunt, quod si ego lego rem
alienam consentiente domino, ille postea non põt
cõtrauenire, nec reuocare. Ias. in l. cum alienã rem nu.
5. C. de legat. post Bal. ibi col. pen. & Salic. idem Bal. in
c. 1. §. præterea. quib. mod. feud. amit. & in l. venditioni. C.
de vsucap. vbi reputat singularē d. §. venditionis. Item
cõfirmatur, quia si mater, quę sub dicta forma cõsen-
tijt dictæ renunciationi, posset illam reuocare, tunc
pater, qui dedit tam maximã dotem, remaneret de-
ceptus, quoniam voluit prouidere toti familiæ per
dictã renunciationē; aliter non dedisset tã magnam
52 dotem, propter quã rõnem, donationē † factã contē-
platione matrimonij valere in vim pacti consuluit
Decia. in cons. 9. 10. vol. 4. & latius scripsi in voto 189
Item quia Doct. firmarunt per regulam d. §. venditio-
nis, quod si maritus facit maioratum pro tota fami-
lia, tam super bonis proprijs, quam super bonis vxo-
ris suæ, & dicta vxor consentit, & promittit obseruã-
tiam maioratus, quod vxor posteà non potest de di-
ctis bonis suis disponere, vt post quamplurimos re-
latos probat Molin de primog. Hispan. lib. 4. c. 2. nu. 84.
& alijs additis, sequitur Molina alter de iustitia, &
iure tomo 2. disputat. 252. colum. final. versic. obseruat.
Couarr. & Molin.

Ergo idem dicendum est, in casu nostro, in quo
renunciatio facta est iuxta formam statuti loci, pro
conseruãdis bonis in familia, & ipsa mater, de cuius
bonis agebatur, promisit per se, & suos hæredes ob-
seruantiam dictæ renunciationis cum iuramento;
Ita vt D. Lauinia eius hęres non possit contrauenī-
re, quin teneatur de euictione.

Aut igitur dictus consensus esse vltima voluntas, & obstabunt priores allegationes, aut erit cõtractus inter viuos, cum dicta promissione iurata, & multo minus potest reuocari.

Et defendendo priores allegationes, Ad secundũ motiuum responderi potest, verum esse, quod hæreditas pactis dari non potest *d. l. hæreditas. C. de pact. conuent. & d. l. stipulatio. & d. l. pactum.* Tamẽ Bart. *in d. cons. 212. p. 2.* pro declaratione facit duos casus; Primus est,
53 quando verba promissionis fundantur † in persona promittentis sub conditione extitura post mortem, ita quod eueniente conditione obligatio incipit in persona hæredum, & tunc non dicitur pactũ de futura successione, sed promissio post mortẽ, & est valida, quia nõ tollit liberã testandi facultatẽ, vt promitto tibi omnia bona mea, post mortẽ, quia ita vniuersalis contractus potest conferri post mortem, sicut particularis *l. 1. C. vt action. ab hered. & contra hered.*

Secundus casus, quãdo ipsa verba promissionis respiciunt bona, & tunc dicitur pactum de futura successione, & est improbatum, & ita procedũt leges in contrarium allegatæ, sed nos versamur in primo casu, quia D. Eleonora consentiendo promisit dictam renunciationem esse validam, & habituram effectũ per se, & suos hæredes, & ita verba promissionis fundãtur in persona promittentis sub cõditione extitura
54 post mortẽ, & hoc nõ † est improbatũ, & fieri potest, & ita et firmauit Oldr. *in cons. 139.* & Io. Andr. *ad Specul. de instrum. edition. § pars,* quos citat, & sequitur, ita declarat Curt. iun. *in cons. 15. num. 3.*

Item, quod versemur in primo casu, & promissio valeat, probatur, ex eo, quia ipsa D. Eleonora promi-
55 sit per se † & suos hæredes obseruantiam dictæ renũciationis, quo casu non potest dici pactum de futura successione, sed promissio obligãdi se, & suos hæredes extitura post mortẽ ipsius promittentis, ita declarat. Honded. in motiuo allegans *in cons. 40. num. 46. in fi. & 57. vol. 1.* Quamobrem non tollitur libera testandi facultas, sed hæres postea factus remanet obligatus ad obseruantiam dictæ promissionis, & ita D. Lauinia hæres facta remanet obligata ad obseruantiã non solum ex persona sua, sed ex persona matris, ita consentientis, & promittentis, & contrauenendo tenetur de euictione. *d. l. vindicantem ff. de euictionib.*

Ad 3. respondetur, verum esse quod cõsensus eius, de cuius bonis fit renũciatio, operatur solum validitatem pacti, & non impedit liberam testandi facultatem, sed hoc intelligitur de consensu simpliciter
56 apposito, secùs de consensu † præstito per verba obligationis ad obseruãtiã per se, & suos heredes cum iuramento, quia tunc, aut importabit vltimã voluntatem, secundum ipsius naturã, videlicet reuocabilem, Dũmodo reuocetur simul cũ clausulis derogatorijs præcedẽtibus, & eo casu hæres remanebit obligatus ad obseruantiã promissam per ipsã consentientem, aut importabit obligationẽ de præsenti per se, & suos heredes sub cõditione extitura post mortẽ promittẽtis, & ita eius hæres pariter remanebit obligatus ad illius obseruantiã, ita vt quomodocunq; intelligatur, nunquam dicatur impediri libera testandi facultas.

Ad vltimum plenissime est responsum in primis allegationibus, vbi ostendi clausulas reuocatorias generales nõ sufficere in huiusmodi casu, sed necessarium esse, vt in secundo testamento derogetur in specie clausulæ derogatoriæ inductæ per iuramentum, ibi videndum est, ne eadem bis repetantur.

Ex quibus apparet omnibus motiuis esse responsum, atque iustitiam causæ illust. D. Cæsaris esse bene fundatam, ita vt pro obseruantia dictæ renunciationis iudicandum sit.

S V M M A R I A.

1 *Accusator non tenetur reficere expensas, si per legitima indicia probauit.*
2 *& tunc à calumnia excusatur.*
3 *Tortura est maior pœna, quã vtriusq; manus abscissio.*
4 *& inferri non debet, nisi per vrgentia indicia.*
5 *Causa iusta excusat à condemnatione expensarum.*
6 *etiam si extet statutum, quod victus victori condemnetur in expensis.*
7 *Fama sola delicti excusat accusatorem à calumnia.*
8 *Probatio semiplena actoris habetur pro nulla, quando reus plene probauit, & succumbens condemnatur in expensis.*
9 *Calumniator præsumptus non condemnatur in expensis.*
10 *Expensæ si sunt promissæ per stipulationem, iusta causa non excusat ab ipsarum condemnatione.*
11 *Sententia ab obseruatione iudicij quando dicatur.*
12 *Promissio de soluendis expensis in casu succumbentiæ regulatur secundum verba statuti.*
13 *Statutum de soluendis expensis intelligendũ est, si accusator non habuerit iustam causam litigandi.*
14 *Argumentum de statuto ad pactum est validum.*
15 *Promissio de soluendis expensis debet intelligi, quatenus accusator declaretur calumniator.*
16 *Promissio regulatur ab actu.*
17 *Promissio de soluendis expensis in casu simplici, non habet locum in casu mixto.*

Accusator, qui dedit indicia sufficientia ad torturam, purgata per illam, etiamsi promiserit soluere expensas, & extet statutum, super hoc non tenetur illas reficere.

CONSILIVM XXVI.

SVper eo dubio, an D. Hieronym. Cipora teneatur reficere prætensas expensas in casu, de quo agitur, viso, & diligenter considerato prudentissimo responso Excellentis. Do. Euangelistæ Belleti Aduocati Mantuani, cuius ingenium, semper etiam in nostris scholis patauinis, plurimum existimaui, illius opinionem libentissime amplector; certa est
1 enim iuris conclusio, accusatorem, † qui per indicia probabilia accusationem propositam probauit, nullatenus dictas expensas reficere debere, quam firmarunt Specul. *in tit. de calumniatorib. in fine.* & sequutus est Felin. *in cap. cum dilectus in 3. notab. de calumniator.* Ioan. de Arnon. *in problem. 66.* Hippolit. de Marsil. *singul. 47.* Item dictum vnius testis probat ad irrogandam torturam. Bartol. *in l. si quis num. 1. C. ad leg. Iul. Maiest.* Abb. *in cap. at si clerici num. 14. de iudic. & in cap. 1. nu. 6. deposito,* quamobrem à calumnia †
2 excusatur accusator si habeat aliqua indicia, vel per vnũ tantum testem probauerit, vt esse communem opinionem post Abb. & Socin. ab eo relatos attestatur Claud. *in additionib. ad consil. 67 criminal.* Bartholom. Bertazzol. patris in litera C. & hanc opinionem sequitur etiam Menoch. *de arbitr. casu 321. nu. 9. in fin. vers. Quamobrem cum speculatore, & Felino sentio.*

Cùm accusator dat indicia sufficientia ad torturã, nullatenus calumniator dici potest, quoniã reus de-
3 nũciatus in ipsa tortura punitur, quia tortura † maior est pœna, quam vtriusque manus abscissio. *§. fi. auth. vt nulli iudic.* Paris de Put. *de syndicatu, in verb. tort. in 3. §. longe grauior est,* Mars. *in l. diuus n. 2. ff. de quæst. & in*

l.1.§.praeterea,n.8.ff.ad l.Corn.de sicar.& in pract.crim.
§.expedita.num.59. Bossius *in practica criminal. tit. de*
tortura.num.12. Franch.*decis.459 num.2.* Peguet.*deci.*
4 *16.num.5.* Idcirco tortura † inferri non debet nisi in-
nitia, vrgentia, & propinqua praecedant, vt fuit reso-
lutum in parlamento Delphinali, vt est in digest.no
niss. *tomo 2.titulo tortura.cap.1.* Sed isti rei à D.Cam-
pora iudicati fuerunt digni tortura, & ita torti fuerũt
ergo innitia fuerunt sufficientia ad dictam poenam
torturae irrogandam, quamobrẽm calumniator dici
nullo modo potest nam tex. *l.1.ff. ad turpill.* his ver-
bis vtitur, sed non vtique, qui non probat, quod in-
tendit protinus calumniari videtur: nam eius rei in-
quisitio arbitrio cognoscentis committitur, qui reo
absoluto de accusatoris incipit consilio quaerere. qua
mente ductus ad accusationem processit, & si quidẽ
iustum errorem repererit. absoluit eum; Ergo D. Iu-
dex ipsum Camporam absoluere debet, quoniã in-
nitia sufficiẽtia ad torturam irrogandã iudicata sunt,
& ita locum habet supradicta communis cõclusio,
5 item quia quaelibet iusta causa, † excusat à condem-
natione expensarum, etiam in criminalibus, vt post
alios probat. Ias.*in l.properãdum.§.sin autem alterutra*
num.8.C.de iudic.in vers. quarta conclusio. Alex. *in cõs.*
115 colum.final. & ibi addentes alios referunt. *vol.4.*
Crauet.*in consil 178.num.10.* Farinac. *in quaest. 16. &*
seq & nu.61.& 72 probat hoc esse verum etiam stan-
te statuto, quod victus victori condemnetur in ex-
pensis. Item quia si arbitrium D. Iudicis versaretur
in condemnando D. Camporam in expensis tunc
idem iudex arbitraretur contra semetipsum, quia ta-
citè cõfiteretur innitia ad torturam sufficientia non
extitisse ideoque condemnationem ad torturam ir-
rogandam nullam fuisse.

Et fuit decisum in Rota Perusina, quod vbi quis
iustam litigandi causam habuit, tũc nullo modo ad
expensas condemnandus est, etiam si extaret statutũ,
6 quod victus † victori condemnetur in expensis: nam
cùm propter dictum statutum indebitè ille damnum
pateretur, ideò est interpretandum de iure commu-
ni, nõ autẽ, vt illi iuri aliqd superaddat, vt est in dige.
nouiss. *tom.1.titulo expensae.c.si instam.* Sed de iusta ac-
cusandi causa satis constitisse, dicendum est, postquã
ipsi rei accusati tortura digni iudicati fuere, & ita lo-
cum habet dispositio. *tex.d.c.cum dilectus de calũniat.*
in vers. Donec canonicè suam purgauerit innocen-
tiam, scilicet, quòd non calumniandi animo ad hu-
iusmodi crimina proponenda processit.) Ideò super
illo textu dicunt Abbas antiquus, & Collectarius,
quod si ille magister scholarum, qui accusauit Epis-
copum innitia sufficientia obtulisset, vlterius inno-
centiam purgare non oportebat.

Et in parlamẽto Delphinali fuit iudicatum, quod
7 sola fama † delicti excusat accusatorem à calũnia,
ita vt ad expensas non teneatur, vt est in digest. no-
uiss. *tomo.1.tit.expensa.c.in causa criminali.* Tantò ma-
gis, quia doctrina. Baldi *in auth.generaliter.n.9.ver.ex*
praedictis antẽ hic concludo.C.de episcop.& cler. vbi quod
8 semiplena probatio † actoris habetur pro nulla, quã-
do reus plenè probauit. Et proindè succumbens de-
bet condemnari in expensis, secundum quam doctri-
nam fuit iudicatum in Regno Neapolis, *vt in d. titu.*
expensae.c.tam in causa, illa doctrina, dico, non habet
locũ in isto casu, quoniã isti rei accusati nihil aliud
probauerunt in suis defensionibus, sed dicta innitia
sine semiplena probatio in sui robore permansit, vt
condemnatio ad torquendum sequi potuisset, quae
satis iusta causa probata fuit.

Item ex alio D. Campora absoluendus est, quo-
niam accusatur, qui non plenè probauit, non dicitur
9 in calumnia vera, sed praesumpta, † & tunc in expen-
sis non esse condemnandum, firmarunt Clar. *in sua*
prat.q.61.vers.sed nunquid vers. dic ergo, qui dicit, ita
intelligendam esse doctrinam. Baldi *in l. qui crimen.*
col.fi.C.qui accus.non poss. quam opinionem esse com-
muniter receptam attestantur Doctores ab ipso rela-
ti, & probat Barth. Bertaz. *in consil.crim.212.nu.1.* vbi
etiam dicit, quod de consuetudine omnium curiarũ
ita obseruatur, vt ex praesumpta calumnia ad expen
sas accusator non teneatur, & ita fuit iudicatum plu
ries in Rota Bononiensi, vt est in digest. nouiss. *tomo*
2.tit.accusator.c.ne in expensis, & tit.calumnia. c. eo ipso.

Sed difficultas est, quia ipse D.Campora ante car-
cerationem dictorũ accusatorum, cautionẽ iudicia-
lẽ praestitit de reficiẽdis expensis, & damnis per illos
patiẽdis, & faciendis occasione dictae carcerationis
10 in casu succumbentiae. sed quando expressae † promis-
sae fuerant per stipulationem. tũc iusta causa non ex-
cusat. gloss. *in §. oportet, in verbo solo in fi. authent. de iu-*
11 *dicib.* quã sequuntur Bal. Saly. Alex. & alij *in l. prope-*
randũ § siue alter alterutra. C. de iudic. Ias.*n.3.* & alij ad
hoc allegati per Surd. *in consil.142.nu.2. vol.1.*

Quae difficultas in casu de quo agitur omnino ces-
sare debet.

Primò, quia per sñiam latam ad fauorẽ dictorum
reorũ, non põt dici dictũ Camporã succubuisse, qñ
illa per haec verba lata fuit, absoluimus, quia purga-
uerunt innitia, quae sñia non põt dici diffinitiua, sed
11 interlocutoria † ad obseruationẽ iudicij, vt dixit tex.
d.l.properandũ §.& si quidẽ, & ibi gloss. & Bart. ac cate-
ri.C.de iudic. & ita fuit iudicatũ in Camera Imperia-
li, vt est in digest. nouiss. *tom.2.tit.tortura.c.inquisitus.*
Doctores enim cõiter distinguunt, aut verè de inno-
centia accusati constat, qñ euidenter apparet alterũ
hominem dictũ delictum cõmisisse, & tunc sẽtẽtia
absolutoria diffinitiua ferenda est, ita intelligendo.
l.1.in fi.C.de custod. reorũ, & l.1.§.fi. ff. de quaestionib. &
l.custodiat. ff.de public. iudic. aut de delicto non cõstat
certè, sed per aliqua innitia, qui rei accusati purgaue-
runt per torturam. & tunc sñia non est ferenda diffi-
nitiua, sed quia rei reperti sunt non culpabiles, quae
est absolutoria ab obseruatione iudicij, quamobrem
si noua superuenerint innitia adhuc, inquiri poterit,
& per illos exceptũ rei iudicatae opponi nõ poterit,
ergo D. Càpora adhuc dici nõ potest succubuisse, vt
vigore suae promissionis, expensas reficere teneretur,
quatenus ita promissio intelligendã esset.

Secundò, quia statuto Mantuae disponitur sub ru-
bric. de fraudulosa accusatione, quod si accusator
calumniosè, & fraudulẽter accusauerit, teneatur ac-
cusatori reficere expẽsas, & dicatur calumniosè ac-
cusasse, si accusatus probauerit contrarium, subdens
statutum, si accusatus non probauerit contrariũ, sed
solum accusator, vel denunciator in probatione de-
fecerit, saltem per vnum testem non probando, accu
sator ipse, vel denunciator expensas ipsi accusato re-
sarcire teneatur. Ergo promissio D. Camporae de sol-
12 uendis † expensis in casu succumbentiae debet regu-
lari secundum verba dicti statuti de eadem materia
loquentis. Alex. *in consil.133.col.7.vol.5. & in cons.54.*
nu.22.vol.2.Bart.in l.iusiurãdi.§.1.col.1.in fi.ff.de oper.
libert. Rub. *consil.70.* Bart. Paul. de Castr. & Alex. *in l.*
haeredis mei.§.cum ita.ff.ad Treb. addentes ad Anchar.
in consil.440.col.fi.litera A. Neuizan. *consil.23. num.8.*
Riminald.iun. *in consil.47.num.20.volum.1.* Roland.
de lucro dot.quaest.37.num.8. & per totum, qui affirmãt
promissionem contrahentis semper censendam esse
habuisse relationem ad verba, & dispositionẽ dicti
statuti, quod obseruatur in loco, & ita vt D. Campo-
ra, qui dedit sufficientia innitia ad torturam, & ipsi
rei nihil aliud probauerũt, sed solum innitia per tor-
turam purgarunt, absoluendus sit.

Tertiò, quia etiamsi statutum Mantuæ simpliciter disponeret accusatorem esse condemnandum in expensis, si accusatus absolueretur, adhuc esset d. sta-
13 tutum intelligendum, † si accusator iustam causam accusandi nō habuisset. nam licet statutum interpretandum sit, vt aliquid addat iuri communi, tamen hoc est verum, nisi quis indebitè damnum pateretur, alias est interpretandum secundum ius commune, etiamsi nihil adderet iuri communi, & frustratoriū redderetur, gloss. magna *in l. final. §. in computatione. C. de iure deliber.* quam ibi sequitur Bartol. & communiter omnes. *C. cum dilectus, & c. ad audientiam*, & ibi Butr. & Imol. de cleric. non residentib. & probat bene Ancharan. *in consi. 182. num. 6.* & Alexand. *in d. §. siue autem alterutra. num. 7.* dicit hāc opinionem esse veriorem, & æquiorem. Fulgos. *in consi. 5.* dicit ita in Ciuitate Placentiæ fuisse iudicatum, atque ita etiā fuisse iudicatum in Rota Perusina, allegaut supra *in d. tit. expensæ cap. si iustam.* Sed valet argumentum de
14 statuto † ad pactum. Euerard. in loco proprio, tantò magis, quia pactum, & promissio regulatur, & intelligitur secundum statutum, videlicet, nisi iustam accusandi causam habuisset, propter quam iustam causam damnum indebitè pati non conuenit.

Quartò dico, quod dicta promissio soluendarum expensarum debet intelligi secundum naturā actus super quo interponitur, videlicet, quatenus ipse ac-
15 cusator † calumniator declararetur, iuxta *d. l. 1. ff. ad turpiā* ergo si datis legitimis inditijs calumniator dici nullo modo potest, neque promissio expensarum aliquam actionem producere potest, & ratio est quoniam, semper stipulatio debet intelligi secundum naturam actus, super quo interponitur. *l. si stipulatus. ff. de vsuris*, vbi in contractu emptionis, & venditionis venit simplex rei traditio, & licet per stipulationem promiserit rem venditam dare, tamen ad
16 nihil aliud tenetur, quia promissio regulatur † ab actu. Item *leg. damni in principio. ff. de damno infect.* vbi promissio damni infecti regulatur, ab ipsa natura actus, *leg. stipulationum alia. §. conuentionales. ff. de verborum obligatio. & l. 1. §. bellissimè ff. de legat.* non isti caueatur, & per mille alias leges hoc probari posset, & hanc conclusionem firmarunt, & communem esse affirmarunt. *in rubric. ff. de verborum obligat* Ias. *num. 15.* Ripa 52. Tornicil 142. Bart. *in l. si quis cum aliter in princip. versicu. quæro circa secundum ff. eodem, & in l. cum mota, & ibi latius per* Ias. *C. de transact.* Socin. iun. *in d. rubric. num. 334.* qui per multas columnas probat, & plurimos consulentes, citat in diuersis casibus. Tiraquell. *in tractat. de constituto parte 3. limitatio. 7. num. 37.* Ergo dicta promissio soluendarum expensarum debet intelligi, in casu quo promittens declarādus esset calumniator, *iuxta d. l. 1. ff. ad turpill.* sed ita declarari non potest per supradicta, ergo actionem pro expensis producere non potest.

Et ita tenendo, responderi potest ad gloss. & alios per Surd. allegatos *in dict. consil. 142.* quod dicta promissio expēsarum producat actionem, vltra iustam
17 † causam litigandi, in actu simplici litis ciuilis, secus in casu mixto, videlicet, quando promissor expensarum, propter illarum actionem declarandus esset calumniator, nam eo casu dicta promissio, non potest producere actionem, propter illam conclusionem, quod promissio, in casu simplici, non habet locum in casu mixto, de qua latissimè, per Bolognet. *in l. 2. ff. de verb. oblig.*

S V M M A R I A.

1 *Mulier pro suis dotibus non præfertur creditoribus anterioribus in hypotheca expressa.*
2 *... contrariam opinionem esse veriorem, & nu. 21.*
3 *Mulier habuit primo priuilegium hypothecæ agendi contra creditores posteriores, & tertios possessores.*
4 *... deinde habuit priuilegium agendi per rei vendicationem, & per hypothecariam contra omnes creditores, etiam anteriores.*
5 *Hypotheca in dubiò semper intelligitur de expressa, & num. 23.*
6 *Mulier vltimo loco habuit priuilegium agendi contra creditores anteriores, etiam in hypotheca tacita.*
7 *L. vbi adhuc. C. de iur. dot. non colligitur argumentum à contrario sensu, quod mulier non præferatur in expressa anterioribus.*
8 *Priuilegium securam faciendi vxorem pro dotibus, fuit concessum ut se, & suos alat.*
9 *Iure cautum dicitur, quod iuris ratione firmari potest.*
10 *Creditores mariti, vbi agant contra bona, mulier excipiendo potest retinere bona etiamsi dos sit posterior.*
11 *... & per viam exceptionis impedire executionem.*
12 *L. à diuo Pio. § illud. ff de re iudic. non procedit quando uxor excipit contra creditores anteriores, per viam retentionis.*
13 *Vxor posterior in hypotheca potest impedire creditores anteriores agentes contra bona mariti.*
14 *Hypotheca tacita, & expressa eadem est virtus respectu dotis.*
15 *Dotis assecuratio est sequestratio bonorum in manibus mulieris, vt se, & suos alat.*
16 *Thessaur in decis. 207. reprobatur.*
17 *Creditores mariti non possunt excludere assecurationem dotis per ius offerendi.*
18 *Vxor loco pignoris, & hypotheca, potest retinere bona mariti pro suis iuribus dotalibus.*
19 *Constituti, & precarij virtus in instrumento dotali, quē effectum pariat pro dote.*
20 *Mulier quando agit per l. vbi adhuc, & quando excipit per viam retentionis, quæ differentia sit.*
22 *L. in rebus. C. de iure dot. loquitur de hypotheca expressa generaliter cōtra omnes creditores, etiam anteriores.*
24 *... & ibi non loquitur de hypotheca tacita.*
25 *Creditores in expensis funerum præferuntur creditoribus habentibus hypothecam expressam.*
26 *Expressum dicitur, quod sequitur necessario ex verbis expressis.*
27 *Regula, qui prior est tempore, limitatur propter publicam vtilitatem.*
28 *§. his consequens in auth. de æqualit. dot. declaratur, & num. 30.*
29 *Gloss. in l. assiduis. C. qui pot. in pign. hab. reprobatur.*
31 *Opinio communis, quando attendenda non sit.*
32 *Opinioni singularis doctoris est inhærendum, quando melioribus rationibus fulcitur.*
33 *Gaill. obseruat. 25. par. 2. reijcitur, tanquam sibi contrarius.*
34 *Mulierem pro suis dotibus esse præferendā creditoribus anterioribus in hypotheca expressa esse hodie communē opinionem.*
35 *Opinio sex doctorum, qui disputant articulum est præferenda opinioni quinquaginta doctorum loquētium perfunctoriè.*
36 *Leges Imperiales non obseruantur in Regno Franciæ.*
37 *Gizzarelli decisio prima, non est recipienda.*

An mulier pro suis dotibus sit secura facienda super bonis mariti vergentis ad inopiam contra creditores illius anteriores tempore in hypotheca expressa.

CON-

CONSILIVM XXVII.

PRo parte negatiua inducitur, quod
1 mulier † pro suis dotibus non præ-
fertur creditoribus anterioribus in
hypotheca expressa, quam firma-
tunt, *gloss. in l. assiduis in ver. licet. C.*
qui pot. in pignor. hab. Bart. *ibi nu.* 6.
Bald. *num.* 10. Alberic. *nu.* 8, Salyc.
num. 3. *gloss. in §. fuerat instit. de act.* & ibi Ias. *num.* 22.
gloss. in cap. ex literis de pignor. & ibi Imol. qui dicit
communem. Ripa *in l. quæsitum. num.* 17. *ff. de priui-*
leg. credit. qui attestatur esse communem. Socyn. *in*
l. 1. *num.* 109. *ff. solut. matrimon.* & ibi Crot. *numer.* 69.
Alciat. *numer.* 17. Ripa *num.* 2. Ias. *in secund. lect.* vbi
quod durum est ab hac opinione discedere. Paul. de
Castr. *in l. vnic. num.* 5. *C. de priuileg. dot.* Zas. *in §. fue-*
rat. num. 22. & 24 *institut. de act.* qui dicit commu-
nem esse, & verissimam. Bald. Nouell. *de dote parte*
10. *num.* 2. Negusan. *de pignor. in* 4. *membro* 2 *partis*
num 98. & ita fuit iudicatum. Andr. Gaill. *obseruatio.*
25. *par.* 2. Capell. Tholos. *decis.* 218. ergo non potest
fieri secura contra creditores anteriores in tem-
pore.
2 Sed hac opinione † communi non obstante, con-
trarium decidendum est in casu, de quo agitur, &
pro vera resolutione habenda, distinguo quatuor
casus.
Primùs est, quando vxor agit contra creditores
3 mariti posteriores, bonorum possessores, † vel con-
tra tertios possessores bonorum illius, ob vergētiam
viri ad inopiam, & tunc habemus legem expressam.
l. vbi adhuc. C. de iure dot. vbi concessa est actio hypo-
thecaria vxori contra easdem personas, quam le-
gem condidit Iustinianus, eodem Iustiniano secun-
do consule, hoc est anno Christi 528. tunc enim in-
cepit concedere priuilegia dotis, nam vbi per *l. si con-*
stante ff. solut. matrimo. poterat vxor agere per solam
actionem personalem contra bona mariti. Iustinia-
nus *per d. l. vbi adhuc*, concessit priuilegium agendi
per actionem hypothecariam contra creditores po-
steriores, & contra tertios bonorum possessores: De-
indè *in l. in rebus. C. de iure dot.* eidem vxori concessit,
4 vt per actionem † rei vendicationis, & hypothecariā,
præferatur omnibus creditoribus, etiā anterioribus,
generaliter loquendo, & neminem excludit, & cùm
5 ibi nunquam loquatur de hypotheca † tacita, ideo
semper intelligitur de expressa, quam legem condi-
dit Decio V. consule, hoc est anno Christi 529. & vl-
timo loco *in l. assiduis. C. qui pot. in pignor. hab.* me-
morans se concessisse priuilegium hypothecæ con-
tra omnes creditores, eidem vxori priuilegium con-
6 cessit, † vt tam in personali, quàm in hypothecaria,
præferatur omnibus creditoribus anterioribus, etiam
in hypotheca tacita, quam legem condidit Lampa-
dio, & Oreste. V. consulibus, hoc est anno Christi
530. vt in Cronologia Imperij Iustiniani posita ante
leges Codicis, legi potest.
Quamobrem non potest inferri. *ex d. l. vbi adhuc*,
7 † argumentum à contrario sensu, quòd ibi concessit
priuilegium hypothecæ contra posteriores, ergo ex-
clusit anteriores, quia illa lex non pertinet ad casū,
de quo agimus, ibi enim concessit priuilegium agen
di cōtra posteriores, sed in hoc casu mulier nō agit,
sed excipit per retentionem, vt dicam in sequenti
casu. Item illud argumentum à contrario sensu non
potest excludere creditores, anteriores, passiuè, quia
d. argumentum non procedit, quādo aliud fuit à iu-
re dispositum, *vt in d. l. in reb.* & inferius probabo.
Bene verū est, quòd *d. l. vbi adhuc*, potest applicari
ad casum, de quo agimus in sui ratione, videlicet,
8 quòd illud priuilegium assecurandæ vxoris pro suis
dotibus concessum fuerit, vt se, & suos alat, quę ratio
cùm sit generalior dispositione, illam ampliat. Rot.
9 *decis.* 224. *nu.* 2. *par.* 2. *in nouiss.* & satis dicitur iure†cau-
tum, quòd iuris ratione firmari potest *gloss. in c. ex eo,*
ver. rationis de elect. lib. 6. & ideò omnes Doctores scri
bentes in sequentibus casibus allegant rationem. *d.*
l. vbi adhuc, & vbi est eadem ratio est idem ius. *l. illud*
ff. ad leg. Aquil. l. à Titio, in princip. ff. de verbo. obligat. l.
bis solis, vers. satis tutè cautum. C. de reuoc. donat.
Secundùs casus est, quando creditores mariti an-
teriores dote agunt contra bona mariti, vt satisfiant,
& antequam obtineant sententiam, & faciant exe-
10 cutionem, mulier † se opponit contra dictos credito-
res excipiendo, quòd ipsa vult retinere dicta bona,
vt secura fiat de dote sua, ad effectum, vt se, & suis
alat, per rationem. *d. l. vbi adhuc*, & tunc quando
mulier excipit, non reperitur in toto iure aliqua
lex, quæ decidat casum pro alterutra partę. sed Do-
ctores firmarunt vnam conclusionem pro certa,
quod mulier potest retinere meliora corpora bono-
rum dicti mariti sui ad hunc effectum.
Bald. Nouell. *in tract. de dote par.* 7. *priuileg.* 24. *nu.*
2. *versic.* sed ego fui in contraria opinione, vbi ex-
pressè dicit, quòd mulier contra creditores agen-
tes super bonis mariti, per viam exceptionis po-
11 test impedire dictam executionem, † & parum
infra, quia non est tanta ratio, quando per viam
excipiendi, creditor prosequitur ius suum, sicut quā-
do per viam agendi per rationem, quam allegat.
Negusant. *de pignor. in* 1. *membro* 5. *partis princip.*
num. 29. sequitur eandem opinionem, & dicit cla-
rius, quod vxor per viam exceptionis, & retentio-
nis, potest se opponere creditoribus petentibus exe-
cutionem in bonis mariti, ob vergentiam illius ad
inopiam, post alios, quos referunt. Et licet ab aduer-
sarijs allegetur. Negusant. *in* 4. *membro* 2. *partis. num.*
100. tamen ibi non scribit, quando mulier non agit,
sed excipit, prout in isto casu loquimur, ideò sibi
non contradicit.
Et quòd prædicti Doctores loquantur contra cre-
ditores anteriores, probatur quia expressè dicunt,
12 quòd dispositio *l. à diuo pio. §. illud & § sequent. ff. de*
re iudic. non procedit in hoc casu, quando vxor agit
excipiendo contra creditores per viam retentionis,
sed *in d. §. illud, & §. sequent.* disponitur, quòd pignus
executum vendatur, & de pretio prius satisfiat credi
toribus anterioribus, & deindè alijs, quæ dispositio
non habet locum in hoc casu, ergo loquuntur con-
tra creditores anteriores.
Rebuff. *in constit. Regias in tract. de constit. redditu*
artic. 1. *gloss.* 14 *num.* 43 *fol. mihi* 584. dicit, quod vxor
13 † poterit impedire executionem factam in bonis
mariti ad instantiam creditorum. Et quod Rebuff.
loquatur de muliere contra creditores mariti tempo
re anteriores, probatur, quia ibi *nu.* 41. probat, quod
14 in hoc casu, tanta est vis hypothecariæ † quanta ex-
pressæ, post multas glossas, & Doct. quos allegat, sed
etiam aduersarij concedunt, mulierem in hypothe-
ca tacita præferri creditoribus anterioribus, ergo Re-
buffus intellexit de creditoribus anterioribus.
Stephan. Aufre. *in addit. ad Capell. Tholos. super quę-*
stio. 339. dicit, quod contra creditores exequentes in
bonis mariti, mulier se opponere potest, & petendo
sibi assignari dicta bona pro suis dotibus, illorum
executionem impedire.
Petrus Barbosa. *in d. l. si constante. num.* 61. dicit,
quòd licet mulier adhuc non egerit, tamen si credi-
tores exequantur contra bona mariti, ob illius ino-
piam, illa se opponere poterit, & petere sibi assinat

illa bona, vt se, & suos alat, & in hoc sequitur. Bald.
Nouell. & Negusant. *in locis allegatis*, & licet posteà
alleget in contrarium. Thessaur. *in decis.* 207. tamen
ipse *in vers. sed si creditores adhuc nõ possident*, respon-
det, quod quando creditores non possident, & vo-
lunt facere executionem, prout est casus noster, ipsa
poterit se opponere excipiendo, & obtinebit.

Qui Doctores intelligendi sunt de creditoribus,
anterioribus in hypotheca tacita, alias frustratoria
esset ista quæstio, quoniam respectu creditorum po-
steriorum specialiter fuit prouisum. *in d.l. vbi adhuc*,
vt ipsa mulier contra eos agere possit, atque bona,
in solutum data, auocare.

Rota *decis.* 472. *par.* 1. *in nouiss.* Vbi mulier habebat
Casale Campileonis obligatum pro suis dotibus, &
quia dictus census fuit impositus pro satisfaciendo
credito anteriori dote, ideò dictus census successit
in locum illius anterioris, vt dicitur *in d. decis. in vers.
præterea*, ex quo in d. instrumento mulier consen-
tiens sibi præiudicauit, *vt ibid. in vers secundo respon-
dit*, & tamen illud Casale fuit assignatum mulieri
pro securitate suarum dotium, & quia non erat sa-
tis ad alimenta sua, & suorum, ideo petebat assecu-
rationem super alijs bonis, quam obtinuit, satis est
igitur, vt per illam probetur, quòd mulier fuit as-
securata supèr bonis creditoris census, qui erat an-
terior.

Et hic secūdus casus pertinet ad causam nostram,
de qua agimus, quia D. Lucretia non agit contra
creditores anteriores, sed ipsi agunt contra bona
mariti inopis, & ipsa mulier pro assecuratione sua-
rum dotium, ad effectum, vt se, & suos alat, se op-
ponit executioni, & vult ipsa prius assecurari super
illis, quamobrem ex prædictis doctrinis obtinere
15 debet, quia ista assecuratio † est quædam dotis se-
questratio in manibus mulieris, vt dicit Ias. *in dict.
l. si constante. num.* 118. & Barbosa. *nu.* 46. *versic. quam-
uis igitur, & num.* 53. *versic. vlterius quæritur*. & fit ad
effectum, vt ipsi coniuges splendide viuere possint,
non autem, vt vltra necessaria expendi non pos-
sint, vt post gloss. *in d. l. vbi adhuc in vers. abutitur*,
probat Franch. *in decis.* 617. *num.* 8.

Tertiùs casus est, quando creditores posteriores
mariti, antequam vxor obtineat sententiam volunt
exequi super bonis mariti, & tunc mulier, quæ prius
non egerat, non potest impedire illius executio-
16 nem, ita dicit Thessaur. *in dict. decisio.* 207. † fuisse
per illum Senatum iudicatum, & aduertatur argu-
mentum illius decisionis, quæ loquitur de secundo
creditore, & ita de posteriore, & ita tenendo, deci-
sio illa est contra casum. *d.l. vbi adhuc*, vbi si est per-
missum vxori agere contra creditores posteriores,
ergo multo magis excipere, & illos impedire. Item
Thessaur. ibi prius allegauit rationes pro contraria
parte, & post decisionem Senatus relatam, dicit,
quod allegata in contrarium, si benè ponderentur,
non habent tutam responsionem; Et hic casus non
pertinet ad causam, de qua agimus, quia creditores
agentes prætendunt se esse anteriores dote, & nullā
adhuc fecerunt executionem, & dum volunt exe-
qui facere pro suo credito, mulier se opponit, prout
in præcedenti casu.

Quartus casus est, quando creditores mariti, vo-
lunt excludere vxorem petentem dictam assecura-
17 tionem † per ius offerendi, & tunc nullo modo
sunt audiendi, vt probaui per plures decisiones in
primis allegationibus, & licet respondeant singulis,
loqui in posteriorib. creditoribus, tamen parcant mi-
hi DD. respondentes, non benè perlegerunt, dum
enim dicit Franch. *in decisio.* 54. *num. tertio, versiculo
& cum mulier*, ostendere se loqui de dote anteriore
creditoribus offerentibus, non benè considerarunt
illius verba, dicit enim Franch. rationem, quare
pecunia oblata per creditores non possit conuerti in
emptionem introitum, dicens, quia mulier, quæ
ex hypotheca contracta in bonis viri esset anterior
in emptione per eam facienda cum alio, acquire-
ret dominium, & hypothecam super qua facilè
posset molestari; Itaque loquitur respectu anterio-
ritatis super emptione facienda, non autem de an-
terioritate hypothecæ contra creditores offerentes.
Item Afflic. & *in deci.* 199. quæstionem mouit de iure
offerendi per creditores posteriores in dote, sed po-
steà, respondet generaliter, & ita Caccher. genera-
liter loquitur *in decisio.* 35. & Grammatic. *in d. decisio.*
92. item Gabriel. *in dict. consil.* 147. *volum primo*. Sed
quia ratio, quare non competat ius offerendi est
generalis contra omnes, & quoscunque creditores,
etiam anteriores, ideò ego allegaui dictam conclu-
sionem, non quia versemur in iure offerendi, sed in
ratione per Doctores allegata, prout ita allegant
omnes Doctores præcitati in secundo casu, & est,
18 quoniam vxor loco pignoris, † & hypothecæ potest
retinere bona viri, pro suis iuribus dotalibus, tan-
quam sibi hypothecata, vt per Grammat. *in d. decisio.*
92. *vbi num.* 19. ad hoc allegat Bartol. Bald. Cyn.
Alexand. Socyn. & alios, *& ibi num.* 21. addit ratio-
19 nem. quia virtus constituti, † & precarij contenti in
instrumento dotali, est tantæ importantiæ, vt ne dū
vxor possit inhærere possessioni, sed etiam si credi-
tores possessionem mariti apprehendissent, ipsa
vxor posset propria authoritate ingredi, & appræ-
hendere, etiam illis creditoribus resistentibus, &
propter istas rationes allegaui conclusionem de iu-
re offerendi, quæ rationes cum locum habeant, etiā
in creditoribus anterioribus, ideò dictæ decisiones
generaliter loquentes, vtrunque casum comprehen-
dunt.

Et dum dicant, quod mulier non possit secura fie-
ri contra creditores anteriores, quia habemus. *d. leg.
vbi adhuc*, quæ non permittit, nisi contra creditores
posteriores, non aduertunt, quod magna differen-
20 tia est, quando mulier agit, † vt in casu. *d.l. vbi adhuc*,
& quando mulier excipit per retentionem, vt decla-
raui in secundo casu.

Ideò non obstant contraria, & nunc intro secun-
dum articulum, an mulier in hypotheca expressa po-
sterior præferatur creditoribus anterioribus tempo-
21 re in eadem expressa, † & pro mulieribus contra cre-
ditores, dico esse casum *in d.l. in rebus, C. de iur. dot.* ita
illam inducēdo. Imperat. *in d.l. vbi adhuc. C. eo. tit.* con-
cesserat priuilegium hypothecę expressę contra cre-
ditores posteriores, posteà anno sequenti, condidit
22 *d.l. in rebus* † vbi cōcessit idem priuilegium hypothe-
cę contra omnes creditores anteriores, & ita genera-
liter, ergo d. priuilegium hypothecę est intelligendū
de expressa cōtra omnes, quod probatur ex ipsis ver
bis. *d.l. in vers. neminem creditorum mariti, qui anterio-
res sunt*, quæ verba sunt intelligenda, qui anteriores
sunt in hypotheca expressa, & posteà subdit, *in vers.
mulierem hypothecariam omnibus anterioribus posidere*,
ergo mulieres in hypothecaria expressa præferun-
tur, contra anteriores in hypotheca expressa; Tùm
23 quia appellatione hypothecæ † semper intelligitur
de expressa, & nunquā de tacita, nisi in casibus à iure
expressis, vt notat *in rubricis ff. & C. quib. mod. pignus.
vel hypotheca tacite contrahatur, & in d. l. in rebus*, ne
verbum quidem de tacita dicitur; Tùm quia priuile
24 gium in hypotheca tacita † non erat concessum de
tempore. *d.l. in rebus*, quia illud cōcessit posteà in an-
no sequenti *in dict. l. assiduis. C. qui pot. in pignor.
hab.* ergo *in dict. l. in rebus*, non potuit intelligere de
tacita,

tacita, quam non adhuc concesserat. Item quia
in d. l. assiduis, referendo dispositionē, *d. leg. in rebus*,
concessit d. priuilegium in tacita contra omnes, &
quoscunque creditores, etiam anteriores tempore
in tacita, ergo idem in expressa, quam ita genera-
liter etiam concesserat, *dict. l. in rebus*, & secundum
cuius relationem concessit tacitam. *in d. l. vbi adhuc,*
ita vt vna determinatio æqualiter determinet.

Et quod iste sit verus intellectus, *d. l. in rebus*, alleg.
Mysinger. *in obseruat. 13. par. quarta*, vbi dicit ita fuis-
se obseruatum in Camera Imperiali, videlicet, vt
mulier posterior in hypotheca expressa præferatur
creditori, anteriori in eadem expressa, ad quam Ca-
meram propriè pertinet declarare leges Imperiales,
item alleg. Maynardum *in decis. 51. par. 2.* vbi attesta-
tur ita fuisse decisum in parlamento Tholosano.

Et pro confirmatione eiustius intellectus inducitur,
25 quod creditores in expensis † funerum non sunt spe-
cificè priuilegiati contra creditores habētes expres-
sam hypothecam, sed quia ita dicuntur semper, &
in omni casu præferri omni credito. *l. impensa. ff. de*
religios. & sumpt. funer. ideò comprehendunt etiam
creditores in hypotheca expressa, quia expressum
26 dicitur, † quod sequitur ex verbis expressis, genera-
lis enim loquutio æris alieni comprehendit etiam
creditores in hypotheca expressa, & ita post, quàm
plurimos Doctores relatos, probat Surdus *in decis.*
255. num. 18. & plurib. sequent. & per totam decisionem.
Vbi etiam, quod regula, qui prior est tempore limi-
27 tatur, vt non procedat propter † maiorem publicam
vtilitatem, vt sunt expensæ funerum, ergo multò
magis in dote, quæ semper, & vbiq; præferenda est.
l. 1. ff. solut. matrim.

Item pro dote inducitur ratio desumpta, *ex l. inter-*
dum, & l. sequent. ff. qui pot. in pignor. hab. & ex §. bis
consequens, in auth. de æqualitate dot. inducendo. d. §.
28 *bis consequens*, † dupliciter, prout inducit Socyn. *in d.*
l. 1. in fin. ff. solut. matrimon. Nam ibi dicitur, quòd
mulier volebat præferri creditoribus, anterioribus,
prout præsupponitur posse, sed veniebat, qui in refe-
ctionē crediderat, & eisdem creditoribus, ac mulie-
ri volebat præferri, & sic respectu creditorum nōn
fit distinctio, sed de eisdem loquitur, tam respectu
mulieris, quàm respectu credentis in refectio-
nem, sed iste qui mutuat in refectionem, præfertur
etiam habentibus expressam, ergo pariter mulier
præfertur habentibus expressam. Secundò induci-
tur: Nam ille tex. loquitur de eo, qui credidit in em-
ptionem agri, qui cùm ratione hypothecæ vellet
præponi alijs, præsupponitur habere expressam, quia
ille tacitam non habet *l. licet, Cod. qui pot. in pignor.*
hab. Sed mulier isti præfertur, ergo mulier præfertur
creditori habenti anteriorem expressam.

Et responsio, quam dat glossa, *in dict. leg. assiduis*,
29 † quod ista regula. Si vinco vincentem te, &c. non
semper est vera, quia debebat probare strinctè ad
punctum, in casu de quo agitur non esse veram. Itē
responsio, quam dat D. scribens ex aduerso, quod
mutuans in refectionem habet tacitam, prout glos-
sa ibi interpretatur, omitti poterat, quia nos dispu-
tamus contra illam glossam, ideò eius authoritas
non valet vnum ficum, contra opinionem Marti-
ni. Item ratio diuersitatis, quam assignat D. scribens
ex aduerso, eo quod mulier in tacita debet præferri,
ne decipiatur, prout dicit colligi, ex *d. §. bis conse-*
quens. ibi, (quia facilè circonuentiones fiunt aduer-
sus eas) non subsistit, quia Imperator, *in d. § bis con-*
30 *sequens* † loquitur de expressa dotis, contra expres-
sam mutuantis in refectionem, & in emptionem, vt
probaui. Quamobrem cùm ratio Martini, adhuc
stet, & omnia, quæ responsione adduci possent, sem-
per erūt nugæ, sequitur quòd verior sit opinio Mar-
tini, & secundùm eam sit iudicandum, prout fuit iu-
dicatum in Camera Imperiali, & in parlamento
Tholosano.

Non obstat, quòd opinio Accursij sit communi-
ter recepta, prout allegaui in principio. Quia com-
31 munis opinio non est attendenda, † quæ in re non
probatur, & ita licitum est contra illam, & contra
glossatorem iudicare. Abb. post Butr. *in cap. tua num.*
9. versic. nota bene, de vsuris. Non enim est attenden-
da opinio ex numero Doctorum, sed quæ meliori-
bus rationibus fulcitur, etiamsi esset vnius duntaxat
xat doctoris, & minoris authoritatis, vt expressè di-
sponit Imper. *in l. 1. §. sed neq. ex multitudine. C. de ve-*
ter. iur. enucl. in versic. cum possit. & vnius, & deterioris
sententia, & multos, & meliores superare, & ita pro-
bat Abb. *in cap. cappellanus nu. 7. de ferijs*, quòd in ter-
minandis litibus non est sequenda doctorum multi-
tudo, sed quæ melioribus rationibus comprobatur,
etiamsi esset Doctoris inferioris, & ita nouissimè
probat Recollector *commun. opinion. lib. 3. cap. 5. nu.*
32 *9. versicul. quarta opinio.* Item quod opinioni † singu-
laris doctoris sit inhærendum, si rationabilius dicret,
Dec. probat *in consil. 499. nu. 12. & in consil. 358. num. 1.*
quoniam communis opinio non semper est atten-
denda. Dec. *consil. 481. in fin.* & latius contra com-
munem scribit Natta *in consi. 129 num. 1.* qui alios re-
fert, & contra communem fuisse iudicatum sæpè,
Franch. *decis. 30.*

Et in casu de quo agitur non est faciendum fun-
33 damentum in obseruatione, Gail. *25. par. 2.* † vbi quòd
ita ipse iudicaret, & quòd non recordatur ab ea opi-
nione in Camera recessum fuisse, quia ipse errat pro-
pter labilem memoriam, cum contrarium in causa
particulari per Mysinger. allegata fuerit iudicatum,
vt probaui, item *decis. Capella Tholosana* 218. fuit reuo-
cata in parlamento Tholosano, vt per Maynard. *d.*
decis. 51. par. 2.

Secundò respondetur opinionem Accursij non
34 esse hodie † communem, propter allegatas decisio-
nes, ad quas faciendas concurrunt tot allegationes,
& responsiones DD. Aduocatorum, item tot vota
DD. iudicum, vt illis comparatis credendum sit ho-
die communem esse contra Accursium, si quidem
in Camera Imperiali sunt plurimi assessores tres ele-
cti ab Imperatore, bini à singulis electoribus, & sin-
guli à singulis Principibus Imperij, vt attestatur
Golstadus *in 2. lib.* constitutionum Imperialium, itē
in parlamento Tholosano interuenerunt XII. vota
iudicum, item hanc eandem opinionem contra
Accursium sequuti sunt, Bald. Nouell. *in par. 10. pri-*
uileg. 1. vbi latissimè scribit Abbas, & Barbat *in c. ex*
literis de pignorib. Igneus *in tract. an Rex Francia reco-*
gnoscat Imperatorem n. 138. Crass. *in suis communibus*
lib. 2. quæstio. 16. num. 4. Alex. Trentacinquius *in lib. 3.*
variar. resolut. tit. de pignoribus & hypothecis resolut. 9.
num. 4. Eachin *in suis controuers. lib. 3. cap. 99. & lib. 10.*
cap. 3. qui respondet contrarijs, ita vt numerus 32.
Doctorum satis excedat numerum sequentium opi-
nionem Accursij, & ego etiam dum eram iuuenis
illam sequutus sum in lecturis, Patauij *in l. 1. ff. solut.*
matrimon. Sed hodie senior factus, viuat Deus, dico
veritatem, ego in conscientia mea iudicarem con-
tra Accursium.

Tertiò, respondetur pro opinione Martini contra
Accursium, & ita ad fauorem mulierum contra cre-
ditores anteriores in hypotheca expressa, duas con-
currere qualitates, vltra maiorē Doctorū numerū, q̃
qualitates cogunt, ad ita iudicādum. Prima est, quia
35 plus creditur sex doctoribus † qui disputant arti-
culum, q̃ iam quinquaginta alijs, qui perfunctoriè

loquuntur, vt probant Nauarr. *in sua summa capit. 27. num. 289.* Sanchez *de matrimon. lib. 3. disputat. 38. num. 2.* Sed omnes præfati Doctores à me allegati disputando articulum ad partes, firmant contra Accursium.

Secunda, quia pro opinione Martini concurrunt leges expressę, & meliores rationes, ex ipsis legibus expressis desumptæ quibus stantibus semper contra prætensam communem est iudicādum, Viuius *decis. 393. num. 9.*

Neque obstat replicatio aliquorum scribentium pro creditoribus, quòd Maynardus *in d. decisio. 51. part. 2.* attestetur contrarium fuisse decisum in parlamento Parisiensi, & in Curia Burdegalensi, videlicet pro ipsis creditoribus, & ita ponderat ista magna tribunalia pro maiori numero Doctorum concurrentium pro opinione Accursij. Quia respondetur, quod neque Parisijs, neque in toto Regno
36 Franciæ obseruentur leges † Imperiales, vt attestatur Papa, *in cap. super specula de priuilegijs*, indicant enim secundùm consuetudines, & solum Tholosæ vbi est studium legum Imperialium, obseruantium leges Imperiales, propterea numerus Doctorum Parisientium, & Burdegalensium non est cumulandus contra numerum Doctorum Cameræ Imperialis, & parlamenti Tholosani.

Sed quia D. ex aduerso scribens pro creditoribus, conquærebatur de me, qui suis rationibus non respondissem, coactus dico, quòd sunt facilis digestionis, & cum aqua benedicta dilui possunt.

Nam ratio, quòd non videtur lex voluisse alicui auferre, quam ex propria sua prouisione acquisiuit, videlicet, qui sibi præcauit de hypotheca expressa; Procedit in alijs casibus, quàm in prouisis per leges expressas, vt probaui.

Item ratio, quòd multiplicarentur priuilegia, cessat, quando apparet de enixa voluntate concedentis, prout hic, vbi Imperator in diuersis temporibus concessit dicta varia priuilegia mulieribus, vt in casu *l. 1. C. de rei vxor. act. & d. l. vbi adhuc, & d. l. in rebus, & d. l. assiduis.*

Item ratio, quòd Imperator derogat iuri communi, & ideò priuilegium strictius intelligendum, est vera, præterquā in expressè concessis. Sed in hoc casu expressè concessum est priuilegium hypothecæ expressę contra omnes creditores anteriores. *d. l. in rebus.*

Item ratio ex Donello, *in d. l. assiduis*, est restricta ad illam legem, sed nos desumimus hoc priuilegium, *ex d. l. in rebus*, quę refertur posteà, *in d. l. assiduis*, vt dixi.

Item ratio ab authoritate Accursij tollitur, quia ipse non fuit Euangelista, & Antonius Hembrisensis, fecit tractatum de erroribus Accursij, quem vocat somnium Accursij, & idem Accursius, *in l. final. C. in quibus casibus restit. in integr. non est necess.* dicit, quando Iustinianus composuit istam legem biberat multum vinum, & ita illum notat de ebrietate; Sæpè bonus dormitat Homerus, nō semper ingenij vena venit ad vota.

37 Neque obstant nouissimè scripta per Gizzarellum, *in decis. 1.* quæ post præsentem consultationem exierunt in lucem, quod priuilegium, *d. l. in rebus*, est restringendum ad ipsas res dotales, siue ęstimatas, siue inęstimatas solum in casu, quo maritus soluendo non esset.

Quia hæc responsio est petitio principij, neq; disputamus, quando maritus soluendo non est, & responsio dicit, quando maritus soluendo non est.

Item restringere *d. l. in rebus*, solum ad casum, quādo mulier velit agere contra res datas æstimatas, est violare regulam. *l. æstimatis ff. solut. matrim.* vbi æstimatio facit emptionem, ergo dominium dotis est translatum in maritum, ergo bona sunt consideranda, vt mariti, & non potest reddi ratio diuersitatis, quare vxor non possit agere contra anteriores, etiam respectu aliorum bonorum mariti. Item quia aliter. *d. l. in rebus* aliquando esset frustratoria, quia res in dotem datæ potuerūt effici deteriores, vel culpa mariti dissipantis, vel tertiorum possessorū, in quos translata fuerint. Item non est credendum, quòd Iustinianus, qui assiduis clamationibus mulierum, inquietatus, vt ipse dicit, *in l. assiduis. C. qui pot. in pignor. hab.* voluerit comprehendere hunc casum contra anteriores in expressa, *in d. l. in rebus.* Nam si concessit respectu rerum dotalium æstimatarū, ergo multo magis respectu aliorum bonorum mariti, quæ pro dotis restitutione, etiam per stipulationem affecta remanebāt *l. vnic. C. de rei vxoria act.* Item quia *in d. l. assiduis* refert se concessisse priuilegium anterioris hypothecæ expresse contra omnes, & concessit tacitā, ergo sicut generaliter concessit tacitam contra omnes respectu bonorum mariti, ita etiam expressam, quam refert, concessisse dicitur. Item allegare consuetudinem iudicandi contra mulieres posteriores in expressa, non excludit consuetudinem iudicandi, quę in alijs tribunalibus recepta est, tanto magis quia idem Gizzarellus *in d. decis. 1. num. 55. in fin.* affirmat de rigore iuris hanc opinionem esse veriorem, ergo potest in alijs tribunalibus recipi, vbi iuris rigor obseruari consueuit.

S V M M A R I A.

1 *Inuestitura tot esse censentur, quot sunt agnati in feudo ex pacto, & prouidentia, & num. 23.*
2 *... inuestitura prima est attendenda.*
3 *... & subsequentes regulantur à prima.*
4 *Error potius præsumitur, quam præiudicium.*
5 *Ius accrescendi habet locum in feudo paterno.*
6 *Feuda ex pacto, & prouidentia noua, quæ sint.*
7 *... quæ censentur vti hæreditaria.*
8 *Primogenitura potest erigi in feudis hæreditarijs.*
9 *... etiam si feudum est iurisdictionale.*
10 *Primus acquirens potest successoribus præiudicare.*
11 *... etiam si feudum ex prouidentia pertineret ad primogenitum.*
12 *Primogenitus succedens in feudo nouo, tenetur partem pretij cæteris fratribus communicare.*
13 *Præiudicij appellatione semper intelligitur de enormi, non de modico.*
14 *Regula de iure quæsito non tollendo non habet locum in præiudicio accessorio.*
15 *Præiudicium dicitur fieri solum habenti ius formatum.*
16 *Primogenitura super feudis ex pacto, & prouidentia potest erigi ab Imperatore.*
17 *Habilitas inspicitur de tempore primæ concessionis.*
18 *Insula nata in mari, sub cuius principis iurisdictione remanet.*
19 *Persona quando est priuilegiata, ab ipsa persona augetur ius translatum.*
20 *Bona recipiunt augmentum, & diminutionem ab ipsa persona in quam transferuntur.*
21 *... feuda concessa Marchionibus censentur cum qualitate, vt ad primogenitum pertineant.*
22 *Feudi natura originalis est, vt ad vnum solum pertineat.*
24 *Princeps potest tollere ius quærendum.*
25 *... & ita derogando non dicitur alteri facere præiudicium.*
26 *... non dicitur posse, quod cū præiudicio alterius facit.*

27 Inue-

27 *Inuestitura prima nō est mutata per erectionem primogenituræ,*
28 *Primogenitura in feudis potest erigi de consensu agnatorum.*
29 *Consensus super primogenitura dicitur præstitus per tolerantiam.*
30 *Consensus potest præstari ex interuallo, quando tractatur de solo interesse consentientis.*
31 *Primogenituræ declaratio, quando est realis.*
32 *Clausula generalis, an & quando ad specificata restringatur.*
33 *... quando verba generalia possunt comprehendere alios casus.*
34 *Dictio penitus est præcisa.*
35 *... & æquipollet vniuersali omnino.*
36 *... & inducit nullitatem actus aliter facti.*
37 *Princeps potest legitimare spurios, vt succedant in feudis.*
38 *Legitimatio, quando est approbata, non potest opponi defectus citationis.*
39 *Hæres debet esse, qui vult succedere in feudo hæreditario.*
40 *Successor in feudo, non facto inuentario, tenetur approbare factum defuncti.*
41 *Feuda hæreditaria sunt, vbicunque hæredum mentio facta est.*
42 *Feuda, si sunt facta partes Marchionatus regulantur ab eius natura.*
43 *Dotis augmentum habet idem priuilegium.*
44 *Feudum est ius vniuersale continens vniuersitatem facti, & iuris.*
45 *Feuda dicuntur recipi secundum qualitatem recipientis.*
46 *Legitimatio debet esse expressè facta ad feuda Marchionatus.*
47 *Legitimatus non præsumitur ad speciem regalis dignitatis.*
48 *Legitimatus ad omnes honores, non dicitur legitimatus ad feuda regalia,*
49 *Derogatio iurispatronatus nobilium non comprehendit illud quod & Marchionum & ducum.*
50 *Comes, an Marchio præcedat in Alemania, & in Italia.*
51 *Marchionibus, aliquando competit titulus maiestatis.*
52 *Inuestitura vim habet consensus directi domini.*
53 *Consensus super alienatione feudi, quomodo restringatur.*
54 *Comitum species sunt quatuordecim.*
55 *Clausula generalis, quando comprehendat similia.*
56 *Confessio in precibus plenè probat.*
57 *... etiam si rescriptum sit nulliter impetratum.*
58 *... & reuocari non potest.*
59 *Hæres potest reuocare confessionem defuncti, docto de errore.*
60 *Repetitio verbi hæredibus, quando non est referenda ad orationem præcedentem.*
61 *Scripturæ quando producuntur, tunc productio est de actis, sed tenor scripturarum non est de actis.*
62 *Filius succedens in feudo ex pacto, & prouidentia antiquo, an, & quomodo debeat esse hæres patris.*

Imperator potest erigere primogenituram in feudis ex pacto, & prouidentia, sicut primus acquirens potest etiam in præiudicium vocatorum.

CONSILIVM XXVIII.



N hac causa Illustrissimi Marchionis Cosmi Malespinæ, de tribus principaliter videndum est, Primùm, qualis fuerit inuestitura facta de anno 1355. ab Imperatore Carolo IV. ad effectum cognoscendi, an primogenitura erecta ab Imperatore Ferdinando, de anno 1560. fuerit illi præiudicialis; Secundùm, an dicta primogenitura fuerit realis respectu omnium successorum, ita quod transeat etiam ad alios Marchiones non descendentes ex linea M. Leonis: Tertiùm, an legitimatio D. Marchionis Octauij fuerit iusta, ad effectum, vt descendentes ex eo admitti possint ad Castra, de quibus agitur.

Super primo, videtur prima facie quòd erectio primogenituræ sit præiudicialis dictæ primę inuestituræ: Quoniam præsupposito, quòd dicta prima concessio fuerit ex pacto, & prouidentia, prout in progressu huius consultationis ostendemus hãc esse veritatem, ideò quot sunt agnati, & quot sunt perso-
1 næ ex dictis primis inuestitis descendentes † tot censentur esse inuestituræ in singulis personis factæ, ita declarat Andr. *in cap. 1. § hoc quoque de success. feud. & in l. Imperialem. §. præterea ducatus, de prohibita feud. alienat. per Federic.* & dicitur concessio facta ad vitã, & post mortem vnius facta alteri, vt declarat optimè, Cameràt. *in cap. 1. an agnatus, Prece. in 3. lib. de sub feud. in prima differentia inter feuda hæreditaria, & ex pacto,* qui cęteros allegãt, ergo inuestitura erecta pro solo primogenito, satis apparet esse præiudicialis dictis omnibus agnatis in inuestitura prima comprehensis.

Secundò, quia receptissima est inter omnes sentē-
2 tia, quod semper prima inuestitura † sit attendenda, Bald. *in cap. 1. §. final. versic. quæro quis dicatur Castaldus de feud. guardiæ.* Præposi. *in cap. 1. §. secundum, col. pen. & final. de feudi cognitione,* Curt. *in tract. de feud. par. 2. quæst. 7.* Sonsbeuh *de feud. par. 9. num. 25.* Bald. *in l. 1. quæstio. 4. ff. de rer. diuis. & in consil. 82. volum. 2.* Paul. de Cast. *in consil. 61. volum. 1. & cons. 142. volum. 2.* Alexand. *in cons. 55. volum. 4. & consil. 9. volum. 5. plurimos ad hoc allegat.* Menoch. *in consil. 1. num. 124. & sequent. volum. 2. & cons. 191. num. 44. volum 2.* Qui
3 omnes firmant inuestituras † subsequentes omnes debere regulari à prima, & ab illa tum esse discedendum, sed ad literam esse obseruandam. *cap. 1. in fine de duob. fratrib. à Capitaneo inuestitis.* Roman. *in cons. 33. in fi.* & si esset facta deformis ab antiqua non noceret, Berous *in consil. 72. num. 21. volum. 1.* Sed vt dictum est per primam omnes agnati sunt vocati, per secundam autem solus primogenitus admittendus
4 esset; Ita potius præsumendum est per errorem † facta, quàm quod Imperator Ferdinandus cæteris vocatis præiudicium inferre voluerit. *§. merito, & §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco public.* Alexand. *in consil. 3. volum. 5.* Dec. *in consil. 185. num. 11.* ideo Bursat. *in cons. 85. num. 6. volum. 1.* requirit consensum illorũ, de cuius præiudicio agitur, Abb. *in cons. 3. nu. 10. part. 2.* Neuizan. *in consil. 11. num. 6.* Roman. *in consil. 1. volum. final.* ait, quòd si inspecto tenore primæ inue-
5 stituræ feudum † est paternum habet locum ius accrescendi, non obstante noua inuestitura, quam fratres habuerunt ab episcopo. Paris. *in consil. 23. numer. 24. volum. 1.* vbi quod præsumitur potius facta per errorem, qui etiam in facto proprio præsumitur, quando de damno vitando agitur.

Sed istis non obstantibus contrarium in casu de quo agitur de iure respondendum est. Nam inspecto primo tempore inuestituræ de anno 1355. in per-

sonis

soris illorum DD. Marchionum primo acquisitorum, feuda, de quibus agitur, dicenda sunt feuda ex
6 pacto, † & prouidentia noua, vt probat Camerar. *in l. Imperialem. § præterea fol. 96.* & post alios relatos Thom. de Marin. *in tractatu de generibus, & qualit. feud. cap. de feudo, ex pacto, & prouid. nouo*, sed feuda
7 ex prouidentia noua censentur † vti hæreditaria, vt firmarunt Do. mei de Rota Spirensi, vt per Gasparem Guglielm. *decis. 162. & seq. lib. 1.* Ideò in illis primi acquisitores potuerunt erigere primogenitu-
8 ram, atque primogenitis † suis relinquere ita firmarunt. Bald. *in d. l. Imperialem, in princip. vers. Item quæritur.* vti quærit, vtrum feudum, quod sui natura trãsit ad omnes filios. *cap. 1. vers. sed in hoc. Qui feud. dar. poss.* vassallus possit vni ex filijs in suo testamento assignare, & respondet quòd sic, si pater feudum acquisiuit, secus si antecéssores patris. Paul. de Castr. *in cons. 179. num. 3. volum. 1.* probat, patrem acquisitorem feudi ex pacto, & prouidentia pro omnibus liberis, posse illud primogenito relinquere, atq; primogenituram érigere, quando feudum est iurisdi-
9 ctionale, † propter rationes ab eo allegatas. Alex. *in cons. 12. num. 4. volum. 5.* vbi post Specul. & alios, eandem opinionem firmat, & ibi Addentes *in ver. Frutificari*, aliquos alios allegant. Gozadin. *in cons. 75. num. 12.* Bero. *in cons. 70. num. 45. volum. 1.* Natt. *in cons. 475. num. 9. & cons. 501. num. 14.* & probabilis causa est quãdo iurisdictio melius regitur per vnum quam per plures. *l. 2. § nouissimè ff de origin. iuris.* Oldrad. *in cons. 94.* Dec. *in cons. 389.* Natta *in cons. 505. num. 33.*

Rationem assignant cõmuniter scribentes, quia pater primus acquirens feudum ex pacto, & prouidentia potest filijs, & successoribus omnibus præiu-
10 dicare, † quoniam in omnibus, & per omnia habetur, vt si esset feudum hæreditarium, vt probant Camerar. *in dict. l. Imperialem fol. 96.* Frecc. *de subfeud. lib. 2. in 29. authoritate.* Pernus *in suis primis notabilibus ad dict. l. Imperialem*, & quod possit præiudicare omnibus successoribus est gloss. notab. *in cap. 1. § hoc quoque in fine de su c. ff. feudi*, quæ communiter ab omnibus feudistis approbatur, & hæc est opinio Andreę, quam refert, & probat Io. Thom. de Marin. *in dict. cap. de feudo ex pacto, & prouid. nouo*, quoniam filij, & successores omnes succedere dèberent patris acquisitoris contemplatione, & licet Io. Anton. Canetius *in repet. cap. Regni Siciliæ, incip. volentes*, contrarium attentauerit defendere, & quod non liceat patri filijs, & successoribus in hoc ex prouidentia nouo feudo præiudicare, tamen postea concludit non esse recedendum ab opinione Andreæ, secundum quam fuit semper iudicatum, & hanc opinionem valde probant, Camerar. *in cap. 1. Anagnatus*, & Lofred. *in cons. 1. num. 163.* & hæc opinio procedit etiam, q.
11 feudum † ex prouidentia nouum deberet ex prouidentia ipsa ad primogenitum transire, Quoniam adhuc pater posset vocatis præiudicare, vt probat Idem Canet. *in quæst. 25.* quia in dicto feudo ex pacto. & prouidentia nouo nulla constituenda est differentia inter filium, & agnatum quando daretur casus, quod feudum nouum ad agnatum posset pertinere.

Ego vero aliam rationem supradictæ conclusionis certiorem dari posse credo, quoniam pater in feudo ex prouidentia nouo, erigendo primogeniturã, nihil cęteris filijs præiudicij afferre dicitur, quoniã
12 tunc primogenitus † succedens tenetur cęteris fratribus partem pretij communicare, vt probat, Andr. *in dict. l. Imperiali. §. præterea ducatus. num. 39. in Additione*, & ibi Liparulus *in suis additionibus* eandem opinionem ex aliorum authoritatibus comprobat. Afflict. *in dict. § præterea, a num. 27. per plures columnas*, eandem probat. Lofred. *in dict. §. præterea.* Lucc. de Penn. *in l. 1. C. de imponenda lucrat. descriptione lib. 10.* et quod eo casu pręttium feudi communicandum cęteris fratribus non sit attendendum de tempore emptionis, sed de tempore mortis. Fabius Anna *in cons. 46.* Io. Vinc. de Anna *in singulari 706.* Frecc. *de subfeud. lib. 3. in different. 33. inter feuda ex pacto, & prouident. & hæredit. num. 4.* et ita fuisse iudicatum attestatur, Petr. Garsias à Toleto, *in decis. extrauagan. ti 11.*

Ergo pater erigendo primogenituram feudi ex prouidentia noui, non dicitur fecisse præiudicium, cęteris filijs, & descendentibus vocatis, quibus pretium feudi, quod valebat de tempore mortis suæ cõmunicandum est, nam quando tractamus de præ-
13 iudicio † semper intelligimus de enormi, & non de modico. *gloss. c. cùm olim, verb. præiudicium De consuetud.* Ideo regula de iure quæsito non tollendo, non habet locum, quando sit aliquod præiudicium in
14 consequentiam, † & accessoriè, secundum magis communem opinionem, de qua attestatur. Sarnẽsis *super d. regula. quæst. 3.* Item semper intelligitur de præiudicio primario, non autem secundario. Decian. *in consil. 46. num. 41. volum. 3.* Alba *in cons. 752. num. 14.* Sed filij, & successores in dictis feudis ex prouidẽtia nouis non poterat dicere, se in vita patris acquisitoris habere super illis ius certum, & formatum; quoniam, vt probatum est pater primogenituræ erigendæ facultatem habebat, ergo eisdẽ præiudicium factum dici non potest, vt dixit Rota *in decis. 240. num. 28. part. 1. in Nouissimis*, quod præiu-
15 dicium † solum dicitur fieri habẽti ius formatum, & certum, & latius probat Crauett. *in tractatu de Antiquitate, circa præmissa, num. 31. & plur. seq.* & præiudicium respectu iuris quærendi satis est à remotis, & nõ cõsiderabile, vt dicũt Sarnẽs. Decian. & Alba *in locis nuper allegatis*, & Cranett. *in cons. 958. num. 26.* & cùm omnibus dictis filijs sit consultum super parte pręij, quod valebat feudum de tempore mortis patris, vt probatum est, ergo quando primi acquisitores erexissent primogenituram in dictis feudis, nullum præiudiciũ cęteris intulisse dici potest.

Quod autem de primis acquisitoribus conclusum fuit, multò fortius de Imperatore concludendũ est,
16 videlicet † posse ipsum super feudis ex pacto, et prouidentia, etiam agnatis concessis, primogenituram erigere, et hanc conclusionem firmarunt. Ias. *in cõs. 236. volum. 2.* vbi consuluit super Castris Concordię, & Mirandulæ, Regem Romanorũ inspecta publica vtilitate potuisse illa feuda reducere ad ius primogenituræ, *& in cons. 107. per tot. vol. 4.* Ruin. *in cons. 2. col. 1. volum. 4.* Socin. iun. *in cons. 160. num. 41. vers. tota difficultas. volum. 2.* Titaquell. *de iure primogenit. quæst. 79.* Cephal. *in cons. 3. volum. 1.* vbi dicit, quòd, et si Ias. consuluerit in Rege Romanorum. Idem dicendum est in quocunque Principe in suo dominio superiorem non recognoscẽte, *& in consil. 12. in primo dubio volum. 1.*

Et sicut primi acquisitores si primogenituram erexissent, non potuissent dici cęteris successoribus, et agnatis præiudicium intulisse, vt probatum est. Ita pariter dicendum est, quod si Princeps post aliqua feuda primo cõcessa in primogenituram erigat, primæ inuestituræ non aliter præiudicasse, quia sẽper in ipsis inuestituris principiũ, et origo attẽdẽda est, et si de anno 1355. poterãt primo inuestiti primogeniturã erigere, et nõ dicitur illi inuestiturę primę pręiudiciũ intulisse, et si de tempore primæ inuestituræ cęteri vltra inuestitos, non erant tales, quibus per primogenituram præiudicium fieri poterat. Ergo ex post facto præiudicium prætendere non possunt, quoniam habili-

17 habilitas inspicitur † de tempore primæ concessionis. Caldetin. *in conf. 47. in fin. quod est primum sub titulo de elect.* Oldrad. *in conf. 267. num. 3. verf. Item si inspiciatur*, & in successione feudi semper consideratur origo, etiam si per mille manus ambulet semper ratio primi acquisitoris habenda est. Bald. & alij *in cap. 1. §. si vero. De gradib. succed. in feud. & in cap. 1. de eo qui sibi, & hæredib. suis.*

Item confirmatur, quia dicta prima inuestitura fuit facta prædictis DD. Marchionibus Malaspinis, ergo Castra censentur pro honore dignitatis concessa quoniam omne quod recipitur, semper dicitur recipi secundum qualitatem recipientis. Ideo insula
18 † nata in mari, si occupetur à priuato remanebit sub iurisdictione illius Principis, eiusque legibus subiecta erit, cuius territorio dicta insula vicinior est, vt probat post alios Cepoll. *in tract. de seruit. rustic. præd. titulo de mari*, sed si esset Princeps, qui illam occupaset secundum leges suas regenda est, vt probat Guglielm. de Cun. *in l. si conuenerit. §. 1. ff. de pignorat. act.* quem sequitur Bartol. *in tract. de insula num.* 10. Nam pro regula ponitur, quòd mutata persona mutatur conditio rei, de qua per Bartol. *in conf. 180. par. 1.* & Bald. *in l. placet. C. de Sacros. Eccles.* Item per mutationem personæ mutantur priuilegia *l. Paulus. §. 1. ff. de acquir. hæredit.* & ibi Bart. & Doctores *in l. filius famil. ff. ad l. falcid. l. sed si restituatur. §. 1. ff. de iudic. l. fin. C. de inoffic. testam.* Bald. *in l. 1. quæst. 7. C. de seruit. & aqua.* Ideo si laicus donat ius patronatus Ecclesiæ, licet ille haberet quadrimestre tempus ad præsentandum, tamen Ecclesia habet semestra, quia non cen-
19 setur vti iure laici. Quia quando persona, † in quā transferuntur iura est priuilegiata, tunc ab ipso priuilegio augetur ius translatum, licet hoc ius auctum non habeatur à transferente, sed à proprio priuilegio, & ad hoc est lex. *l. cum quidam, §. si debitores. ff. de vsuris*, vbi debitores, quorum bona ad soluendas vsuras minores semissibus erant obnoxia, & ad hoc solū onus cogi possunt, etiam ad aliud adhuc cogi poterunt pro tempore, quo fiscus successit ad soluendas vsuras semissas, quia hoc est speciale priuilegium fi-
20 sci, † vt vsuras semisses à suis debitoribus exigat. Idē è contra, quia si penes fiscum bona sunt libera per translationem ad priuatum efficiuntur obnoxia solutioni, quia per mutationem qualitatis personæ mutatur conditio rei. Peregrin. *de iure fisci lib. 6. titul. 4. num. 45. & seq.* Item si locus tributo suppositus fuerit Ecclesiæ traditus, & pro ædificanda Ecclesia statim eximitur à tributo, *gloss. et Præposit. in cap. si tributum 11. q. 1. gloss. in cap. secundum, 39. q. 8* Io. Andr. & Abb. *in cap. non minus de immunit. Eccles.* ex quibus satis probatum esse creditur, quod à qualitate dignitatis inuestiti, cognoscitur qualis fuerit inuestitura.
21 Quare Princeps concedendo feuda † de quibus agitur DD. Marchionibus Malaspinis censetur à qualitate suarum personarum concessisse, vt ad solū eorum primogenitum pertineant. Item, quia omnis concessio à iure, & consuetudine recipit interpretationem. Gozadin. *in conf. 101. num* 10. Caualcan. *in decis. 2. num. 16. part. 1.* sed cùm feuda à principio ad vitam tantùm concedebantur, & posteà inceperunt transire ad possessores, vt dicit tex. *in c. 1. de feu. marc. et in c. 1. §. si. Quis dicatur* Dux respectu istorū feudorū regaliū retinerēt suā pristinā naturā, vt vnus solus succederet, quem Princeps prælegerit. *l. 1. §. cū vero Corradus de his qui feud. dar. poss.* & Princeps interpretatur primogenitum propter eius fauorem ne Regalis dignitas vilescat. Ideo in dubio concedendo, Marchionibus censetur de iure concessisse, vt vadat ad primogenitum propter fauorem Principis, ne Castra diuisa in plurimas partes illorum dignitas vi-
22 lesceret, quia natura † feudi semper suum Principiū respicit, vt ad solum vnum perueniat, vt dicit Cassa. *in consuetud. Burgundiæ tit. de feud. §. 7.* allegat Bald. *in conf. 298. lib. 1.* & latè probat Fecc. *in lib. 3. in prima differentia feudorum Regalium, & Titulatorum.*

Non igitur per primogenituram erectam dici potest illi primæ inuestituræ præiudicium factum esse, per quam re vera solus primogenitus succedere poterat, sed potius dicitur ablatus abusus, qui de facto vsurpatus fuerat.

Denique in feudo ex pacto, & prouidentia, quot
23 sunt personæ, † quæ possunt in illo succedere, totidē inuestituræ factæ esse dicuntur, vt firmauit Andr. *in cap. 1. colum. 2. De eo qui sibi, & hæredibus suis, in cap. 1. colum. 2. si vassall. feudo priuetur, in cap. 1. §. præterea, Quæ sit prima causa benefic. amitt.* & alij allegati per Menoch. *in conf. 985. num. 2. volum. 10. & in consil. 1153. num. 3. volum. 12.* Ideo mortuis primis inuestitis feuda ista dicuntur ad Dominum reuerti, & ab eodem breui manu alteri successori concessa in quo gratia coniungendorum actuum, occultatur ille actus reuersionis ad Dominum, vt per Andr. *in dict. l. Imperialem. §. præterea Ducatus, in 1. & 2. additione*, & latius per Camerat. *in quæst. 5. num. 55.* Sed si interim antequam casus dictæ fictæ ad Dominum reuersionis, & successori factæ concessionis, euenerit, quod Princeps primogenituram erexerit, dici non potest, quod illi præiudicialis fuerit, quoniam respectu illius noui successoris agebatur de iure quæ-
24 rendo, † quod potuit per Principem tolli, secundum magis communem opinionem, de qua attestatur, Rota *in decis. 153. num. 1. part. 1. in nouiss.* & secundum illam etiam fuit iudicatum in Rota, vt ibi & per Seraphin. *decis. 45. & versan in decis. 368. in fine, ead. parte*, eandem firmarunt Tiraquell. *de primogen. quæst. 22.* Becius *in consil. 56. num. 40. volum. 1.* Ceph. *in conf. 654. num. 50. volum. 5.* Menoch. *in conf. 157. num. 24. & seq. & conf. 158. num. 33. volum. 2.* Surd. *in in consil. 308. num. 59. & conf. 407. num. 40. volum. 3. & conf. 571. volum. 4.* Peregrin. *de fideicommiss. artic. 51. num. 48.* Sed decisiones Rotæ magnum veritatis argumentum Iurisconsultis dare debent, postquam sæpissimè in Rota disputari contingit super regula de iure quæsito non tollendo, & ibidem pro absoluto habetur. Quod Princeps iuri sublipe, quod alio modo ius quærendum appellatur derogare possit,
25 neque ita derogando præiudicium † facere dicatur, imo ius quærendum etiam per Episcopum tolli nō potest. Abb. *in cap. cum dilectus nu. 5. vers. quod omitto De consuetudine.* Petr. à Biaxio *in directorio lectionum, cap. 4. num. 1.* ergo multo magis ius quærendum tolli potest per Papam, argum. eorū quæ dicit Bald. *in l. 2. quæst. 6. C. de seruit. & aqua*, Zabarell. *in clem. 1.*
26 *in fine, vt lite pendent.* Nec diceretur † posse, si cum præiudicio faceret *c. faciat. 22. q. 2.* quē tex. ad hoc allegat Andr. *in l. 1. volum. 2. De controuers. inter Dom. & emptorem.* Capyc. *decis. 166. num. 12.* & hanc conclusionem sequuntur omnes supracitati Doct. qui firmant Principem posse primogenituram erigere.

Et respondendo ad contraria. Ad primum dicitur ex iam scriptis apparere nullum per erectionem primogenituræ agnatis esse factum considerabile præiudicium, siue attendamus primum tempus, siue successiuum primæ inuestituræ.

Ad secundum, quòd prima inuestitura est attendenda, quæ mutari non potest. Respondetur illam
27 non esse mutatam, quia erectio † primogenituræ, nō fuit illi præiudicialis, sed potius dicitur illam declarasse, quod fieri posse probat. Dec. *in conf. 193. nu. 6*, & sequitur Cephal. *in dict. conf. 3. num. 29. vol. 1.* Item quia dicta declaratio conueniebat naturæ rei, cum

Marchio-

Marchionibus feuda concessa fuerant, ergo secun-
dum naturam Marchionatus, vt ad primogenitum
transirent.

Præterea omnes Doctores Principē non posse pri-
28 mogenituram erigere † sub feudis aliàs non conces-
sis limitani, nisi agnatorum consensus accesserit. *c.
1. de alienat. feudi paterni.* Frecc. *de sub feud. lib. 2. quæst.
1. num. 4.* quem etiam ex post facto interuenire pos-
29 se dubitandū nō est. Ideo, cùm omnes dictæ † primo
genituræ notitiam habuerint, & semper tacuerint,
consensisse censentur. *c. 1. §. præterea*, & ibi declarat
Andr. *quib. mod. feud. amitt.* & satis est si per annum
tacuerint ad effectum vt consensisse dicantur. Felin.
*in cap. qua in Ecclesiarum num. 123. vers. tamen quia de
constit.* & post Dec. Gozadin. Afflict. & alios alle-
gatos probat Cephal. *in dict. cons. 12. num. 15. & seq.
volum. 1.* & alij plurimi relati per Menoch. *in consil.*
30 *401. num. 4. & seq. volum. 5.* consensus † enim po-
test præstari ex interuallo, etiam si actus, super quo
præstari debet sit nullus, quando tractatur solum de
interesse illorum, qui consentire debebant. Aretin.
*in l. si quis mihi bona. § iussum col. final. ff. de acquir. ha-
redit.* Curt. iun. *in cons. 1. colum. 7. per tex. cap. cum in
iure in fin. de elect. & cap. 1. de alienat. feudi pater.* Dec.
in cons. 144. Cagnol. *in l. fin. num. 66. C. de pactis*, ita
vt primogenituræ declaratæ de anno 1560. omnino
standum sit.

Super secundo dubio, An dicta primogeniture
31 † declaratio fuerit realis, ita vt omnes DD. Mar-
chiones Malaspinas comprehendat, Affirmatiuè re-
spondendum est, quoniam Marchio Leo in suis pre-
cibus confessus fuit castra, de quibus agitur primos
inuestitos fuisse Marchiones; ergo fuerunt in feudū
dignitatis concessa, ita vt ad primogenitū trāsire de-
beant, *cap. licet de voto.* Abbas *in cons. 3 part. 2.* vbi qđ
propterea neque legitima iure naturę debita de ipsis
detrahi potest, *vt in cap. dilecti filij, num. 11. vers. &
tunc si est dignitas De arbitris.* Martin. Landens. *in
tract. de primogenit. quæst. 11.* Camerat. *in §. præterea
ducatus fol 101. col. 3.* Freccia *in dict. lib. 3. de subfeud.
in 1. differentia inter feuda regalia, & titulata.*

Ideo Imperator, ex certa scientia, Animo delibe-
rato, & accedente consilio, in primis veterem succe-
dendi formam inter maiores, & progenitores Leo-
nis penitus substulit, & abrogauit, & inter filios
Leonis oratoris ordinem succedendi secundum pri-
mogenituram introduxit, In qua dispositione ad-
uertendum est; Quod abrogatio veteris formæ suc-
cedendi in primis generaliter facta est, quo casu licet
32 pro regula ponatur, quod clausula generalis † ad
specificata restringenda sit, *l. si deuortare. C. de transact.*
vbi communiter omnes notant. Tamen hoc est ve-
rum, quando primo facta est speciei narratio, & post-
ea clausula generalis subsequuta est, secus est si clau-
sula generalis præcesserit, quia tunc vnaquęque suū
effectum habere debet. Alex. *in cons. 117. num. 3.
volum. 1.* & scripsi de hoc *in tract. de clausulis part. 4.
claus. 1. in princip.* Nam generalis quando præcedit
enumerationē specierū nō est restringēda, qa species
dicuntur expressę cā demōstrationis, & maioris de-
clarationis, nō autem restrictionis. *l. quæsitū. §. fi. ff. de
fund. instru. l. legat. supellect. ff. de supelecthil. leg. l. pedeculis
§. habet. ff. de aur. & argēt. leg.* Dec. *l. in toto iure. nu. 15.
& seq. De regulis iuris, & in c. sedes num. 9. de rescript.* Et
hoc est verum, etiam si genus, & species eandē per-
sonam respiciunt. *dict. l. quæsitum. §. ijdem veniunt ff. de
fundo instruct. l. si mancipio in princip. ff. eod. tit.* Dyn. *in
cap. generi per speciem de regul. iur. lib. 6.* Præsertim quā-
do inter dicta generaliter, & specialiter ponitur ali-
qua dictio coniectiua, vel ampliatiua. Paris. *in cons.
91. num. 34. & seq. volum. 1.* Pro vt hic fecit Impera-
tor. Nam primo aboleuit, & substulit antiquam
consuetudinem succedendi, & statim cum dictione
ea coniectiua addit. & inter filios &c. Et hoc est
veriùs, quoniam dicta specialiter continentur sub
dictis generalibus. Afflict. *decis. 150. num. 8.* Crauett.
in cons. 227. num. 9. & seq.

Præterea, quando verba generaliter dicta habent
rationem, propter quam possint comprehēdere plu-
33 res alios casus, † quàm specificatos tunc non sunt re-
stringenda ad specificatum, sed ad alios etiam tra-
henda sunt. Paris. *in cons. 50 num. 17. & cons. 55. num.
31. & seq. & cons. 86. num. 42. & seq. volum. 3.* Gabriel.
in cons. 31. volum. 1. vel saltem ad eos casus, quibus
conuenit referenda est. Guidop. *decis. 133. vers. & qui
hæc habet.* Ias. *in l. 1. num 8. vers. istam regulam. C. de li-
ber. præteritis.* Paris. *in cons. 53. num. 37. volum. 2.* Sed
dicta verba veterem succedendi formam inter ma-
iores, ac progenitores hactenus obseruatam pe-
nitus sustulimus, & abrogauimus, habēt rationem
expressam in eadem erectione inuestituræ, cur ad
alios casus, vltra specificatum Leonis trahenda sint,
videlicet, quia ad Castra Marchionatus non nisi pri-
mogenitus succedere potest, ergo generaliter intelli-
genda sunt, vt comprehendant omnes successiones,
quæ in futurum superdictis Castris contingere pote-
runt, non autem sunt restringenda solum ad succes-
sionem, quæ posset contingere inter filios Leonis.

Tanto magis, quia Imperator vsus fuit dictione
34 *Penitus*, † quæ adeo est præcisa, vt limitationem, aut
modificationem non recipiat. Angel. *in cons. 31. col.
fin.* Alexand. *in l. qui vsufructum. ff. de verb. obligat.*
Dec. *in Auth. quidem columm fin. C. de Sacrosanct. Eccl.
& in cons. 137. column. 1. & cons. 401. colum. 2.* Riminal.
iun. *in cons. 179. num. 11. volum. 2. & in cons. 267. num.
71. volum. 3* qui alios refert. Item dicta dictio *Penitus*
35 æquipollet vniuersali omnino, † vt probat Boer. *in
decis. 23. num. 23.* qui alios refert, & ita omnes huius-
modi prædecessorum successiones abolitæ fuere, &
sola successio per primogenituram super dictis Ca-
stris vniuersaliter introducta fuit, & omnis successio,
quæ super dictis Castris fieret citra primogenituram
esset nulla, & inualida, quia dictio *Penitus* inducit
36 nullitatem actus † Cacheran. *decis. 165. num. 14.* Ri-
minald. iun. *in cons. 179. num. 6. & seq. & 12. & seq. &
cons. 201. num. 7. vol. 2.* qui alios refert.

Super tertio dubio, videlicet. An legitimatio D.
Marchionis Octauij fuerit iusta ad effectum, vt de-
scendentes ex eo possint ad feuda, de quibus agitur
admitti.

Et pro affirmatiua, primo pro iustitia legitimatio-
nis. Nam Princeps, siue Comes ab eo potestatem
37 habens potest spurios legitimare, † vt in feudis suc-
cedant etiam in præiudicium agnatorum, & filiorū
legitimorum, ac naturalium. *gloss. in cap. 1. §. natura-
les. si de feud. fuer. controuers. inter dom. & agnat.* & ibi
Bald Dec. *in cons. 269. num. 10.* Curt. iun. *de feud. parte
3. quæst. 17. in l. regul. & seq.* Alciat. *in cons. 171.* Paris. *in
cons. 1. num. 122. volum. 2.* Clar. *in §. feud. quæst. 82.*
Surd. *in cons. 171. per totum*, & est communissima
sententia, & secundum eam fuit iudicatum. Rota
decis. 368. part. 1. in nouissimis. Guill. *obseruation. 142.
num. 12. lib. 2.* Boer. *decis. 123. num. 6.* & legitimatio,
quæ fuit facta prædicto Octauio à Comite Palatino
de Cornelijs fuit specialiter ad feuda facta.

Quæ legitimatio hodie non potest controuerti
per Illustrissimum Marchionem Cosimum, quoniā
D. Marchio Io. Baptista eius pater dictæ legitima-
tioni consensit, illamque approbauit, vt constat ex
pluribus instrumentis per eum productis. Ideoque
38 defectus † c rationis aliorum opponi non potest.
Rum. *in cons. 93. num. 8. volum. 3.* Socin. *in consil. 3.
num. 24.*

num.24 volum.3. Crauett. *in consil.* 669. *num.13. vers. fecundo respondeo.* Menoch. *in conf.* 19. *num.*33. Surd. *d. conf.* 571 *num.* 28. *&* 33. *in fin.*
Tanto magis, quia nos versamur in feudo hæredi-
39 tario, † in quo qui vult succedere, oportet vt sit heres.
Ideoque facto defuncti contrauenire non potest.
Alex. *consil.13. num.11. vol.5.* Afflict. *decis.112. num.3.*
& seq. & decis. 240. *num.11.* Ruin. *in cons.* 25. *num.12.*
vbi de communi vol.2. Gozadin. *cons.4. nu.* 10. Mising.
obseruat.67. centur.3. & de magis communi Roland.
cons.44. num.9. volum.3. Clar. *in dict. §. feudum q.* 42.
in fin. Cuma. *in repetition. capit. si aliquem num.* 297.
Thom. de Marin. *in tract. de generib. & qualit. feud.*
*Rubric. de feudo hæreditario num.*39.
Imò etiam si feuda essent ex pacto, & prouiden-
tia cum Illustrissimus Actor adiuerit hæreditatem
40 patris nullo facto inuentario, † ideo etiam factum
patris defuncti approbare tenetur. Bald. *in l. quisque pa-*
tris num.19 C. vnde liber. Alex. *cons 13. num.7. & cons.*
29. num.14. volum.5. Dec. *in cons.445. num.56. & cons.*
468. num. 3. De communi Roland. *in cons.97. num.*
44. & 48. volum.1. & cons.44. num. 4. & seq. volum.3.
Surd. *in cons.353. num.5. & cons 457. num.* 29. vbi de
magis communi. Clar. *in dict. §. feudum. quæstio.* 42.
vers successiuè. Crass. *in §. hæreditas quæst.* 12. *num.* 21.
vers. infertur secundo qui præcipuè ait procedere si de-
functus obseruauerit.
41 Secundo, quia huiusmodi feuda dicenda † sunt
hæreditaria, probant DD. ex aduerso scribentes, quia
tam inuestitura facta de anno 1355. quã altera facta
de anno 1529. semper cantat pro se, liberis, & descẽ-
dentibus hæredibus, & ita DD. Marchiones Leonar-
dus, & Lazarus, tanquam proximiores defuncto
ad feuda de quibus agitur succedere debent. Atque
in istis consistunt omnes allegationes DD. Iuriscon
sultorum Lucensium.
Sed ista omnia longè à facti veritate absunt. Quia
Castra, de quibus agitur concessa fuerunt dictis DD.
Marchionibus de Malespinis, propterea facta cen-
sentur pars Marchionatus, desumendo nomen cõ-
42 cessionis à nomine Marchionatus †, notiori *l. penult.*
ff. de reb. dubijs, vbi ex notitia personæ cui conceditur
desumitur argumentum concessionis. Albert. Brun.
de reb. dubijs sub tit. Dubia dispositio in demonstratione,
fol. 12. colum. 2. in fin. Bartol. *in l. si conuenerit, in se-*
cunda. §. si nuda, vers. breuiter. ff. de pignor. act. & in
tractat. libertat. titu. de Insula colum.3. vers. sed quæro.
Bald. *in l. ex hoc iure vers. nota quod in terris Christia-*
norum. ff. de instit. & iur. Angel. *in l. damni infecti. §.*
si ю. ff. de damn. infect. Afflict. *in tit. Hic finitur lex*
Corradi. §. si vassallus num. 8. Alciat. *in l. quod sæpe*
num. 92. *De offic. ordinar.* sicut in simili. Item iudi-
43 catur de argumento † dotis, quod de dote. *l. inter*
socerum §. cum inter. ff. de pactis dotalib. & ibi Alberic.
declarat. *l. etiam. C. de iure dot. l.* 1. *& l. si confluente,* &
ibi Bald. C. *de donat. ante nupt. Auth. sed iam necesse. C.*
eod. tit. § illud autem de æqualitat. dot. Nam augmen-
tum dotis dicitur eadem dos non noua. Bald. *in l. si*
proprietatis per illum tex. ff. de iure dot. Tiraquell. *in l. si*
vnquam. ver. Donationis largitus num. 181. *C. de reuo-*
cand. donat. & hoc multo magis procedit, quando
illud quod recipit augmentum est ius vniuersale
aptum recipere augmentum, & diminutionem.
Rubeus *in cons.* 25. *num.* 8. *in princip. & sequente*, sed
44 feudum est quoddam ius vniuersale † continens vni-
uersitatem facti, & iuris, vt probat Andr. *in cap.* 1.
quid sit inuestitura. Bald. *in auth. cessante num.4. in fin.*
C. de legit. hæredibus. dicit quod Baronia, & ius vni-
uersale, ergo idem de Marchia dicendum est Freccia
in lib. 2. de sub feudis cap. quis dicatur Comes. num. 31.
qui alios allegat. Item si hæc Castra concessa fue-
runt Marchionibus, ergo sine Marchionatu stare
45 non possunt, quia recepta † fuere per modum reci-
pientis, vt probaui supra in principio. Item dicun-
tur concessa tanquam accessoria, & in augmentum
Marchionatus desumendo argumentum à potiori,
vt nunc probaui, & ideo doctrina Bartoli *in dict. l. si*
conuenerit. §. si nuda cum alijs allegatis omnino in hoc
casu locum habere debet. Quod est tanto verius,
quia pars aduersa expressè hoc confitetur, vt nunc
probabo.
Sed ista legitimatio non probatur expressè facta
46 ad feuda Marchionatus † ergo non valet, Doctri-
na est Baldi *in l. eam quam num.43. C. de fideicommiss.*
vbi expressè dicit, quod cùm quis est legitimatus ad
quamlibet dignitatem, non censetur legitimatus ad
dignitatem Regiam, ergo non censetur legitimatus
ad Marchionatum, quæ dignitas Regia est. de qua
expressa mentio facta non est, & hanc Baldi doctri-
nam sequuntur ibi Addentes, qui allegant Salyc.
Hostiens. & Benedict. de Plumbino, Idem sequitur
Ancharan. *in consil.* 303. *num.16. vers. tertio me mouet*
authoritas Baldi, Tiraquell. *de nobilitat. cap.* 23. *num.*
18. quia feuda dignitatum, quanto sunt maiora, tãto
magis abhorrent impudicitiam. Frecc. *in 3. lib. de sub*
feud. tit. de differentijs inter feuda regalia, & alia nobilia
in differentia 15. Intrigliol. *in cap.* 46. *num.* 68. *& seq.*
47 vbi quod non intelligitur † legitimatus ad talẽ spe-
ciem regalis dignitatis, nisi de ea expressam mentio-
nem fecerit, allegat. Bertachin. & alios Vrsill. *super*
decis. Afflict. *decis.265. num.10. in fin.* Rota *decis.* 368.
num.7. part. 1. *in nouissimis*, vbi dicit, quod in facul-
tate legitimantis debet esse ista clausula. etiam si
Comitatus, Vicariatus, Marchionatus, Ducatus,
&c. quia in istis est iure consetudo apud feudistas specia-
lem singulorum mentionem requiri.
Non obstant illa verba facultatis legitimandi ab
Imperatore concessę, Ad omnes honores, Dignita-
tes, Comitatus, munera, Vassallagia, feuda, substitu-
tiones, præeminentias, priuilegia, beneficia, & etiam
statutorum municipalium, gratias, electiones, gra-
dus, & status, ac omnes quoscunque alios simi-
les, vel dissimiles, ac maiores actus admitti pos-
sint, &c.
48 Quia legitimatus † ad omnes honores, & dignita-
tes, non dicitur legitimatus ad feuda Regalia, quæ
specialiori nota digna sunt, vt probaui, sicut dixi-
mus, quod habens facultatem legitimandi filios no-
bilium non censetur posse legitimare illegitimos
Ducum, & Marchionum, quoniam isti specialiori
nota digni sunt, ideo nobilium appellatione non
continẽtur *l. fundamenta. §. vt ergo*, & ibi Geminian.
& alij notant *De elect. lib.6.* Lucas de Penn. *in l. Sacris*
*in fin. C. de proxim. Sacrorum scri. lib.*12. Frecc. *in 2. lib.*
de sub feud. in tit. Quis dicatur Comes num. 40. *in d.* 15.
differentia, & ideo *in voto* 193. *inter decisiones Pisanas*
49 probaui, quod derogatio † Papæ de iure patronatus
nobilium non comprehendit ius patronatus, quod
pertinet ad aliquem Ducem, vel Marchionem.
Item facultas legitimandi ad Comitatum nõ po-
test extendi ad facultatem legitimandi ad Marchio-
natum quoniam Marchionatus est dignitas longè
superior Comitatu, vt diffusè probat Frecc. *de sub*
feud. lib.2. cap. Quis dicatur Marchio num. 2. *& seq.* &
licet probet, quod in Alemania, & in Francia de
50 consuetudine Comes † præcedit Marchionem, ta-
men probat esse verum in puncto iuris, quod Mar-
chio præcedit Comitem, & in Italia consuetudinem
negari non posse, quin Marchio præcedat omnes
Comites. Imo Menoch. *in toto consil.* 502. *volum.3.*
vbi tractat de præstantia Marchionatus *num.20.* pro-
bat Marchiones præferri Ducibus, & illos quibus
perpetuo

perpetuò Marchionatus concessus est, cum regalis
æquiparari Imperatori, ac Regibus, *& num. 12.* quòd
51 Marchionibus † in suis Marchijs conuenit titulus
Maiestatis, & multa alia optimè probat, ex quibus
satis clarè apparere potest. quod legitimatio ad Co-
mitatum non potest extēdi ad Marchionatum, quę
speciali nota dignitas maior existit.
52 Sicut consensus † Principis directi Domini, qui
in trāslatione feudi habet vim inuestituræ. Lanat. *in
consil. 13. num. 6. & in consil. 60. num. 123.* non extendi-
tur de persona ad personam, vt si est concessus pa-
53 tri, vt possit alienare † feudum, non extenditur ad
filium. Frecc. *in 2. lib. de subfeud. quæstio. quinta.*
Item si est concessus, vt vendatur Petro, non potest
vendi Petro, & Paulo. Frecc. *ibidem quæstio. 6.* Item
non extenditur de re ad rem, vt si est concessus su-
per alienatione totius feudi, non potest alienari
pars. Frecc. *In dict. quæstio. 6.* & si est concessus su-
per obligatione feudi, pro sorte principali, non ex-
tenditur ad interesse. Frecc. *in d. lib. 2. quæst. 20.* Affl.
in l. Imperialem in 12. not. quæst. 8. & vterque attestatur
suis temporibus ita fuisse decisum.

Item, si est concessus in institutione, non cense-
tur permissus in substitutione, etiam certa quantita-
te expressa. Franch. decis. 153. Item super venditio-
ne feudi, non extenditur ad obligationem. Frecc.
in d. lib. 2. quæstio. 9. quia aliud est vendere, aliud ob-
ligare. *l. magis puto. §. item prætor ff. de reb. eorum.*
Item præstitus super venditione, non comprehendit
pactum de retrouendendo. Francis. de Ponte. *in cons.
10. num. 12.*

Item non extēditur de tempore in tempus. Andr.
*in l. imperialem in princip. de prohibita feudi alien. per
Federic. & in cap. donare volu. 4. qualit. feud. olim. alien.
pot. & in c. 1. colum. 3. qui success. teneantur.* Ideò præsti-
tus super venditione iam facta non extenditur ad
faciendam, nec è contra Alexand. *in consil. 146. vol.
5.* Lotfied. *in consil. 9. num. 20.* Afflict. *in constit. regni,
constitutionem diuæ memoriæ. numer. 29. & decisio. 335.*
Camerar. *in l. imperialem fol. 53. colum. 2.*

Ex his facilè cognosci potest, quod priuilegium
legitimandi ad dignitatem Comitatus non extendi-
tur ad dignitatem Marchionatus, quæ maior est di-
gnitas, & specialiori nota digna.

Nec illa priuilegij verba (ac omnes alios quos-
cunque, & alios similes, vel dissimiles, ac maiores
admitti possint) facultatem legitimandi ad Mar-
chionatum comprehēdere possunt; Nam cùm qua-
54 tuordecim sint species Comitum. † quas declarat
Frecc. *in d. tit. quis dicatur Comes*, intelligenda sunt
de maioribus, & minoribus, vel similibus comiti-
bus; Quoniam in facultatibus concessis, clausula ge-
neralis semper restringitur ad expressa, & quando
55 sunt explicata maiora, intelliguntur † de similibus
in illo gradu, non autem de maioribus alterius gra-
dus. *cap. qui ad agendum de procurator. lib. 6.* Alberic.
in l. 1. num. 12. ff. de offic. prætor. Alexand. *in leg. qui
roma. §. callimachus ff. de verborum obligat. & in consil.
22. in fin. volum. 1.* Kuyn. *in consil. 49. num. 3. volum. 5.*
Seraphin. *in decis. 831.* sed Marchionatus est maior
Comitatu, ergo ad eum extensio nullo modo fa-
cienda est.

Quod autem dicta Castra fuissent in Marchiona-
tum erecta, probatur ex narratiua, Comitis Leonis
facta in precibus Imperatori Ferdinando, super ipsa
primogenitura porrectis in illis verbis, *Dictique loci
56 Marchiones factos fuisse.* Quæ confessio † plenè pro-
bat. *l. cum pratum. C. de liber. caus. l. 2. C. de instit. & sub-
stit.* Cacheran. *in decis. 183. num. 1.* etiamsi rescri-
57 ptum † esset nulliter impetratum. Grauett. *in consil.
201. num. 6. & seq.* etiam si preces essent subreptitiæ,
vt plene probat Surd. *in cons. 81. num. 32. & seq. vol. 1.*
58 & ideo reuocari † non potest. Bero. *in cons. 144. num. 1.
volum. 2.* & ita semper fuit iudicatum. Rot. *decis. 325.
part. 1.* Francisc. March. *decis. 90. part. 1. in nouissim.*

Ergò prædicti DD. Marchiones Leonardus, &
Lazarus, qui ad huiusmodi feuda succedere prætē-
dunt, velut hæreditaria, vt ipsi per eorum allegatio-
nes profitentur, debent habere ratam illius confes-
sionem, cui succedere volunt, & si ita contra Dom.
Marchionē Cosimum opponūt, ꝙ debent habere ra-
tam, tacitam confessionem eorum parentis quia agi
mus de feudis hæreditarijs, eandem exceptionē con-
tra se oppositam pati debent, per regulam. *titulo, quod
quisque iuris in alium statuit eodem ipse vtatur.*

Neque prædicti DD. Marchiones Leonardus, &
Lazarus dictam confessionem reuocare possunt, tū
quia illi præcisè stare tenentur, vt ipsimet contra
D. Marchionem Cosimum probant. & addo Barto.
decision. Bononiens. 42. & decis. 164. Tùm quia quate-
59 nus hæres posset † reuocare confessionem defuncti,
docto de errore ad tradita, per Afflict. *in decisio. 233.*
ipsi nunquam de errore docere poterunt, quoniam
ex supradictis in primo dubio satis clarè apparet, di-
cta feuda in Marchionatum fuisse erecta.

Et ita clarissima resultat conclusio, quod legiti-
matio, quæ specificè ad feuda Marchionatus facta
non fuit nullo modo eisdem prodesse potest.

Nec est verum, quod huiusmodi Castra hæredita-
ria dici possunt, quia prima inuestitura facta de an-
no 1551 per ista verba facta fuit, *infeudamus, & inue-
stimus vos, & vestrum quemlibet, & liberos, ac posteros
legitimos, masculos duntaxat*; & ita oratio perfecta
fuit. Ille autem versic. *nec non terras*, & versic. *ac vo-
bis, ac hæredibus vestris*, pertinent ad aliud priuilegiū,
videlicet cōfirmationis omnium priuilegiorum ad
dictos inuestitos per alios Imperatores cōcessorum,
60 ideò repetitio verbi † hæredibus politi in oratione
subsequenti, non est referenda ad orationem præce-
dentem perfectam. Bald. *in l. in expetendis de legat. 3.*
Bartol. *in l. Seia. § auro. num. 1. & sequent. ff. de fundo
instruct.* & alij ad hoc allegati latissimè, per Mascar.
in concl. 1272. tanto magis, quia ex d. repetitione di-
uersi effectus sequerentur, vt ibidem per Mascard.
num. 22. & in dubio semper est facienda interpreta-
tio contra repetitionem, *ad gloss. in l. si quis a filio in
ver. duntaxat de legat. 1.* & alij per Decian. *in consil. 9.
num. 12. volum. 3.*

Nec potest prætendi esse hæreditaria per inuesti-
turam Caroli V. de anno 1529. quoniam iam supra
in primo dubio satis superq; firmatum fuit, primam
inuestituram esse attendendam, & secundam potius
per errorem factam fuisse, quàm vt primæ præiudi-
cium fecerit.

Ideò D. Marchioni Cosimo, non potest nocere
confessio patris, quod huiusmodi feuda sint hæredi-
taria, quæ confessio prætenditur ex productione scri
pturarum, tum quia quando scripturæ producuntur
61 illa productio efficitur de actis, sed tenor scriptura-
rum non efficitur de actis. Innocent. *in ca. cum in iure
in fine de offic. de legati.* Abb. *ibi. num. 6.* Ioan. Andr. *nu.
16.* Tùm quia tacita confessio, quæ resultat ex pro-
ductione scripturarum nō est ita irreuocabilis, sicut
confessio, quę resultat ex precibus Principi porrectis,
vt probatur. *in d. voto 212. in fine.* ergò per hæredes do-
cto de errore reuocari potuit, & satis de errore con-
stare apparet, tum ex tenore primæ inuestituræ, quæ
pro liberis masculis tantum cantat, tum etiam ex
confessione Marchionis Leonis in precibus facta,
quæ expressa est, & ipsi DD. Aduersarij præcisè ratā
habere debent, & vt locum habeat illa opinio, quod
62 filius † succedens in feudo ex pacto, & prouidentia

patet.

paterno, debeat esse hæres patris in allodialibus bonis *iuxta cap. 1. an agnatus*, & ideò si inuentariũ non fecerit, teneatur in ipso feudo, vt dicunt Doctores ex aduerso allegati, & superius relati, multa concurrere debent, videlicet patrem alium hæredem non fecisse: Item alia bona allodialia extare, quia si alium hæredem fecisset, filius non potest esse hæres, ergo si non facit inuentarium, non tenetur de suo feudo, Item si alia bona allodialia pater non haberet, in quibus filius esse hæres posset, tunc si inuentarium non fecisset, neque de suo feudo teneri debet, vt declarat magnus ille feudista. Camerarius *in cap. 1. an agnatus. quæst.* 14. Hæc omnia probãda erant, vt DD. Aduersarij super hoc motiuo se fundare possent; sed instantibus alijs suprascriptis parum releuat, ideo super hoc puncto ita breuiter per transeo.

S V M M A R I A.

1 *Conditio in institutione apposita, ne nubat vni generi personarum est valida, & obseruanda.*
2 *Mulierum improbarum appellatione non continetur concubina.*
3 *Concubinam retinere an liceat.*
4 *Concubinæ requisita quæ sint.*
5 *Concubina non potest dici persona improba.*
6 *Concubinatus quare de iure ciuili permissus sit.*
7 *Testatoris verba sunt interpretanda de iure communi.*
8 *Concubinatus in clericis est omnino reprobatus.*
9 *Concubinatus de iure canonico est reprobatus quo ad pœnam spiritualem, non autem quo ad pœnam temporalem.*
10 *Iuri canonico standum est, quando concurrit causa matrimonialis, & causa successionis.*
11 *Testator censetur se conformiter reddere cum iure communi.*
12 *Concubina prohibita non censetur prohibita si susceptisset filios.*
13 *Testatoris dispositio in casu simplici non habet locum in mixto.*
14 *Testator non expressit, ergo noluit, quando valeat argumentum.*
15 *Prohibitus ne ducat in vxorem personam vilem, an incidat in pœnam priuationis, si ducat in vxorem concubinam.*
16 *Dictio, &, stat expositiuè, quando plura coniunguntur vni substantiæ cum coniunctione, &.*
17 *Copulatiua posita inter plures qualitates, requirit concursum omnium.*
18 *Concubina ducta in vxorem ad sobolem legitimandam, non potest dici malæ conditionis, & famæ.*
19 *Ratio comprehendit plures casus sub ea comprehensos.*
20 *Dictio saluo, importat limitationem.*
21 *Ratio expressa ampliat dispositionem ad terminos rationis.*
22 *Substitutus, vigore clausulæ vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum potest eligere per quam succedere velit.*
23 *Substitutio pupillaris, vbi deest, etiam deest fideicommissaria.*
24 *Substitutio non habens verba tractum temporis significantia, non potest valere, nisi in vim vulgaris.*
25 *Fideicommissum purum reciprocum, est frustratorium,*
26 *nisi fuerit adiecta conditio mortis.*
27 *Clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quando censetur adiecta de stylo notariorum.*

Concubina domi retenta ad sobolem procreandam, non dicitur persona vilis, & conditio, dummodo non ducat personam vilem, neque inhonestam, non comprehendit illam.

C O N S I L I V M XXIX.

LICET conditio à testatore in institutione apposita, ne nubat vni generi personarum, puta ignobili descendenti à Iudæis, vel Saracenis, aut aliter improbis, valeat, & ab hærede
1 obseruanda sit, si hæreditatem acquirere velit, quia commodè, & liberè alijs nubere potest, vt probat Molin. *in lib. 2. de primogen. capit. 13. per totum*, & scripsit inter decisiones Pisanas *voto* 56. Quam sententiam firmarunt etiam communiter omnes Theologi, vt probat Henriqu. *in lib. 11. de matrimon. cap. 6. num.* 6. & Sanchez. *de matrimon. lib. 1. disputat.* 59. *& seq. qui alios referunt*, & hoc etiam facere potest sub pœna priuationis hæreditatis suæ, vt diffusè per Paul. de Castr. *in consil.* 259. *per totum volum.* 1.

Tamen inspectis verbis testamenti D. Bernardini de Minalibus, hæc conclusio non potest applicari super eius successione. Nam cùm ipse filios instituisset, & substituisset liberè, postea mandauit quod nullo modo ducant in vxorem improbas mulieres sub pœna priuationis. Sed appellatione improba-
2 rum mulierum † non potest contineri concubina quoniam improbum nihil aliud est quam à lege reprobatum. *l. improbum furtum, & ibi gloss. & Doct. ff. de his qui not. infam.* sed concubina non est omnino
3 à iure reprobata, imo aliquibus permissa, † si quidem etiam inter Illustres personas, si non interuenerint nuptialia instrumenta non est vxor, *§. quis dudum in auth. vt liceat matri, & auiæ*, & tamen dicitur concubina. *l. si ab omnibus in princip. C. de natural. liber.* & hanc conclusionem latè probat Ludouic. de Sardis *in tractat. natural. liber. §. de copula carnali num.* 10. *& sequen.*

Item, quia in consilio Toletano primo cap. 17. fuit dispositum per hæc verba, *Is qui non habet vxorem, & pro vxore concubinam habet à communione non repellatur*, quod est repertum in *cap. is qui dist.* 34. ergo concubina, quæ retinetur indubitato affectu, ac si esset vxor, & pro vxore, non est persona improba, est etiam eam retinens de iure canonico a communione non repellatur, & in hunc met sensum est textus Isidori *in c. Christiano. ead. dist.* 34. quod Christiano licitum est habere vnam tantùm vxorem, aut loco vxoris vnam tantùm concubinam, id est prout communiter Canonistæ interpretantur illam concubinã, quam quis tenet pro vxore, ita quod vxor verè diceretur, nisi deessent nuptialia instrumenta, & D. Augus. *in lib. de bono coniugali cap. 5. & habetur in c. solet. 32. q.* 2. vocat eos coniuges, qui solius incontinentiæ causa sibi copulantur, & licet dicat hoc non esse matrimonium, tamen affirmat esse connubium, & ita dici debere, ergo improba dici non potest concubina, quæ vtroque iure permissa est.

Cùm igitur præsupponatur in facto, quòd D. Antonius senior de Minalibus solutus existens publicè
4 retinuerit d. Iuliam domi suæ ad sobolem † procreandam, atque indubitato affectu, ac si esset vxor, & ita concurrunt omnes conditiones, quæ ad concubinatũ requiruntur, de quibus per Bermond. *in tractatu de*

de concubinis in verba concubinam dimittat, & Paleot. *in tract. de nothis, & spurijs capit.* 12. *num.* 3. quos sequuta est Rota *in decis.* 254. *parte* 2. *in nouissim.* Imò eandem retinuit prole suscepta per spatium 25. annorum, per quod tempus præsumitur omnis consensus, & protestatio ad concubinatum, vt probat Mascard. *conclus.* 341. *colum.* 1. & Ludouic. Pesar. *in dict. tractat. de naturalib. liber.* §. *de concubinis quest.* 1. Ergo
5 concubina persona † improba dici non potest, idest reprobata de iure, cum concurrentibus qualitatibus prædictis de iure requisitis permissa dici debeat, & propterea non verificatur præceptum dicti testamenti, ita vt substituti propterea admitti debeant.
6 Hoc etiam pertinet, quòd concubinatus † de iure ciuili permissus est, quoniam lex ciuilis allicit homines ad generandum filios, etiam cum concubina, vt postea per subsequens matrimonium efficiantur legitimi, vt probat Angel. de Perus. *in consil.* 20. & hāc sententiam dicit communem Alexand. *in l. cusfedu* §. *si quis rogatus num.* 13. *ff. ad Trebell.* Et hanc opinionem dicit veriorem. Clarus *in* §. *fornicatio num.* 6. *vers. ego certè*, & hanc opinionem amplexa est Rota Romana *in decis.* 547. *num.* 2. *part.* 2. *in nouissim. in vers. de iure ciuili, secundum quod concubinarius coitus est permissus &c.* Non igitur quod à iure permittitur improbum dici potest, & testatoris verba semper
7 sunt interpretanda de iure † communi, cum quo conformem se reddere dicitur. Bartol. *in l. haredes mei* §. *cum ita num.* 4. *ff. ad Trebell.* Bald. *in l. cum probationes num.* 44. *C. de impubur. substit.* Socin. *in consil.* 162. *num.* 63. *in fin. vbi de communi volum.* 2. Rota *decis.* 585. *num.* 2. & *decis.* 640. *num.* 7. *parte* 1. *in no-*
8 *uiss.* Item, quia concubinatus † in clericis est totaliter reprobatus. §. *clericus auth. de Sanctiss. Episcop. l. cum qui. C. de Episc. & Cleric.* §. *si quis autem. auth. de Monacho*, ergo concubina Clerici est improba: non item laici, vnde dicebat Io. Andr. *in regula sine culpa in mercurialib.* Non sequitur concubinatus est reprobatus in clericis, ergo filij in concubinatu nati non legitimantur per subsequens matrimonium. Quæ à nobis adducuntur, quia si concubina clerici est specialiter reprobata, ergo in contrarium est ius omne, vulgata. [illegible]
9 Et licet multi allegari possint ad probandum, quod concubinatus † est reprobatus de iure canonico, tamen illorum opinio intelligenda est quo ad poenam spiritualem, non autem quo ad temporalem, vt probat Ludouic. de Sard. *in dict. tract. de naturalib. lib. rubric. de legitimatione per subsequens matrimonium in* 3. *quæst. num.* 17. Sed cùm de successione agimus, temporaliter agimus, & temporaliter agendo de iure ciuili permissum est, ita quod reprobata persona dici non potest, Ergo clarè sequitur præceptum, propter quod poena priuationis imposita est ad beneficium substitutorum non esse verificatum, & per consequens priuationi locum esse non posse. Et vbi
10 concurrunt causa matrimonialis † & causa successionis, & vtrumque ius, standum est iuri canonico, circa concernentia causam matrimonialem, sed circa concernentia causam successionis standum est iuri ciuili, *gloss. notabilis, in cap. cum secundum de hæredit. lib.* 6. *in vers. certoque casu, gloss. in cap. final. de secund. nupt. in ver. legalis infamia prope finem.* Federic. de Sen. *in consil.* 36. *in fin. in vers. facit ad hoc*, sed
11 testator † semper censetur se conformem reddere cum ipso iure communi Romanorum, vt probaui, & verba ciuiliter dicta non sunt interpretanda canonicè.
Præterea, verba præcepti loquuntur in casu simplici, videlicet, vt non ducat in vxorem mulierem
12 improbam, sed si cum concubina † susceptisset prolem tunc illi mulieri super adderetur qualitas prolis susceptæ, & efficeret casus mixtus, vt probat Bolognet. *in l.* 1. §. *si quis ita num* 44. & *plur. seqq. ff. de verb. oblig.* vbi de tertio genere mixtorum loquitur, quo
13 casu dispositio testatoris loquens in casu † simplici, non habet locum in mixto. Ita probat Bolognet. *ibidem num.* 181. & *seq. per tex. in l. cum autus, ff. de cond. & demonstrat.* & *l. cum acutissimi, C. de fideicom.* vbi dispositio testatoris non habet locum, quando liberi suscepti sunt, quoniam casus mixtus factus est. Neque refert vtrum dispositio sit fauorabilis, vel odiosa, quoniam in vltimis voluntatibus hoc non attenditur *l. fista facta. ff. de iniusto, & irrito testam. l. fortis vrbanis.* §. *final. l. non aliter, de legatis tertio. l. Titia textores de legatis primo.*

Denique dico, quod cum D. Bernardinus testator, & pater sciret ipsum D. Antonium eius filium tenuisse, & tenere concubinam, tam tempore testamenti, quam mortis, vtique si intellexisset de concubina, hunc casum expressisset. Ideo fortissimum
14 † argumentum est in iure data scientia testator non expressit, ergo noluit. *l. vnic.* §. *pen. C. de caduc. toll.* & ita concludendum est, per mulierem improbam nō intellexisse concubinam, quam filius tenebat publicè indubitato affectu, ac si esset vxor, ad effectum prolis susceptæ legitimandæ.

Valde similis dubitatio est circa testamentum D. Antonij conditum de anno 1569. in quo instituto hæredi dicto D. Bernardino substituit quatuor eius filios, quibus expresse mandauit, sub poena priuationis hæreditatis, ne in vxorem ducerent personam vilem, seu inhonestam, & non bonæ conditionis, & famæ, videlicet, vtrum hic D. Antonius nepos
15 † ex fratre dicti Antonij testatoris incidisset in poenam priuationis dictæ hæreditatis patrui, ex quo dictam eius concubinam in vxorem duxisset. Et negatiuè respondendum est de iure, Quoniam prohibitio facta est de persona vili, seu inhonesta, & cum dictio *seu*, quæ est alternatiua faceret ambiguitatem. *l. præter.* §. *quod autem. ff. de iniurijs, l. vbi autem*, §. *qui illud. ff. de verb. obligat.* Cuman. *in l.* 1. *num.* 10. *ff. solut. matrim.* Ideo statim declarando subiungit, & inhonestam, & non bonæ conditionis, & tunc, dictio, &, ponitur expositiuè. Nam quando plura
16 adducuntur vni substantiæ cum dictione, † &, semper stat expositiuè, vt not. *in l.* 1. *ff. de pact.* & *l. si in venditione. ff. de co. &.* Archidiac. *in cap. cupientes in princip. de elect. lib.* 6. Bartol. *in rubric. C. de nauicular. lib.* 11. Et ita prohibitio facta est de illa persona vili, quæ sit inhonesta, & quę sit nō bonę cōditionis, & famæ. Omnia igitur concurrere debent, quādo huiusmodi copula declaratiua in eadem oratione posita repetionem qualitatis inducit. Bartol. *in l. Seia.* §. *quid. ff. de fundo instruct.* Dec. *in consil.* 92. *num.* 2. Roman. *consil.* 231. Ruyn. *consil.* 61. *num.* 8. *volum.* 1. Riminald. iun. *in consil.* 116. *num.* 67. & *consil.* 689. *num.* 68.

Itaque non sufficit mulierem esse vilem tantum, idest ignobilem ad tradita per Tiraquell. in tract. de nobilitate. *cap.* 2. *num.* 62. ad effectum, vt priuatio lo-
17 cum habeat, quoniā copulatiua † posita inter diuersas qualitates circa idem subiectum in eadem oratione, vtriusque qualitatis concursum requirit. Corn. *in consil.* 247. *num.* 3. *volum.* 2. Bartol. *in l.* 5. *num.* 1. *ff. de condit. institutionum.* Rota *decisio.* 366. *par.* 1. *in Nouiss.* Sed hoc facti est, neqꝫ probatur, itē neqꝫ probari potest dict. Iulliam fuisse malæ conditionis, & famæ. Nam cùm circa 25. annos pro concubina publicè domi detenta esset, indubitato affectu, ac si esset vxor ad sobolem suscipiendam, & per subse-
18 quens matrimonium legitimandam, † malæ conditionis

ditionis, & famæ dici nullo modo potest ex his,
quæ dicta sunt supra, circa primum testamentum.
Item quia hic testator expressit vnum casum cum
expressa ratione, & hæc ratio comprehendit alios
19 casus, ergo eosdem comprehensos † sub ratione ex-
pressisse dicitur, Ita enim limitauit suam disposi-
tionem (*Saluo quod si in dicto casu dos dictæ mulieris*
fuisset magnæ quantitatis, tunc dos suppleat dicto defe-
20 *ctui*) sed dictio *saluo* † importat limitationem. Al-
ba *consil. 13. num. 4 & consil. 287. num. 10. & 23.* Er-
go est casus exceptus, in quo quis ex substitutis du-
ceret vxorem vilem, & inhonestam, atque malæ
famæ cum magna dote, & addita est ratio, vt sup-
pleatur huic defectui per ipsam dotem, Sed magis
suppleiur dicto defectui, si quis ducat personã igno-
bilem bonæ conditionis, & famæ, cum qua prius
filios susc(e)pisset, eosq; legitimare voluisset per subse-
quens matrimonium, ergo casus tanquam in ratione
21 cõprehensus dicitur expressus, quia ratio expressa † à
testatore ampliat dispositionem suam ad terminos
rationis. Bartol. *in l. pater. §. fundum de legat. tertio*,
& ita argumentatur Castrens. *in consil. 77. numer. 5.*
volumin. 1. Curt. iun. *consil. 43. num. 11. & consil. 115.*
columna final. Socin. iun. *consil. 163. num. 5. & 12.*
volumin. 2. Et quod dicto defectui suppleatur per
hunc casum, probatur per rationem. *cap. nisi non pri-*
dem de renunciation. Vbi Papa faciens comparatio-
nem inter pulchritudinem Rachel, & lippitudi-
nem Liæ, dicit quòd lippitudo Liæ propter fœcun-
ditatem Sobolis est prælata pulchritudini Rachel.
& de iure boni mores plusquam diuitiæ attendun-
tur. *§. suspectos instit. de suspect. tut.* Huc etiam per-
tinent aliæ duæ rationes allegatæ in præcedenti du-
bio, videlicet quod cum etiam hic testator sciuisset
hunc concubinatum, si de ista muliere intellexisset,
vtique expressisset, ergo cùm non expresserit, noluis-
se dicitur. Item quia dispositio in casu simplici non
comprehendit mixtum.

Super tertio testamento Dom. Petri, responden-
dum est nullum extare fideicommissum, Quoniam
licet per illam clausulam, quam testator apposuit,
vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum
22 substitutus † possit eligere per quam substitutionem
velit admitti, an per vulgarem, an per fideicom-
missariam, ad tradita per Decian. *in consil. 41. num.*
10. & sequen. volum. 1. Tamen necesse est, quod di-
cta clausula in omnibus dictis casibus verificetur,
aliter non posset dari electio in illis casibus, qui ve-
rificari non possent. Idem Decian. *in consil. 9. num.*
53. vers. ergo necesse est volum. 2.

Sed in hoc casu non potest verificari in substitu-
23 tione † pupillari, quia patruus non habet nepo-
tes ex fratre in potestate, quod est præcipuum requi-
situm substitutionis pupillaris, *vt instit. de vulg. & pu*
pill. §. princip. & l. 2. cum sua materia. ff. de vulgar. &
pupill. & cùm desit pupillaris, quæ refertur ad tem-
pus mortis, deest etiam tempus in substitutione fi-
deicommissaria, quod omnino requiritur pro sui
validitate, ad tradita per Peregrin. *de fideicommiss.*
artic. 34. num. 99. vers. cum autem adiecta fuit pupilla-
ris. Et quod hoc casu neque vt pupillaris, neque vt
fideicommissaria locum habere possit. Consuluit
Berous *in consil. 63. num. 3. & seq. & num. 7. & consil.*
seq. num. 8. volum. 2. cum alijs per Cardinal. Mantic.
de coniectur lib. 3. tit. 14 num. 6.

24 Item cum nullum adsit verbum in hac † substitu-
tione denotans dilationem temporis, propterea non
potest valere, nisi per modum vulgarem. Socin. iun.
in consil. 100. num. 48. volum. 1. Raudens. *in decision.*
Pisan. 34. num. 20. vers. apponebatur, per textum l. vbi
pure. ff. ad Trebell. Ideo si testator plures filios insti-
tuerit, ac vicissim substituerit vulgariter, pupillari-
25 ter, & per fideicommissum, data portionum † æqua-
litate, substitutio illa, per fideicommissum est fru-
stratoria, & nullius momenti, quia vicissim tantum
vnus daret, quantum alter acciperet. Bartol. &
Alex. *in l. 1. in princip. C. de pact. per tex. in l. ab omni*
bus. §. si a Titio. ff. de legatis primo. Idem Bartol. *in l. si*
quis seruum. ff. de condit. & demonstrat. & in l. 1. in
quæst. 11. ff. de iure codicill. Aretin. *in l. si plures num. 5.*
ff. de vulgar. Dec. *in l. in testamento num. 5. C de testam.*
milit. Socin. iun. *in consil. 105. num. 46. volumin. 3.*
Ruyn. *in consil. 7. num. 11. volum. 1.* Crott. *in consil.*
62. per totum volum. 1. Cephal. *consil. 326. num. 22.*
26 Et ideo vt substitutio fideicommissaria † reciproca
valeat inter habentes plures portiones æqualiter cõ-
ditio mortis adiecta esse debet, saltem in præceden-
te, vel subsequente oratione, vt probat Ruyn. *in*
consil. 110. num. 4. & plur. sequen. volum. 3. Ergo hęc
substitutio nullo modo vt fideicommissaria locum
habere potest.

Imò, quòd hæc substitutio omnino in totum
euanescat, & nullius considerationis sit, ex eo pro-
batur, quoniam si personis, quibus hæc clausula
27 † adiecta fuerit, non conueniat pupillaris, quia
non impuberes, nec in potestate testatoris, tunc de
stylo Notariorum apposita censetur, vt probat Mã-
tic. *in decl. titulo 14. num. 6. lib. 3.* Hondedeus *in*
consil. 46. num. 3. & sequen. volum. 2. Cagnol. *in l.*
precibus num. 235. C. de impub. subst. & tunc quia
hæc clausula repugnat menti, testatoris, omnino est
reijcienda, vt probat Syluestr. Aldobrand. *in consil.*
37. num. 6. in fine. Addo *consil. 155. num. 8 volum. 1.*
inter consil. vltim. voluntat. Et propterea concluden-
dum est, quod ista substitutio, aut nullius conside-
rationis est, & tanquam de stylo Notariorum ap-
posita reijcienda est quia menti testatoris repugnat.
Aut quod omnino euanuerit, nam cùm aliter lo-
cum habere non possit, nisi per modum vulgaris, vt
probatum est, eo ipso quod fratres primi hæredes fa-
cti adiuerint, expressè dicitur, ita vt frustra filij Do.
Hieronymi agant contra filium D. Antonij.

SVMMARIA.

1 *Inuestitura facta ab Abbate prædecessore debet rata haberi a successore.*
2 *. . & reuocari non potest.*
3 *. . facta de feudo cum consensu tenentis illud est valida.*
4 *Gratia perfecta per obitum concedentis non expirat.*
5 *Constitutum quando dicatur tradere veram, & realem possessionem.*
6 *Inuestitura clandestinè facta non debet haberi rata à successore.*
7 *Simulationis præsumptio cessat uigore constituti.*
8 *Votum captandæ mortis cessat, quando is, de cuius hæreditate agitur consensit.*
9 *Inuestitura debet rata haberi à successore, quando fructus rei concessæ non pertinent ad Prælatum, sed ad Ecclesiam.*
10 *. . præsertim quando pro obseruantia promissionis obligata fuerunt omnia bona Abbatiæ.*
11 *Prælatus quando rite contrahit, ipsa Ecclesia contrahere dicitur.*
12 *Solemnitates quando præsumantur interuenisse.*
13 *Inuestitura de re solita concedi potest fieri absque alia solemnitate.*
14 *Solitum ultimum attendendum est, non antiquum.*
15 *Prælatus tenetur facere solitam inuestituram in descendentes.*

Inuestitura feudi facta à Prælato, quando debeat haberi rata à successore.

CONSILIVM XXX.



ETIAM iure feudorum attento, Respondendum est de iure Illustrissimũ, ac Reuerendissimum Dom Cardinalem Burghesium nunc Abbatem Sãctæ Mariæ In Cosmedin teneri ratam habere inuestituram à suo prædecces-
1 sore factam, † quoniam tanquam administrator dictæ Ecclesiæ inuestiuit filias Serenissimæ Ducissæ Maurocenæ, videlicet Illustrissimas Lauram, & Mariam, & voluit dictam inuestituram locum habere post mortem ipsius Ducissæ accedente consensu ipsiusmet Ducissæ, Quamobrem textus allegat. videlicet *capit. vnic. Qui successores feudum dare teneãtur*. Item alia capitula quæ poterant allegari, videlicet, *cap. moribus si de feud. fuer. controuers. & cap. 1. de cleris. qui inuestit. fecit*, licet in regula, quam constituunt videantur facere pro Illustrissimo Domino Cardinali, tamen in exceptione regulæ, quæ ponitur *in vers. Nisi in dict. cap. vnic. Qui successores teneãtur* exprcssè disponunt casum de quo agitur, ad fauorem dictarum Illustrissimarum Lauræ & Mariæ.

Quoniam Prælatus inuestiens alios post mortem vasalli tenentis feudum, & de consensu ipsiusmet tenentis feudum constituens se possidere nomine noui inuestiti, non remansit in finibus simplicis promissionis inuestiendi, Neque promissio in finibus inuestituræ verbalis, sed dicitur inuestiuisse dictas Illustrissimas filias de nouo, quibus ita ius quęsitum est, vt Prælatus successor ratum habere debeat. Ita dixit Andreas feudorum magister *in dict. cap. vnic. num. 4. vers. circa hoc, qui success. feud. dare teneantur, & ibid. num. 13. vers. vnde dic*, concludit
2 quod hæc inuestitura † reuocari non potest, quoniam valida est, & fulcitur iure feudorum, quod attestatur in vsu esse. *d. cap. moribus*, & quod talis inuestitura facta est legis authoritate, *& ibidem num. 3. prope finem* dicit hæc verba (*ideo debet consentire ille tenens, vt ius acquiratur illi, cui hoc ius debeatur*) ex quibus verbis, declarat nobis, quod solus consensus tenentis sufficiat ad effectum, vt ius de nouo inuestitis quæsitum dicatur, & inuestitura moribus feudorum successorem obliget.

Hanc doctrinam Andreæ sequutus est Cardinal. Alexandrin. *ibid. colum. 1. vers. Nota secundo*, vbi plenissimè probat, quod facta huiusmodi inuestitura
3 † cum consensu tenentis, successor teneatur illam ratam habere, & confirmare, *& in princip. colum. 2.* dicit, Successorem Prælatum debere ratum habere, eo quia factum prædecessoris fuit de iure confirmatũ, & gratia quæ suum effectum sortita est, per obitum
4 concedentis non expirat, † Idem Aluarot. *num. 8.* Balsaran. *ibid. num. 5. vers. & successiuè.* Liparulus *ibid. in Additionibus ad Andream, in additione qua incipit, & hoc patet ex regula*, vbi probat hanc dispositionem, vt successor in hoc casu teneatur ratam habere, esse de regula, Nam *in dict. cap. vnic. Qui successores teneantur*, prius datur regula in contrarium, & postea additur exceptio, *nisi*, quam exceptionẽ probat esse de confirmatione.

Et licet multi Doctores relati per Scrader. *de feud. part. 3. c. 2. nu. 34. & 35.* firment hanc conclusionem, quando inuestiri de nouo, viuente vassallo tenente missi fuerint in possessionem de illius cõsensu, quod etiam contingit in hoc casu, quia de consensu tenentis constituit se possidere nomine de nouo Inuestito-
5 rum, quod constitutum † dicitur tradere veram, & realem possessionem *l. quod meo*, & ibi Bart. & cęteri. *ff. de acquir. possess.* Cacheran. *decis. 133. num. 6. & seq.* quod constitutum delatum est in tempus mortis tenentis feudum, & ita posse fieri probat Gabriel. *in consil. 141. num. 5. volum. 1.* Tamen ibidem Scrader. *in fine* probat idem esse si de nouo inuestiti non fuerint missi in possessionem, sed solum inuestitura facta fuerit de consensu tenentis feudum Quod firmat Afflict. *in cap. vnic. num. 33. qui successor feud. dar. teneantur in vers. primus casus* vbi vel consentit tantum Inuestituræ, quem sequitur Scrader. *ibidem*, & ad hoc allegaui Andr. *in c. 1. num. 3. vers. ideo debet consentire.*

Et ratio est, Nam tantum operatur illa possessio, quantum consensus, possessio quidem, vt non sit clandestina, vt per Andr. Cardinalem Alexandrin.
6 & Afflict. *ibidem*, quoniam ratio † clandestinitatis facit intrare regulam, vt successor non teneatur, sed quando vassallus tenens consentit, pariter cessat ratio clandestinitatis, & tantum facit, & constitutum
7 facit cessare præsumptionem † simulationis, Gabriel *in consil. 31. num. 21. volum. 1.* Imo cessat ratio voti captandæ mortis feudatarij possessoris, quia ipse
8 consentit, † propter quam rationem Andr. & cęteri concluserũt factam esse dispositionem *d. c. vnic. Qui successores feudum dare teneantur cum similibus allegatis.*

Ergo cùm simus in inuestitura fieri solita, de filiabus ipsius Serenissimæ Ducissæ de consensu eiusdem Ducissæ, ita vt propterea ius filiabus de nouo inuestitis quæsitum fuisset, inuestitura consumata fuit in iure suo, approbataque authoritate, iuris feudorum, ita vt eodem modo Prælatus successor ratam habere debeat.

Huc accedit illa communis conclusio inter Doctores recepta, quod si fructus rei concessæ non per-
9 tinent ad Prælatum, sed ad Ecclesiam, † vel ad alios pios vsus, & ipsa concessio facta fuerit à Prælato tãquam Ecclesiæ administratore, tunc Prælatus successor teneatur habere ratam concessionem, & contrauenire non posse, quam conclusionem diffusè probat Couar. *in lib. 2. variar. resolut. cap. 15. num. 6. vers. tertiò, vsque ad finem*, sed hæc concessio facta est nomine Ecclesię, nimirum ab Illustriss. Abbate prędecessore, siue eius procuratore, tãquam administratorẽ dictæ Ecclesiæ, atq; ideo in specie obligando successores. Item fructus bonorum concessorum non pertinent ad mensam ipsius Prælati, quoniã, vt asseritur in prædicta concessione, cõsueuerũt dari pro eleemosyna, ad pias causas, quare nihil dubitationis esse debet, pro Illustriss. inuestitis quin Illustriss. & Reuerẽdiss. D. Cardinalis nouus Abbas teneatur illã ratã habere.

Tantoq; magis, quoniã pro obseruantia dictę cõ-
10 cessionis, fuerũt obligata † omnia bona eiusdẽ Abbatię, quo casu Prelatũ successorem teneri ratam habere concessionem, fuit decisũ, Guid. Pap. *decis. 480.* Gratian. *in decis. Rota Marchia 99 nu. 13. & seq.* vbi qđ hęc multo magis procedunt, quando cõcessio facta est ab administratore Ecclesię, & de rebus, quarũ fructus ad mẽsam Prælati non pertinent, & dicũt Bald. *in dict. cap. vnic. Qui success. feud. dare teneantur colum. 1.*
11 *vers. & est ratio*, quod quando Prçlatus † ritè contrahit, ipsa Ecclesia contrahere dicitur, quę nunquam moritur, & si habet administrationem Ecclesiæ, & non agitur de supplantando successorẽ, eo quia fructus non pertinent ad mensam Prælati, tunc Prælatus successor totum ratum habere debet.

Neque potest dici, quod fuerit alterata prima inuestitura del 1540. quæ fuit facta pro masculis, & hæc Inuestitura del 1596. fuit facta pro fœminis, & masculis, ab eisdem descendentibus, quoniam inter

istas

istas duas extremas inuestituras, interuenit media inuestitura del 1551. quæ fuit facta pro filiabus, & alijs quorum interest, earumque cuiuslibet filijs, & nepotibus masculis legitimis, & naturalibus, &c. Et cùm post dictam inuestituram dicti anni 1551. elapsi fuissent anni quadraginta quinque, præsu-
12 muntur omnes solemnitates † interuenisse, Scrader *de feud. part. 10. sect. 2 num. 50. & plur. sequen.* qui plurimos allegat. Afflict. *decis. 305* Put. *decis. 355. part.* Rota *decis. 179 par. 2. in Nouissim.*

Quo casu potuit de nouo fieri similis inuestitura
13 in alijs, tanquam de re solita † concedi absque noua solemnitate. *capit. 2. de feud.* Afflict. *dict. decis.* 305. Guido Pap. *decis.* 100. Nam eo ipso, quòd prima intercum solemnitate Apostolica concessio facta est in perpetuum concessibilis, eodem modo remanet. Rota *decis. 554. in prin. par. 1. in Nouissim.* & hanc opinionem tenere Rotã probat Gomes *super regul. de triennal. quæst. 14. vers. nec obstat.*

Item, quia vltimum solitum attendendum est,
14 † non antiquum. *l. mela. § sed si alimenta in fin. & ibi* Bartol. *& cæteri ff. de aliment. & cibar. legat.* Bald. *in l. binos. num. 2. C de aduocat. diuers iud.* Aretin. *in consil. 31. ante num. 6. De communi.* Dec. *in rubric. de consuetudin. in vltim. notab.*

Et ad inspiciendum hoc solitum, esse inspiciendum tempus secundæ concessionis fuit resolutum in Rota *in Perusina molendini 25. May* 1567. *coram Cotta.*

Hæc multo magis procedunt, quoniam si præce-
15 dentes inuestituræ finitæ sunt, Prælatus † tenetur facere solitam inuestituram, in descendentibus, prout communem attestatur Clarus *in §. emphyteusis, q. 43. ver. mihi magis placet,* & ita fuit iudicatũ Franch. *decis.* 123. qui attestatur ita sentire totam iurisprudentiam. Ioseph. Ludouic. *decis. Lucensi. 63. num. 20. & plur. sequen.* Francisc. Marc. *decis. Delphinal.* 105. *part.* 2 & ita sentire Rotam attestatur Bonius *in tract. vn de statutaria vrbis præscriptione. gloss. 19. num. 209. & seq.* addo Vcrall. *decis. 230. part.* 1. omnes mouentur per doctrinam Bartol. *in l. 1. §. permittitur ff. de aqua quotidian. & æstiua,* quo casu renuntiationem inuestituræ faciendam esse secundum formam vltimæ inuestituræ probat Cotta in supradicta allegata decisione. Item attendendum esse generationem vltimi possessoris. probat Bald. *in auth. si quas ruinas colum. 2. vers. tertio fit renouatio, C. de Sacros. Eccles.*

Quæ à nobis adducuntur, ad probandum quòd etiam in casu, quo inuestitura del 96. non subsisteret, de cuius validitate iam constare creditur, Adhuc Illustrissimus Abbas tenetur inuestire easdem Illustrissimas Lauram, & Mariam, prout etiam probabitur in alia causa inter easdem cum alijs concurrentibus.

S V M M A R I A.

1 *Ius accrescendi habet locum in feudo nouo.*
2 *. . secus in feudo antiquo.*
3 *Ius feudorum non debet extendi ad aliam materiam non feudalem.*
4 *Ius accrescendi non habet locum in contractibus.*
5 *Ius non decrescendi non habet locum, quando portio defecta non fuit à principio acquisita.*
6 *Inuestitura facta vnicuique eorum, censetur facta in solidum.*
7 *Clausula pro qualibet earum, non est distributiua, sed collectiua vniuersalis.*
8 *Ius accrescendi non habet locum in inuestitis, quando alter eorum decessit cum filijs.*
9 *Diuisio obligat diuidentes ad obseruantiam, & euictionem,*
10 *Emphyteusis potest diuidi inter emphyteutas.*
11 *Diuisio emphyteutæ cum consensu Domini obligat.*
12 *Clausula promittens habere ratum, quem effectum producat.*
13 *Diuisio est valida etiam in præiudicium filiorum, & agnatorum.*
14 *Primus acquirens potest cæteris vocatis præiudicium facere.*
15 *. . secus si filij sint vocati nominibus proprijs.*
16 *Inuestitura est alterata per confirmationem diuisionis.*
17 *A prima inuestitura dicitur recessum propter noua pacta.*

Emphyteutæ plures possunt inter se diuidere emphyteusim, & si consensus directi interuenerit, prima inuestitura dicitur alterata, & mutata.

C O N S I L I V M X X X I.

CERTISSIMA est iuris conclusio,
1 ius accrescendi † in feudo nouo locũ non habere. *cap. 1. de duob. fratrib. de nouo benefi. inuestitis. cap. 1 §. de gradib. success. in feud. cap. vnic. de benefic. fratr.* & ista est communis regula. *atis. cons. 16. nu. 2. vol. 4.* Gratus *in consi. 4 num. 51. num. 1,*
2 Imò neque in antiquo † locum habere communiter conclusum est, quia dicuntur succedere iure inuestituræ, & non iure accrescendi pro vt de communi attestatur Clar. *in §. feudum quæst. 77. num. 5. vers. secundo principaliter.*
3 Et licet ius feudorum † non debeat extendi ad aliam materiam, vt fuit resolutum in Rota, vt per Achill. de Graff. *decis. 10. num. 3 de sententia, & re iudicata.* Tamen hoc idem est dispositum iure communi Romanorum. *l. si mihi, & Titio,* & ibi declarat Bartol. *ff. de verb. obligat. l. reos. §. cum in tabulis ff. de duobus reis.* Afflict. *decis.* 209. & declarant Crauett. *in consil. 77. volume. 2.* & Ripa *in l. si ita scriptum colum. 3. & sequen. de legatis primo.* Quia in contractibus post acquisitionem semel factam non est vlterius
4 † locus iuri accrescendi *l. 1. §. inter. sum. ff. de vsufruct. accrescend.* per quam rationem fuit decisum in puncto ius accrescendi non habere locum in emphyteusi. Magon. *decis. Lucensi. 8. num. 6. & sequen.* & Clar. *in §. emphyteusis quæst. 39.* probat esse communem sententiam, quam sententiam exornat Ronchegall. *in dict. §. cum in tabulis num. 33. & in l. eandem num. 125. ff. eod. tit.*

Quamobrem respondendum est de iure Illustrissimam Dom. Angelam non posse succedere per ius accrescendi vigore inuestituræ renouatæ, & nouæ concessionis factæ de emphyteusi de qua agitur sub anno 1551. quoniam agitur de emphyteusi de nouo quæsita per ipsas Illustrissimas Sorores, & Illustrissima olim Maurocena inuestita possedit semper quousque vixit.

Ideò multo minus potest prætendere successionem per ius non decrescendi, quia hoc ius non
5 decrescendi † non habet locum, nisi quando portio defecta, non fuit à principio acquisita, vel quia non fuit acceptata, vel dies eius inutiliter cessit, si vero fuit perfectè acquisita, sed postea per mortem finita fuit, tunc non est vlterius tractandum de iure non decrescendi, quia text. *l. Titio tam ibi notat. Gloss. ff. de annuis legatis cum similibus,*

non habent locum post acquisitum, & resolutum
emolumentum, & hanc doctrinam subtiliter de-
clarat Paul. de Castr. *in consil.* 262. *volum.* 2. vbi per
totum consilium probat in casu, de quo nos agimus
non esse locum iuri accrescendi, neque iuri non de-
crescendi, & illi consilio subscripserunt Prosdoc-
cimus de Cominibus, & Angelus de Vbaldis, eam
denique sententiam per alia multa non proba-
runt.

Et licet multi Doctores firmauerint supradictam
conclusionem non procedere, quando inuestitura
facta fuit pro inuestitis, & qualibet earum, pro vt
contingit in casu, de quo agimus, quia tunc facta per
6 distributiuum † vnicuique, censentur facta in soli-
dum. Bartol. *in l. hoc articulo. ff. de hered. instit. & in
l. si pluribus in princip. de legat. secundo.* Doct. *in dict.
l. si mihi, & Titio. ff. de verbor. obligat.* Bald. *in l. vnica.
C. quando non petent. part.* Socin. *in consil.* 50. *num.* 1.
volum. 1. quo casu esse locum iuri accrescendi con-
cludit. Dec. *in consil.* 226. *in princip.*

7 Tamen illa verba, *Pro qualibet earum*, † non sunt
distributiua, sed collectiua vniuersalia, vt probat
Alexand. *in consil.* 17. *num.* 8. *volum.* 5. *per text. dict.
l. hoc articulo, cum ibi notatis per* Doct. *& l. si necessa-
rias §. si annua. ff. de pignor. act.* & notat. Bartol. *in l.
si creditores. C. de pact.* & Ideo Ioan. de Imol. *in l. plu-
ribus. §. 1. & in l. Stichum. §. stipulatio. ff. de verb. obligat.*
reprehendit Angelum vtrobique tenentem dictio-
nem, quisque, importare signum distributiuum, vt
etiam attestatur Alexan. *dict. num.* 8. Ruyn. *in con-
sil.* 47. *num.* 5. *volum.* 1. Magon. *dict. decis. Lucensi* 8.
& declarat Bartol. *in dict. l. hoc articulo num.* 6. *ff. de
hered. instit.* & hanc responsionem bene probat Alex.
in cons. 13. *num.* 14. *& seq. vol.* 5.

Immo etiam eum præsupposito, quod illa verba
pro qualibet earum importent distributionem in so-
lidum, ita vt ius accrescendi inter inuestitos locum
habere possit, Tamen hæc limitatio non procedit,
8 vbi alter ea inuestitis † decedat cum filijs, & descen-
dentibus, quoniam vnusquisque censetur prius pro-
uidere sibi, & posteris, & postea socio inuestito, vt
docet Alexand. *in consil.* 119. *num.* 2. *volum.* 5. per iu-
ra feudalia in puncto, *& ibi num.* 3. probat, quod
licet huiusmodi conclusio probetur iure feudorum
expresso, tamen esse de iure communi Romano-
rum, & valere in omni materia. Quemadmodum
ergo filij alterius ex inuestitis sunt vocati ad portio-
nem proprij parentis, & filij vnius inuestiti non vo-
cantur ad portionem alterius inuestiti, etiam dece-
dentis sine filijs, eodem modo per huiusmodi inue-
stituram altera, ex sororibus inuestitis non cense-
tur vocata ad portionem alterius post eius mortem,
etiam si sine filijs decesserit, Quod argumentum di-
cit esse verissimum, & non habere dubium. Ruyn.
in dict. cons. 47. *num.* 4. *in fin. vol.* 1.

Secundo, principaliter hæc prætensio Illustrissi-
mæ Angelæ redditur frustratoria ea diuisione inter
ipsas sorores facta del 1573. quoniam diuisio obli-
9 gat. † diuidentes ad obseruantiam, & euictionem.
Ruyn. *consil.* 146. *num.* 3. *volum.* 1. facit enim em-
ptionem. *l.* 1. *C. commun. vtriusque iudic.* vbi Bartol.
Corn. *consil.* 42. *num.* 2. *volum.* 4. vbi dicit esse quan-
dam transmutationem habentem vim emptionis,
Item quia habet vim transactionis, vt communiter
per scribentes *in l. qui Romæ. §. duo fratres. ff. de verb.
obligat.* Fulgos. *in cons.* 120. *col.* 1.

10 Et quòd emphyteusis † possit diuidi inter emphy-
teutas est sententia communissima, de qua per Cla-
rum *in §. emphyteusis quæstio.* 14. qui cæteros refert,
quia diuisio est permutatio non alienatio, *l. cum
pater. §. hereditatem in* 2. *de legatis secundo.* Vbi quod
si inter grauatos restituere hæreditatis portiones fiat
diuisio, substituti coguntur accipere partes, quæ
obuenerunt in diuisione loco portionum, quæ eis
debebantur pro indiuiso, & ita tenent, ibi Bartol.
Bald. Alberic. & Castrens. & ita filius grauati, licet
non sit hæres diuidentis, tamen tenetur stare diui-
sioni factæ per patrem diuidentem. Castrens *in
consil.* 125. *colum. final. versicul.* 10. *volum. secundo.*
Idem in feudo diuiso, Alexand. *consil.* 60. *volum.* 1.
vers. ex ijs sequitur responsio, volum. 3. Ideo prohibita
alienari non prohibentur diuidi. Alexand. *consil.* 25.
num. 21. *vers. tamen contrarium, volum.* 5.

11 Et cùm in huiusmodi diuisione † accesserit con-
sensus Domini omnino est valida in præiudicium
diuidentium. Alex. *in consil.* 25. Alber. Brun. *con-
sil.* 66. Paris. *in consil.* 10. *volum.* 1. Socin. *cons.* 278.
num. 9. *volumin.* 2. Curt. *in tractat. de feud. part.* 4.
num. 122.

Ergo ipsi diuidentes tenentur stare dictæ diuisio-
ni, præsertim quia promiserunt dictam diuisionem
habere ratam, & firmam, & illi non contraueni-
12 re, † quauis ratione, & causa, quæ clausula impor-
tat omnem modum, per quem contractus diuisio-
nis impugnaretur, *gloss. in capit. vt inquisitionis. §.
prohibemus verb. quoquo modo de Hæreticis libr.* 6. & ita
fuisse decisum in Rota Romana probo *in tractatu
de clausulis, part. capit.* 95. *vbi etiam num.* 2. quod
importat donationem inter viuos, ita vt sit reuoca-
bilis. Cacheran. *decis.* 100. *num.* 10.

13 Item, quia hæc diuisio † est valida etiam in præ-
iudicium filiorum, & agnatorum. Alexan. *consil.* 30.
num. 2. *volumin.* 6. cum alijs ad hoc allegatis per
Scrader. *in tractat. de feud. part.* 8. *cap.* 7. *num.* 14.

Et multo magis, quia ipsi diuidentes fuerunt
primi acquirentes ex titulo oneroso, qui soluerunt
scuta sexcentum pro renouatione, & noua inuesti-
14 tura, ideo potuerunt, † cæteris omnibus etiam fi-
lijs vocatis in inuestitura præiudicium facere, De
communi Alexand. *consil.* 124. *num.* 8. *volumine* 5.
Gozadin. *consil.* 25. *num.* 18. Socin. *consil.* 127. *num.*
10. *volum.* 3. & hanc opinionem sequitur Rota, vt
per Put. *decis.* 66. *part.* 1.

Et licet multi teneant contrarium, quando in-
uestitura concessa est pro se, & filijs, vt pater pri-
mus acquirens non possit præiudicium facere filijs,
vt de communi Ias. *in l.* 2. *num.* 207. *C. de iure emphyt.
cum alijs per* Clarum *in §. emphyteusis, quæst.* 16. Ta-
men Rota declarauit, vt hæc communis procedat,
15 quando filij † sunt vocati nomine proprio, secus si
essent vocati nomine communi vt filij, *per consilium*
36. Romani, & ad hoc est illa decisio vulgaris-
sima Achillis de Grassis 36. *in manuscriptis*; Ideo
cum filij dictarum sororum fuerint vocati nomine
communi filiorum cessat omnis difficultas, & per
diuisionem factam ab ipsis primis acquirentibus,
titulo oneroso factum esse præiudicium omnibus
dictis eorum filijs ita vocatis, concludendum est
iuxta conclusiones ipsius Rotæ sæpius confirma-
tas.

Tertio principaliter non est faciendum funda-
mentum in dicta inuestitura anni 1551. quoniam
16 ipsa fuit innouata, † alterata, & mutata per cōfirma-
tionem dictæ diuisionis, & per nouam inuestituram
factam del 1575. ad supplicationem earundem so-
rorum primarum acquirentium, & diuidentium,
quo casu omnino præiudicat filijs Andreas. Aluа-
rott. *in capit.* 1. *de alienat. feud. patern.* Bald. *in cap.* 1.
de vassall. decrepitæ ætatis. Alexand. *in consil.* 16. *num.*
5. *volum.* 5. Afflict. *decis.* 312. *num.* 6. Ias. *in dict. l.* 2.
num. 214. *C. de iure emphyt.* Paris. *in consil.* 2. *num.* 9.
volum. 1.

17 Et hoc casu dicitur receptum à dicta prima † inuestitura dicti anni 1551. Castrens. *in cons. 67. col. fin.* Dec. *in consil.* 185. *num.* 3. *& in consil.* 193. *num.* 4. eo enim ipso, quod fuit alterata prima inuestitura, propter noua pacta consueta, siue nouam qualitatem, siue adiectionem nouæ personæ, ac formæ; Dicitur recessum ab ipsa. Alexand. *in dict. l. si mihi, & Titio num.* 17. *de verb. obligat.* & ibi Castrens. dicit quod propterea dicitur noua inuestitura. Gozadin. *in consil.* 53. *num* 7. Ripa *in responso* 2. *de iure emphyteutico num.* 17. *& seq. lib.* 3. Crauett. *in cons.* 24. *nu.* 14. *& in cons.* 80. *num.* 3.

Ideo cùm prædictæ duę sorores primæ acquirentes diuiserint, & quælibet ipsarum obtinuerit separatam inuestituram pro se ipsis, ac earum filijs, & nepotibus masculis, & canon, qui per primam inuestituram integraliter soluendus erat, diuisus fuisset, atque alia forma creata esset. Item cùm ipse Dominus inuestiens vsus fuisset his verbis. (*dedit, innouauit, atque innouando concessit*) dicendum est omnino fuisse recessum à dicta prima inuestitura dicti anni 1551. cui ipsę partes renunciasse dicuntur, ad tradita per Castrens. *in cons.* 44. *in princip. vol.* 2. etiam in præiudicium filiorum, & aliorum in genere vocatorum, quod posse fieri satis probauimus.

Ergo hodie non est vlterius agendum de dicta Inuestitura dicti anni 1551. sed de inuestitura dicti anni 1596. Quam, Aut dicimus habuisse, & habere omnem iuris validitatem, prout probatum est in priori consilio, & ita frustra Illustrissima Aduersaria, & eius filij tentant agere, Aut validitatem non habuisse, & esse faciendam nouam inuestituram, & tunc inuestiendæ erunt filiæ Illustrissimæ olim Maurocenæ, quoniam Illustrissima Domina Angela, & eius filij per diuisionem dicti anni 1575. & dictam nouam inuestituram, ex facto proprio exclusi sunt, & nihil iuris vlterius habent.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum primum, quando extinctum est, ob defectum conditionis, cętera omnia fideicommissa extincta sunt.*

2 *In conditionibus attenditur principium existentiæ, & non curatur finis.*

3 *Dispositio ex mente non trahitur ad alterum casum, nisi concurrant verba.*

4 *Conditio voluntaria habet locum solum inter personas vocatas, nec extenditur.*

5 *Conditio prima quando deficit, omnes cęterę clausulæ corruunt.*

6 *Conditio si sine filijs, non expirat, propter verba tractus successiui.*

7 *Clausulæ subsequentes primam conditionem regulantur ab ea, quando reciproca substitutio facta non est.*

8 *Clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, quem effectum operetur.*

9 *. . & necesse est, vt in omnibus casibus verificari possit.*

10 *. . & censetur apposita de stylo notariorum, si non potest verificari pupillaris.*

11 *. . & quando repugnat menti testatoris est omnino reijcienda.*

12 *. . & per dict. clausulam non est facta reciproca substitutio.*

13 *Oldrad. in consil.* 21. *non procedit quando testator fecit reciprocam inter vocatos.*

14 *Doctori distinguenti standum est præ cęteris.*

15 *Doctoris dictum habendum pro lege, quando non habet contradictorem.*

16 *Peregrin. in consil.* 29. *volum.* 1. *declaratur.*

17 *Prohibitio alienationis quando restringenda sit ad præcedens fideicommissum.*

Conditio, si sine filijs, euanescit statim, ac institutus moritur cum filijs, & tunc cęterarum clausularum nulla ratio habēda est, nisi inter vocatos sit inductum reciprocum fideicommissum.

CONSILIVM XXXII.



ROGATVS vt in hac causa scribam quid ego iudicarem. Respondeo pro Dom. Omnibono Francisci, quoniam pro absoluto habeo, omne fideicommissum extinctum esse, Nam cùm testator institutis hæredibus, ita scripserit, & si aliquis institutorum hæredum decesserit sine filijs masculis legitimis, & naturalibus &c. superuiuentem, vel illos masculos legitimos, & naturales substituit vulgariter, & per fideicommissum; Disponendo ipse testator, quod deueniat ad masculos, vt supra durante linea masculina in infinitum, & deficiente linea masculina, succedant proximiores testatoris, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, sed euenit casus, quod dicti instituti decesserunt cum filijs, & ita primum fidei-
1 commissum † omnino extinctum est, ergo & cętera subsequentia extincta esse dicuntur, Quia quando defecit conditio quo ad primos, non est locus sequenti substitutioni, *l. si mater. §. primo. l. qui habebat ff de vulgar substit.* & ad hoc est celebre *consilium* Oldradi 21. vbi multa iura cumulat.

Immo Doctores posuerunt quæstionem in fortioribus terminis, videlicet, si testator dixerit, si quis meorum hæredum, siue filijs, vel nepotibus, vel vlterioribus masculis, & ex masculis descendentibus mori contigerit, vt tunc sufficiat, quem mori cum filijs ad extinctionem fideicommissi, quidquid postea de filijs succedat, vt per Ioann. Andr. *in additionib. ad Specul. in titulo de testamentis. §. in primis in vltima quæstione*, quam refert, & sequitur Paul. de Castr. *in l. ex facto. §. penult. ff. ad trebell.* cuius dicti rationem ponit. Bald. *in l. precibus colum. secunda, in 3. opposit. C. de impuber. substit.* quoniam in conditionibus consideramus prin-
2 cipium existentiæ, † & non curamus postea successum eius, & ita latissimè disputauit ad partes. Ias. qui etiam iura concordauit. *in l. in substitutione num.* 10. *ff. de vulgar.* Et opinionem Oldradi sequuntur plurimi Doctores relati per Mantic. *in tractat. de coniectur. libr.* 11. *titul.* 6. *num.* 6. & per Menoch. *in consil.* 85. *num.* 45. & per Dec. *in consil.* 636. & hanc esse communissimam sententiam attestatur. Socin. iun. *in consil.* 111. *num.* 20. *volum. primo*, & secundum hanc sententiam pluries iudicauit Rota Romana, *vt in decis.* 230 *part.* 2. *in Nouissimis*, Antonius Gamma *in decis. Regni Lusitaniæ* 354. Quam sententiam optimè firmat Regula posita per Aretin. *in l. Gallus. §. & quid si tantum colum.* 3. *vers. secundo adde* vbi referendo doctrinam Bartoli, quod dispo-
3 sitio facta † in vno casu trahitur ad alterum ex præsumpta mente testatoris, limitat, quando extentio fieret de persona ad personam, nā tunc præsumpta mens non attenditur, sed opportet cum mente concurrere

verba, & ideo cùm in hoc casu esset extendere con-
ditionem appositam in persona institutorum, & iam
4 ad alias personas eiusdem lineæ, † non sufficit con-
iecturata mens, & cum fuerit conditio voluntaria,
habebit locum solum in terminis, in quibus loqui-
tur, vt per Bartol. *in dict. l. Gallus. §. & quid si tantum*,
& ad hoc est *consilium* Decij 218.

Cum igitur semper consideretur existentia condi-
tionis tempore mortis, ita quod decedente grauato
cum filijs substitutio, & fideicommissum sequens
extincta sunt, neque possunt vlterius reuiuiscere, &
ita declarauit Socin. *in l. solemnit. ff. de condit. & de-
monstrat.* super dispositione, si quis decesserit sine
filijs. Alex. *consil. 43. colum. fin. volum. 3. & cons. 101.
columm. 3. vers. quo ad tertium volum. 7.* Dec. *in cons.*
185. qui omnes refert, *& consil. 594. colum. 2. vers. ex
alio etiam capite in consil.* 636. *num.* 4. Ideo Bald.
in l. final. in 25. quæst. C. de hæredib. instit. dicit in ne-
gatiua conditione excludēda sufficit primus, & vni-
cus hæres, quam opinionem probat communem.
Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 6. num. 16.*

Neque obstant supradicta verba testatoris, Dispo-
nendo tamen ipse testator deueniat ad masculos, vt
supra durante linea masculina in infinitum, & defi
ciente linea masculina succedāt proximiores ipsius
5 testatoris. Nam omnes istæ clausulæ † regulantur à
supradicta prima conditione, & si aliquis ipsorum
hæredum institutorum decesserit sine filijs; &c. &
cum ipsa defecerit, etiam deficiunt vires supradicta-
rum clausularum, ita respondet Rota *in d. decis. 230.
vers. non obstant. considerationes.*

Et licet opinio Oldradi, limitetur, vt non proce-
dat, quando dispositio testatoris habet tractum suc-
6 cessiuum, quia tunc conditio, si sine filijs † apposita
in vna persona, non expirat per existentiam filio-
rum illius personæ, sed durat, & non habet locum
dict. consilium 21. Oldradi, vt per Gabriel, *de fidei-
commiss. conclus.* 8. *num.* 6. Castrens. *in consil. 43. vo-
lum.* 1. Paris *in consil.* 18. *num.* 43. *volum.* 2. Curt.
iun. *in cons.* 21. *num.* 10. *& seq.* plures addit. Molin.
de primogen. libro primo, dict. cap. 6. num. 18. prout vi-
detur fecisse in hoc casu, in quo testator disposuit,
quod hæreditas deueniat ad masculos durante linea
masculina in infinitum. Tamen hæc limitatio pro-
cedit, in casu, quo testator processerit ad alios gradus
substitutionum, atque reciprocam substitutionem
fecerit inter omnes descendentes in infinitum, quia
tunc conditio intelligitur extitisse, etiam si aliæ per-
sonæ decesserint absque filijs, & ita fuit decisum in
Rota 29. *Maij* 1587. *in causa Bononiensi bonorum co-
ram Orano, & 25 Maij 1596. in causa Bononiensi fidei-
commiss. coram Mantica*, quas decisiones ad hoc alle-
gat idem Mantica *in dict. lib. 11. tit. 6. num. 6. in fine in
vltima dicti tractatus impressione sub anno* 1607. Super
quibus decisionibus Rotæ Romanæ faciendum est
fundamentum in decidendo casu simili, cùm in illa
Rota ad decidendum casum, vltra tot disputationes,
concurrant ad minus centum vota scripta, & non
per pallotas, vt scribo *in tractatu, de tribunalibus vr-
bis, cap. de authoritate Rotæ*. Ideo nullum fundamen-
tum faciendum est in decisionibus allegatis à Pere-
grin. *in tractatu de fideicommiss. articul. 29. num. 36.*
quæ citra disputationem iuris ex votis per pallotas
in istis partibus fieri consueuerunt. Quamuis etiam
in sensum Rotæ Romanæ, illæ à Peregrino allegatæ,
decisiones procedere videantur, cum casus ibi ab
ipso figuratus *num. 36.* reciprocas substitutiones ex-
primat, & idem ipse Peregrin. *ibidem nu. 37. & sequ.*
ab huiusmodi limitatione recedit, quoniam tan-
quam ab hominum opinione procedens nulla iuris
authoritate fundata est, & simpliciter dicitur se-
quendam esse opinionem Oldradi *in dict. consil.* 21.
Sed in præsenti casu nulla reciproca substitutio fa-
cta fuit, nam post primam substitutionem sub dict.
conditione, si decesserint sine filijs, addit, Dispo-
nendo tamen, quod veniat ad masculos, vt supra, du-
rante linea masculina in infinitum, & ita nulla ap-
7 paret substitutio † reciproca inter substitutos, in
secundo fideicommisso, propterea omnes subsequen
tes clausulæ substitutionum regulantur à prima, vt
probatum est *per dict. decis.* 230. Rotæ *parte secunda
in nouissim. vers. neque obstat.*, quare non intrat supra-
dicta limitatio, sed secundum *consil.* 21. Oldradi,
& secundum *dict. decisio.* 230. itaque ista deciden-
da est.

Et licet dicta clausula, quam testator in fine ap-
8 posuit, videlicet, vulgariter, † pupillariter, & per
fideicommissum, operetur, vt substituens possit
eligere, per quam substitutionem admitti velit.
Decian. *in consil. 41. num. 10. & sequen. volum. primo.*
tamen necesse est, quod dicta clausula in omnibus
9 dictis casibus verificetur, † aliter non posset dari
electio, vbi casus aliquis concurrere non posset,
idem Decian. *in consil. 9. num. 53. vers. ergo necesse est
volumine secundo*. Sed in hoc casu, non posset ve-
rificari pupillaris, quia deficeret potestas testato-
ris, quæ est primum huius substitutionis requisitum,
*institut. de vulgar. & pupillar. in princip. & l. secunda
cum sua materia. ff. eod. titul.* & si personis, quibus
hæc clausula adiecta est, non conueniat pupilla-
10 ris, † quia non impuberes, nec in potestate, tunc
de stylo notariorum censetur apposita, Mantic.
titul. 14. numero sexto, libro tertio. Honded. *consil.
46. numero tertio, & sequen. volumin. secundo*. Ca-
gnol. *in l. precibus numer.* 235. & tunc quia hæc clau-
11 sula † repugnat menti testatoris omnino est reij-
cienda, vt probat Syluest. Aldobrand. *in consil. 37.
numero septimo*, quem sequitur Mantic. *in nouis ad-
ditionib. ad dict. titul. decimoquarto numer. sexto, in
fin.* Addo *consil. 155. numero octauo, inter consilia vl-
tim. voluntat. volum.* 1.

Neque potest ex dicta clausula probari substitu-
12 tio reciproca, † quia per dictam clausulam dicun-
tur solum actiuè vocati, non autem passiuè, nec in-
ter se grauati, vt consuluit Socin. sen. *in consil. 104.
columna secunda versicul. capio nunc. volumine tertio*,
& alij relati per Menoch. *in consil. 85. numer. 67. in
fin. volumine primo*. Aduersus hoc votum Excel-
lentissimus Dominus Iudex dubitat de consil. Pe-
regrini 49. *libro primo, & 56. libro secundo, & 151.
numero septimo, libro quinto*, & Menoch. *libro quarto,
præsumpt. 69 numer.* 16. Sed certe si bene pondere-
tur votum, allegata per istos nihil obstant, quoniam
in eo Rotæ fundamento ædificaui, quod ad effe-
ctum, vt *consil.* 21. Oldradi locum non habeat nul-
13 lo modo † sufficiat ad plures substitutionum gra-
dus testatorem processisse, nisi inter alios per subse-
quentes substitutiones vocatos, reciprocam substi-
tutionem fecerit, ita firmarunt decisiones allega-
tæ. Nullus autem ex Doctoribus ex aduerso nunc
allegatis loquitur in casu, quo testator fecerit substi-
tutionem reciprocam inter vocatos in subsequenti-
bus substitutionum gradibus, Ideo Rotæ ita distin-
14 guenti † standum est, vt probat Riminald. iun.
in consil. 112. numer. 241. volumine secundo, vbi quod
illius opinio præferenda est, qui distinguit tan-
to magis propter authoritatem Rotæ Romanæ, de
qua scripsi latè *in dicto tractatu de tribunalibus vrbis*;
Multoque magis, quia cum Rota in hoc non ha-
15 beat contradictorem, † eius opinio pro lege in iudi-
cando seruanda est. Franch. *decis.* 363. Surd. *decis.
229. num. 35. & sequen.*

Ideo

16 Ideo non obstat *consilium* Peregrin. 49. *lib.* 1. † quia ibi non erat inductum reciprocum fideicommissum inter alios vocatos, & verba testamenti, quæ ipse scripsit, videlicet si ambo deficerent sine legitimis hæredibus succedere debeant proximiores legitimi masculi, & sic de hæredibus in hæredes, vsque in infinitum prohibens alienationem, vt bona in familia permaneant, omnia ista verba, etiam si millies fuisset repetitum verbum, in infinitum, semper sunt restringenda ad primam substitutionem, videlicet si decesserit sine filijs. Rota *decis.* 491. *num.* 3. *& 4. vers. ad alias coniecturas in nouiter Nouissim.* Item quod ad hunc effectum non censetur inductum reciprocum fideicommissum ex coniecturata mente testatoris, neque ex digressione ad plures gradus, neque ex alienationis prohibitione, quoniam omnia restringenda sunt ad primam substitutionem si sine filijs decesserit, videatur Rota *in decis.* 466. *per totam in nouiter. Nouissim.*

17 Et quod hoc casu prohibitio alienationis † non inducat perpetuum fideicommissum, sed tantum ad præcedentes substitutiones restringenda sit, respectu quarum accessoriè apposita censeatur, firmauit Rota *in decis.* 475. *in nou. Nouissim.*

Ex quibus apparet non esse fideicommissum agnatitium, vt erroneè Peregrin. ibi scribit; quia omnia intelligenda sunt, in casu, quo hæredes instituti sine filijs decedant, vt declarat Rota *in dict. decis.* 491. *num.* 3. *vers. quo circa.*

Et ex Doctoribus à Peregrino consarcinatis, aliqui bene probãt, quod ex coniecturis *a consil.* 21. Olërad. receditur. Thess. *decis.* 96. *num.* 34. quæ conclusio vtcunque in Rota decisa fuit. Aliqui satis de longinquo probant, quos omittere poterat, quia hoc est potius iura, & rationes deglutire, quam dirigere, vt dicit Bald. *in l. similius. ff. de minorib. & in consil.* 28. *libr.* 1. dicit hoc esse potius in errorem tripudiare cæteri non attingunt articulum definitum, quod sola coniectura sufficiens est, quando inter alios per subsequentes substitutiones vocatos reciprocum fideicõmissum factum est, itaque ad propositum allegati non deseruiunt, & incidunt in notam, quam Io. Andr. dixit *ad Speculum tit. de instrum. edit.* §. *nunc aliqua num.* 28.

Neque *consilium* 56. *volum.* 2. obstat quia ibi præsupponitur fideicommissum fuisse factum reciprocum, & super eo fundamento disputat, licet de veritate illius consilij etiam dubitare necessarium per ea quæ ego scribo in eodem facto, & vera terminis Rotæ.

Neque *consil.* 151. *num.* 7. *volum.* 3. impugnat nostram firmatam conclusionem, quia in generalibus terminis loquitur, videlicet quando ex dispositis cõstare potest, quod testator voluit restringere dispositionem ad casum, quo institutus decedat sine filijs, quæ vera conclusio est, sed quando ex dispositis cõstare dicatur, attendenda est conclusio Rotæ, videlicet, quando factum est reciprocum fideicommissum inter alios vocatos, alias cæteræ post primam substitutiones euanescunt cum ipsa prima.

Ad Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 69. *num.* 16. respondetur, quod generaliter loquitur, & contra punctuales, & expressas Rotæ decisiones, allegari non debet.

Viuat Deus, iudicare contra omnibonum, est obligare animam ad restitutionem.

S V M M A R I V M.

1 *Filij naturales in successione præferuntur communi Florentiæ.*
2 *... sunt de familia, & agnatione, & præferuntur ...*
[illegible]
3 *Filiorum appellatione veniunt naturales tantum, & num. 6.*
4 *L. ex facto. §. si quis rogatus. ff. ad Trebell. declaratur, & num. 8.*
5 *Sententia ferenda est pro eo, qui habet regulam pro se.*
7 *Lex abhorrens alios intellectus, potest allegari secundum communem.*
9 *Testatoris dignitas in quo loco non sit attendenda.*
10 *Statutum quando valeat, inducens spem successionis cum delicto.*
11 *Filij illegitimi à Constantino fuerant priuati successione.*
12 *... aliquãdo promoti sunt ad Imperium, & ad Papalis.*
13 *Filiorum illegitimorum prohibitio, vbi non fuerit vsu recepta.*
14 *Filij illegitimi in quibus locis retineant nobilitatem.*
15 *Donantis dignitas non est attendenda ad exclusionem filiorum naturalium primi donatarij.*
16 *Emphyteusis Ecclesiæ quando transeat ad filios naturales.*
17 *Fœminæ succedunt in feudis, quæ à principio illis concessa sunt.*
18 *Voluntas non probatur in eo, quod expressum non est.*
19 *... non est attendenda, quæ non transiuit in dispositionem.*
20 *Qualitas legitimorum, & naturalium nunquam censetur repetita in diuersis scripturis.*
21 *... nec de oratione perfecta ad alteram.*
22 *Repetitio qualitatis nõ censetur facta in diuersis actibus.*
23 *Substitutis in donatione mortuis, bona donata remanent penes primum donatarium.*
24 *Donatorem posse reuocare donationem in præiudicium substituti.*
25 *Legitimatus per rescriptum excludit substitutum.*
26 *Filiorum legitimorum, & naturalium appellatione, veniunt legitimati per rescriptum.*
27 *Donatio facta filio naturali eiusque filijs legitimis, & naturalibus comprehendit legitimatos.*
28 *Donatio facta patri, & filijs, censetur facta vt filijs, non autem vt hæredibus.*
29 *Donatio si à Principe facta sit patri, & filijs, tunc filij habent à donante, non autem à patre.*
30 *... & filij succedunt ad bona donata, etiam si non sint hæredes patris.*
31 *Pater non potest immutare beneficium datum filijs à concedente.*
32 *... & contemplatio patris censetur inducta, ne filij possint cum eo concurrere.*

Donatio facta à Principe suo filio naturali, & filijs, comprehendit filios naturales primi donatarij, & si sunt legitimati per rescriptum excludunt substitutos in donatione, & pater primus donatarius non potest illis præiudicium facere.

CONSILIVM XXXIII.

PRO resolutione primi dubij, præsupponendum est, in Ciuitate Florentiæ adesse statutum *sub rubrica* 126. *lib.* 4. cuius rubricæ verba sunt, *De hæredibus naturalibus, & bastardis*, per quod disponitur, vt naturales ex soluto, & soluta, vel descendentes ex eis, licet non interuenerit legitimus concubinatus, & nati ex legitimo concubinatu præferantur Communi. † Flo-

tentiæ in successione hæreditatis illius, ex quo,
vel qua taliter nati dicuntur. Et propterea, dicit
Bartol. *in tractatu de insignijs, & armis. num. 13.* quod
spurijs in Hetruria vtuntur armis suorum parentum.
Angel. *in l. ex pacto. §. si quis rogatus ad Trebell.* probat
ipsos spurios esse de domo, atque familia, & agna-
tione apud Tuscos. Idem dicit *in consil. 30.* & Gemin.
in c. statutum. colum. final. vers. nota ex his de bareti. lib.
6. Et cùm notorium sit in populo, vbi fortè dubia
præsentis causæ resoluenda erunt, sufficit solum al-
legare, prætermittendo alios Doctores, qui ad hoc
cumulari possent; Atque circumscribendo reforma
tionem anni 1404. Quod illegitimi sint inhabiles ad
quæcunque munera, & officia, quia solum ad cau-
3 sam facit, quod huiusmodi illegitimi de familia, † &
agnatione existant, parentibusque succedant, etiam
excluso communi Florentiæ, in cuius locum succes-
sit Serenis. Magnus Dux.

Cùm igitur Serenis. Cosmus primus Magnus
Dux Hetruriæ, Illustris. & Excellentissimo Domi-
no Don Ioanni eius filio naturali, ex Illustrissima
muliere suscepto plures donationes fecisset, sub di-
uersis temporibus, atque contractibus, videlicet tres
eidem Domino Don Ioanni, eiusque filijs masculis,
& fœminis legitimis, & naturalibus, & dubitetur,
vtrum illæ primæ donationes comprehendant etiã
filios naturales eiusdem Domini Don Ioannis, re-
spondendum est de iure pro affirmatiua sententia.

Primò, quia pro regula ponitũ à Doctoribus, quòd
3 appellatione filiorum † ab homine expressorum na
turales tantum comprehendantur, ita firmant Bart.
Angel. Imol. & cæteri *in l. ex facto. §. si quis rogatus. ff.*
ad Trebell. Rypa *num. 15.* qui respondet contrarijs.
Alexand. *num. 5. in fin.* vbi colligit, hanc regulam,
ex d. § si quis rogatus, & nu. 6. allegat gloss. *in c. Ray-*
nutius, verb. legitimi de testament. & in cap. in præsentia
verb. sine liberis, de probat. & ibi Abb. *num. 22.* Dec. *nu.*
31. Hanc etiam vti regulam firmat. Benedict. Capra
in consil. 123. nu. 5. & esse opinionem magis commu-
niter receptam, probat Socyn. sen. *in l. cum auus. nu.*
46 ff. de conditio. & demonstrat. plurimos ad hoc alle-
gant, Mantic. *de coniectur. lib. 11. tit. 9. num. 9. &* Pereg.
de fideicommiss. artic. 28. num. 45. omnes quidem fa-
tentur, hanc conclusionem esse de regula, quoties-
cunque filij ab homine vocati sunt, & hanc esse ma
gis receptam probat. Menoch. *lib. 4. præsumptio, 78.*
num 2.

4 Et quod hæc regula desumatur, *ex d. § si quis †ro-*
gatus, repetuntur eius verba, videlicet, *si quis rogatus*
fuerit, vt si sine filijs decesserit restituat hæreditatem. Pa-
pinianus *lib. 8. responsorum scribit, etiam naturalem fi-*
lium efficere, vt deficiat conditio. Per quæ verba Papinia
num absoluté respondisse filium naturalem compre
hendi, ita vt ipse deficere faciat conditionem, fir-
marũt. Crass. *in lib. 1. miscellan. iuris. cap. 7.* Franc. Con-
nan. *in lib. 10. comment. iuris. cap. 1. num. 8.* Molin. *de*
primogen. lib. 3. cap. 3. num. 43. Menoch *lib. 4. præsump.*
78. num. 6. & num. 19. & propterea eundem intelle-
xisse, tam de filijs naturalibus natis in figura matri
monij, quàm de filijs naturalibus natis in seruitute
ex concubina ante figuram matrimonij, defendit
Ripa *in d. §. si quis rogatus. num. 6.* post Abb. & sequi-
tur Mantic. *in d. lib. 11. tit. 9. num, 2. in fine, per text. in §.*
de cætero. in auth. vt liberi de cætero. Ergo cùm Papinia-
nus omnes casus comprehenderit, hanc regulam ex
ipsius verbis colligi dicendum est, prout conclusé-
runt præfati Doctores, attestantes de communi, &
5 magis communi; Sed sententia † ferenda est pro eo,
qui habet regulam iuris pro se. *l. ab ea parte, & ibi gloss.*
& Doctor. ff. de probat. c. ad decimas, & ibi Canonistæ
de restitut. spoliat. gloss. in l. omnis definitio. de regul. iur.
Bald. *in l. 1. colum. 2. & 3. de alienat. iudic. mut. caus. fact.*
& in l. final. C. de ser. pign. dat. manumiss. & in l. 3. C. fi-
nium regund. dicens non esse recedendum a regula
legislatoris. Bartol. *in l. quoties ff. si quis cautionibus,* di-
cit rem esse certam pro eo, qui regulam pro se habet
Mathesilan. *singular. 19.* probat sententiam quamli-
bet latam contra expressam iuris regulam esse nul-
lam. Euerard. *in loco ab exceptione ad regulam. nu. 12.*
vers. quod in primo dubio.

Quæ regula fulcitur etiam per alias leges, videli-
cet *l. Lucius. §. final. in fin. de leg. secundo,* vbi Scæuola
6 respondit appellatione filiorum, & naturales libe-
ros, idest in seruitute conceptos contineri, item *l. cum*
pater. §. final. de legat. secundo, vbi etiam Papinianus
dicit filium liberti grauati de restituẽdo prædia alijs
collibertis, si sine liberis decesserit, ex voluntate
substitutum excludere, & tamen liberti alios filios
habere non poterant, quam naturales, ideò Bart. ibi
notat filium in seruitutis contubernio conceptum
excludere substitutum, & ita probant Costa *in l. Gal-*
lus. §. & quid si tantum par. 5. num. 71. Paleott. *in tra-*
ctat. de nothis, & Spurijs. cap. 27. num. 2. quæ leges, licet
varijs modis à Doctoribus allegẽtur, vt per Menoc.
in d. præsumpt. 78. num. 18. tamen quantum pertinet
ad hoc propositum satis est, quod iste sit intellectus
communis, vt probant præcitati Doctores, videlicet
ex huiusmodi legibus regulam constitui; Naturales
contineri appellatione filiorum ab homine vocato-
7 rum, & lex habens varios intellectus † potest allegari
secundum intellectum communem, vt probat Ruy.
in l. 1. num. 9 ff. solut. matrim.

Secundò, si attendamus communem Doctorum
8 interpretationem super *d. §. si quis rogatus † in vers.*
mihi autem, vbi omnes concludũt Vlpianum dissen-
tire à Papiniano, in eo solo casu, quo filij naturales,
nati fuerint nõ in figura matrimonij, in quo Vlpia-
nus restringit regulam, atque vult voluntatis esse
quæstionem, atque ex dignitate, voluntate, & con-
ditione eius, qui fideicommisit accipiendam esse.
Si dico attendamus hanc limitationem Vlpiani
(circũscripta quæstione vtra opinio sit magis atten-
denda an Papiniani, an Vlpiani, de qua per Valẽt.
Foster. *in tract. de success. ab intest. lib. 6. cap. 15.* & per
Andr. Fachin. *in suis controuersijs. lib. 4. cap. 52.*) Ad-
huc concludendum est, resolutionem dubij propo-
siti capiendam pro affirmatiua sententia. Nam Do-
ctores communiter concluserunt, non esse attenden
9 dam dignitatem † disponentis, si in loco dispositio-
nis extet statutum, quod filij naturales æquè, ac legi-
timi succedant. Bartol. *in l. hæredibus. §. final. num. 4.*
ff. ad Trebell. Alexand. *in d. §. si quis rogatus. numer. 10.*
Ripa *num. 20.* Alexand. *in cons. 2. num. 19. vers. non ob-*
stat volum. 1. Socyn. sen. *in consil. 251. vers. primo, quia*
volum. 2. Ruyn. *in consil. 76. num. 13. volum. 3.* Roland.
in consil. 67. num. 29. volum. 3. Menoch. *in consil. 266.*
numer. 3. volum. 3. & in d. præsumpt. 78. num. 31. lib. 4.
Paleot. *de nothis, & spurijs, cap. 27. num. 7.* Mantic. *in*
d. lib. 11. tit. 9. num. 14. Costa *in d. §. & quid si tantùm,*
par. 5. num. 62. Berous *in d. cap. in præsentia num. 288.*
vbi multas addit rationes ad hoc probandum, &
quia disponens censetur se conformem reddere cum
lege municipali, quæ circa successionem adæquauit
naturales legitimis. *ad l. hæres mei. §. cum ita,* & ibi
Ripa. *num. 78.* & plenius per Zanch. *ibid. ff. ad Trebel.*
Et huiusmodi statutum extare Florentiæ iam ab init-
tio præsuppositum est.

Neque dicitur huiusmodi statutum non valere,
10 † quoniam licet ex hac spe successionis possit quis
moueri ad delinquendum; Tamen neque intentio
legis, neque donantis fuit ad hoc ordinata, ergo non
debet considerari *l. si vnbenda. § idem iuris est. ff. ad leg.*
Rhod.

Rhod. de lactu. Alexand. *in d. consil. 2. num. 55. vers. non obstat septimum volum. 1. & in l. filiusfamilias. ff. de libe. & posthum.* Item quia hoc statutũ non differt à principijs iuris canonici; Nam habetur *in cap. dominus, distinct. 56.* quod Dominus noster Iesus Christus voluit non solùm ex alienigenis, sed etiam ex adulterinis commixtionibus nasci.

Item quia huiusmodi distinctiones filiorum naturalium, & legitimorum non fuerunt cognitæ tempore populi Romani inter homines ingenuę conditionis.

11 Sed Constantinus † Imperator fuit primus, qui legem super hoc promulgauit, quam non habemus expressam, nisi ex alijs Imperatorum legibus enunciatam, vt probat Ioan. Baptista Lupus, *in tractatu de illegitimis Comment. 1. §. 1. per totum, præsertim. nu. 33. & sequent.* & leges Iurisconsultorum, quæ loquũtur de huiusmodi filijs naturalibus, intelliguntur de ijs, qui erant latinæ, siue libertinę conditionis, vt probant omnes Doctor. *in d. § si quis rogatus*, quos reassumit. Lupus *in d. comment. 1. §. 1. & in comment. 1. § 4. num. 14. vers. atque hoc vnum sat erit ostendisse.* Ergo statutum subsistit, quod non repugnat principijs iuris canonici, neque ciuilis, & quod remouet obstaculum prohibitionum Imperialium, reducendo materiam ad terminos naturales, & iuris canonici. Ideò antiquis temporibus, etiam naturales, & bastardi 12 (quos nunc vocamus) promouebantur † ad Imperium. Iustinianus enim fuit spurius cuius pater ignoratur, vt probat Ioannes Boschetus. *in lib. de numerorum arte fol. 9.* Item bastardi promouebãtur ad Summum Pontificatus apicem, vt probat D. Hieronym. translatiuè *in cap. vsuris. distinct. 56.* vbi duodecim recensentur Papæ bastardi, & alij omittuntur, quos canonistæ ibi cumulant, vsque ad numerum triginta, & primi nostri præceptores iurisprudentiæ probantur bastardi. Bartol. Ioan. Andreas, & Iason, vt per Ripam *in cap. inter cæteras. num. 2. de rescriptis.* & alij plures relati per Tiraquell. *de nobilit. cap. 15. num. 30. & sequent.* & per Raudens. *in tract. de analogis. cap. 36.* 13 *nu. 109. & sequent.* Propterea in multis locis † Europę prohibitio Constantini, & sequentium Imperatorum non fuit vsu recepta; In Sabaudia spurij nobilium sunt nobiles. Raynerius *in tractatu de nobilitate, in 2. quæstione, quinta quæst. principalis.* Tiraquell. *de nobilit. cap. 15. num. 25.* vbi probat idem seruari in Francia; Idem seruari in Regno Granatæ, probat Couar. *in epit. de sponsalib. par. 2. cap. 8. § 4. nu. 4. in fin.*

Quare mirum esse non debet, si etiam illegitimi 14 † Florentiæ retineant nobilitatem suæ familiæ, atq; succedant excluso fisco, quamuis per correctionem statutorum de anno 1404. nõ retineant ciuilitatem.

Præterea Doctores communiter concluserũt non esse attendendam dignitatem donantis ad exclusio-15 nem filiorum † naturalium primi donatarij, quotiescunq; donans, in aliqua parte dispositionis mentionem fecisset de filijs naturalibus, eosdem honorando, quoniam tunc vehemens coniectura suboritur, quod ipse odio non habuerit filios naturales, *argum. l. qui filiabus in princip. de legatis primo & l. cum pater. §. rogo de legatis secũdo*, per quas leges, ita firmarunt Bartol. *in d. § si quis rogatus. num. 2.* & post Ang. & Alexand. quos allegat, sequitur Ripa *nu. 17.* Dec. *in cap. in præsentia. num. 112. de probat.* & ibi Paris. *num. 50.* Paleot. *in tract. de nothis, & spurijs. cap. 27. nu. 7.* Mantic. *in d. lib. 11. tit. 9. num. 12.* Menoch. *in d. præsumpt. 78. num. 31. lib. 4.* quia sicuti filium suum naturalem dilexit, ita præsumitur dilexisse naturales ipsius primi donatarij.

Item, quando filij naturales sunt habiles facti à concedente, tunc semper continentur appellatione filiorum, quoniam probatur multis similibus; nam 16 si ecclesia concedat † emphyteusim filio naturali, tunc eiusdem primi emphyteutæ filij naturales admittendi sunt. Angel. *in l. generaliter. §. cum autem. C. de institut. & substitut.* Bald. *in cap. quæ in ecclesiarum, colum. sina. vers. nunc reuertor ad casum de constitut.* vbi expressius hanc conclusionem firmat per tex. *in cap. 1. §. ex eadem lege, de lege Corradi, & in l. ad quod in princip. ff. de donat.*

Item, quia in habentibus symbolum facilior est transitus, hanc etiam sequitur. Decius *in d. §. cum autem nu. 19.* & Petr. de Benintend. in decis. Bononiens. 17 52. Item fœminæ non succedunt † in feudis, & tamen si à principio concessa fuerint fœminis, semper admittuntur, quia ab initio habiles factæ sunt a concedente. Ancharan. *in cons. 336. alias est 341. incip. pro maiori intelligentia volum. 3.* Benintend. *in d. decis. 52. vers. contrarium tamen. cap. 1. de natura success. feud.* & ibi Aluarot. qui allegat concordantes. Rip. *in consil. 1. num. 74. lib. 1.* Clar. *§. feudum quæst. 73. num. 5. versic. præterea.*

Idem in maioratu, vel primogenitura, vbi non succedunt fœminæ, nisi à principio fuisset huiusmodi qualitas fœminea comprobata, vt post multos probat Tiraquell. *de iure primogenit. quæst. 10. numer. 27. ad finem*, & conferunt alia similia ad hoc allegata ab eodem. Tiraquell. *in l. 5. connubiali. nu. 26.*

Denique comprobatur: nam ille Serenissimus donator in cæteris donationibus qualitatem legitimorum, & naturalium expressit, videlicet donando dicto Illustrissimo, & Excellẽtissimo Don Ioãni, eiusque filijs, & descendentibus masculis legitimis, & naturalibus, ergo in quibus donationibus non ex-18 pressit, dicitur voluisse, † ita expressè disponit text. *in l. vnic. §. sin autem ad deficientis, in fine, C. de caduc. tollend. in vers. si contrarium volebat*, nulla erat difficultas ea disponere. Item est tex. *in l. Labeo. ff. de supellect. legat.* vbi Celsus disputat, an standum sit scripto, an præsumptæ voluntati disponentis, quæ tamen per verba non sit imposita, & refert Tuberonem existimasse pro voluntate Seruium autem pro scriptura, tandem decidit secũdum opinionem Seruij, quia dici non potest aliquẽ voluisse, quod voce non manifestauit, & in hunc sensum allegari solent. *l. si quis in fundi vocabulo de leg. primo. l. Titia cum testamento, in princip. de leg. secundo, l. pater filium, §. fundum, l. vxorem. § sorori de leg. tertio. l. & si alij. ff. de vsufruct. l. Lucius. §. tres heredes. l. Epistolam. ff. ad l. Falcid. l. quidam cum filius ff. de hæred. instit.* Et confectum scripta per Bartol. Paul. de Castr. & Socyn. *in l. in ambiguo. ff. de reb. dubijs*, nullam voluntatem esse attendendam, quando verba in totum deficiunt.

19 Item nulla voluntas attendenda est, quæ non trãsiuerit in dispositionem. *l. quoties. §. tantundem. ff. de hæredib. instit.* vbi hoc notat Bald. & Imol. atq; alios ad hoc allegat. Roland. *in cons. 31. num. 7. volum. 3.* Sępissimè erramus, dum credimus animum testatoris intueri, quem non videmus. Bald. *in l. precibus. nu. 32. C. de impub. substit.* plura ad hoc allegat. Mantic. *de coniectur. lib. 2. tit. 3. nu. 3.* Quare donator ille, non minus serenitate quam prudentia augustus, vbi non expressit noluisse dicitur.

Nec est tractãdum, verum illa qualitas legitimo-20 rum, † & naturalium posita in aliquibus donationibus censeatur repetita in cæteris; Quoniam inter viginti mille Doctores iuris prudentię non inuenietur vnus, qui somniauerit huiusmodi repetitionem, inter diuersas scripturas ad inuicem non dependentes: Sed communiter omnes scribentes, per veros terminos legales tractant huiusmodi repetitionis quæstionem; Verum in vna parte scripturæ, qualitas apposita

posita censeatur repetita in alia parte; Quam magis communiter resoluunt, quod si vtraque pars habeat orationem prefectam, tunc qualitas in altera perfe-
21 cta oratione apposita non censeatur repetita in altera parte orationis perfectæ eiusdem scripturę, etiã inter easdem personas. Bartol. *in l. in repetendis. col. 2. vers. quandoq; est identitas personarum. ff. de legatis tertio*, plurimos ad hoc citat Menoch. *lib. 4. presumptione* 180. *num.* 13. *& sequent.* Ruininald. iun. *in consil.* 59. *num.* 56. *vol.* 1. vbi attestatur de magis communi, & *in consil.* 112. *num.* 55. *& num.* 109. *& sequent. volum.* 2. Gabriel. *in cons.* 97. *nu.* 8. *volum.* 1. qui alios allegant, & hanc sententiam tenet Rota *decis.* 326. *num.* 3. *par.* 1. *in nouissimis.*

Quod multo magis cõcludendum est inter diuersas donationes, diuersis contextibus, & temporibus celebratas, quarum singulæ suam perfectam, & absolutam dispositionem continent, ab altera nequaquam depẽdentem, in quibus procedit argumentũ, si expressit in vna, vtique expressisset in alia, si voluisset, & non est præsumendum voluisse, quod non expressit, ita arguit Ioan. de Annania *in consil.* 22. Alexand. *in cons.* 27. *colum.* 2. *volum.* 3. *& in consil.* 17. *colum.* 3. *volum.* 7. *& in cons.* 38. *volum.* 6. Bolog. *in cons. inserto intra consilia Alex.* 49. *colum.* 5. *volum.* 4. cui subscripserunt celeberrimi Doctores. Corn. *in consi.* 230. *per totum volum.* 3. vbi allegat Baldum ita arguẽtem, & hanc esse magis communem, probat Gabriel. *cons.* 97. *nu.* 28. *& sequent. volum.* 1. Et licet aliqui sentiant contrarium, tamen Clar. *in §. testamentum. quæst.* 76. *num.* 6. *& sequent.* probat opinionem contrariam procedere in eodem testamento, secus in diuersis, &
22 nos sumus in diuersis † donationibus, quæ se mutuò non contingunt, sicut sunt diuersa testamenta, ita vt pro exclusione hujusmodi repetitionis concludẽdum sit. Atque restat, quod siue attendamus regulam Papiniani, quod filiorum appellatione naturales continentur, siue exceptionem Vlpiani, quoad ipsos naturales natos non in figura matrimonij, voluntatis esse quæstionem semper cõcludendum esse in casu, de quo agitur filios naturales prædicti Illustrissimi, & Excellentissimi Don Ioannis esse comprehensos in dictis primis donationibus, de quibus huc vsque actum est.

Secundò, principaliter dubitatur. Cùm idem Serenissimus Cosmus primus alias donationes fecisset eidem Illustrissimo, & Excellentissimo Don Ioanni alteram sub die 15. Febr. 1568. eidem Don Ioanni, eiusque filijs, & descendentibus masculis legitimis, & naturalibus, quibus substituit Illustrissimum, & Excellentissimum Don Petrum, eiusque filios legitimos, & naturales, eidem substituit Illustrissimum, ac Reuerẽdissimum Don Cardinalem Ferdinandũ eius vita durante, Cui substituit Serenissimum Principem Don Franciscum, & eius filios, ac descendentes masculos legitimos, & naturales; Alteram donationem fecit sub die 5. Octob. 1570. eidem Don Ioãni, & eius filijs, ac descendentibus masculis legitimis, & naturalibus, Quibus substituit D. Illustrissimum Don Petrum, & eius filios masculos legitimos, & naturales, & istis substituit Illustrissimum, & Reuerendissimum Don Cardinalem eius vita durante, cui substituit Serenissimum Principem Franciscum, & eius filios, ac descendentes masculos legitimos, ac naturales. Cumque omnes secundo loco substituti in dictis donationibus mortui fuerint, quæstionis est, vtrum bona donata remaneant libera ad dispositionem ipsius Illustrissimi, & Excellentissimi Don Ioannis.

Et pro affirmatiua videbatur cõcludendum: nam
23 cùm omnes substituti † mortui fuerint, ideò omnia bona donata accrescunt primo donatario ex regul. *l. vnica. § pro secundo. C. de cadus. tollend.* Bartol. *in l. quandiu la secunda, in fin. ff. de acquir. hæredit.* & diffusè probat, Pregrin. *de fideicommiss. articul.* 16. *num.* 86. *& sequent.* Ita, vt substituti premorientes, ne ad filios quidem, & descendentes aliquod ius transmiserint, *ad gloss. l. vnic. C. de his, qui ante apert. tab.* Doctor. *in l. hæredes mei. § cum ita. ff. ad Trebell.* vbi Ripa. *num.* 59. Alexand. *in consil.* 118. *& ibi addentes. volum.* 6. Curt. iun. *in consil.* 69. Crauetta *in l. cum filijfamilias. nu.* 25. *& sequent.* & ibi Ias. *num.* 26. *de legat. primo*, & attestatur de magis communi Celsus Hugo. *in cons.* 20. *nu.* 16. pariter de communi. Vasquius *par.* 2. *lib.* 1. *§.* 8. *nu.* 51. *& sequent.* Roland. *in cons.* 86. *num.* 5. *volum.* 3. & de communi attestatur etiam Anton. Gomez. *tomo* 1. *variar. resolut. c.* 5. *nu.* 9.

Item, quia dictis substitutis, nulla adhuc fuerat quæsita actio, quam potuissent transmittere ad eorum hæredes, quia erat ius sub spẽ, & ideò Bartol. *in l. qui Romæ. § flauius hermes. num.* 1. *ff. de verbor. oblig.*
24 dicit donatorem † posse reuocare donationem in præiudicium substituti. Et sequitur Cuma. & Imol. ibi Socyn. *num.* 6. dicit communem, Ias. *nu.* 4. Rom. *in l. sed si hac. §. prostituta. ff. de in ius vocand.* Salyc. *in l. quoties. C. de donat. quæ sub modo, vbi nu.* 3. respondet glossæ, & dicit fuisse substitutis quęsitum ius reuocabile. Alexand. *in l. adoptiuum. § patronus. ff. de in ius vocand.* Socyn. *in cons.* 105. *num.* 12. *volum.* 4. Crauett. *in cons.* 19. *num.* 11. Clarus *in §. donatio. quæst.* 13. *num.* 15. Gabriel. *in tit. de donationibus conclus.* 5. *nu.* 1. Surd. *decis.* 209. *num.* 13.

Item multi firmarunt accedente consensu primi donatarij posse donatorem reuocare in præiudicium substitutorum. Castrens. *in cons.* 162. *num.* 5. *in fin. vol.* 2. Dec. *in cons.* 468. *num.* 28. *& in cons.* 498. *num.* 19. Aluarot. *in cap. filij, si de feud. fuer. controuers.* post Præposit. Abb. *in cons.* 48. *volum.* 2. Bald. *in cons.* 382. *vol.* 2. Socyn. sen. *in cons.* 115. *num.* 12. *volum.* 4. Alexand. *cons.* 205. *num.* 4. *volum.* 7. Capell. Tholosan. *decis.* 451. Menoch. *cons.* 92. *num.* 72. & in terminis primogeniturę Cephal. *cons.* 12. *nu.* 34. *& sequent.* allegat Tiraquell. *de primogen. quæstio.* 8. *num.* 7. & Bolog. *in cons.* 62. omnes prædicti ea ratione supradictam firmarunt sententiam, quia dictis substitutis in donatione, nullum certum ius erat quæsitum. Sed sub spẽ, & reuocabile, ergo ad eorum hæredes nihil transmittere potuerunt.

Sed pro resolutione huius dubij, in casu, de quo agitur præsupponendum est, verissimam esse conclusionem inter Doctores cõmuniter firmatam, quod
25 legitimatus † per rescriptum, excludat substitutum, quæ sententia comprobatur per tantum numerum Doctorum, vt non possint allegari per classes.

Ego illam probaui, *inter decisiones Pisanas voto* 94. *num.* 1. per 13. Doctores primæ classis, omnes quidẽ attestãtes de communi, & magis communi, & quod ab ea in iudicando, & consulendo non sit recedendum. Roland. *in cons.* 83. *colum. penult. vers. non obstat*, ad hoc cumulat 30. Doctor. *& in cons.* 67. *nu.* 16. *vol.* 3. pariter plurimos ad hoc congerunt. Mantic. *de coniectur. lib.* 11. *tit.* 10. *num.* 8. *vers. contrariam*, ex cuius dictis posset resolui iste articulus absque alio Doctore, item Menoch. *in cons.* 266. *num.* 20. *volum.* 3. & super eodem casu. Decian. *in cons.* 42 *volum.* 1. *idem Menoch.* in lib. 4. præsumpt. 79. num. 2. Couarr. *in lib.* 3. *variarum resolut. cap.* 6. *num.* 7. *vers. eadem.* Mozzat. *in epit. de fideicommiss. quæst.* 30. Peregrin. *de fideicommiss. artic.* 23. *num.* 39. Card. Tusch. *tomo* 5. *conclus.* 238. *nu.* 2. Andr. Gaill. *lib.* 2. *obseruation.* 136. *num.* 4.

26 Et in puncto donationis, † quod appellatione filiorum legitimè natorum veniant legitimati, Bald. *in con-*

in consf.2od. per totum volum. 2. & communem dicit. Alexand.*in conf.*121.*num.*18.*volum.*2. omnes quidē mouērūt ea potissimum ratione, quoniam Princeps legitimando videtur hoc facere de voluntate donatoris tacita, & præsumpta, quoniam vocauit legitimos, quorum appellatione veniunt etiam legitimati, ita probat Aretin. *in l. ex facto.num.*12.*ff. de vulg.* Iat *in l.Gallus.§.& quid si tantum.numer.*115.*vers tu vane ff. de liber.& posthum.* & ibi Galiaul.*num.*78. plenè Tiraquell. *in l.si vnquam uers. susceperit liberos.* 86. *C.de reuocand.donat.* Decian.*in cons* 42.*num.*39.*uol.*1. Menoch *in cons.*20.*num.*11.*uol.*1.*& in cons* 459.*num.*4.*volum.*5. vbi quod licet legitimatio dicatur fieri de tacita voluntate testatoris, tamen dicitur expressa, quo ad legis dispositionem.

Quòd multò magis dicendum est, si huiusmodi legitimatio filiorum nobilium facta fuerit à supremo Principe, cum clausulis prægnantibus, prout licet credere ita factum esse, neque iterum dicatur voluntatem Serenissimi Donatoris, abfuisse ab huiusmodi legitimatione, cum ex eius dignitate præsumatur illos odio habuisse, *in d. §. si quis rogatus in uers mihi autem*; Quoniam satis superque probatum est hanc Vlpiani limitationem non procedere, si ipse donator filio naturali donauerit. Et in puncto,
27 quod donando † filio naturali, eiusque filijs legitimis, & naturalibus, censeatur intellexisse, etiam de legitimatis, probat Alexand.*in cons.*2.*num.*19.*versic. non obstat undecimo volum.*1.

Item, quod coniectura dignitatis donatoris non habeat locum, quando legitimatus est susceptus ex matre nobilis parentelæ, quia tunc succedet exclusio substituto, probat Ruyn.*in cons.*76.*num.*13.*vol.*3. Roland *in d. cons.*67.*num.*10.*volum.*3.*cum alijs*; per Mantic. *in d.lib.*11.*tit.*10.*num.*37.

Stante igitur hoc præsupposito resoluendum est dubium pro parte negatiua, videlicet Illustrissimū, & Excellentissimum Don Ioannem non posse disponere de bonis donatis contentis in dictis donationibus in preiudicium filiorum legitimorum: quo-
28 niam donatio facta patri, † & filijs censetur facta, vt filijs, est enim facta sub nomine filiorum, quod est nomen naturæ, non autem sub nomine heredum quod est nomen successionis. Bartol.*in l. ut in iurandi.§.si liberi.nu.*4.*ff.de oper.libert. & in l. eum qui in fin. ff.de interdict.& relegat.* Bald.*in auth.si quas ruinas. nu.*8.*C.de sacros eccles.& in l. item uidendum.§ final ff. de petit. heredit.* vbi licet loquatur in emphyteusi. Ecclesiastica tamen fundat se in ratione generali, quod nomen filiorum est nomen naturæ. *& in l.*1.*num.*31.*versic. si autem cum commemoratione. C. per quas personas nobis acqui. & in l. apud Iulianum*, quam legit cum *l. cum seruus.§ si quis alicui in fine, uers. & sic est argumentum de leg.*1.& ibi Angel.& Imol.*num.*3. Castrens.*num.*4.*uers.ego autem dicebam* Roman.*in l.*1.*uers. & primo non obstat.C. quando non pot.part.* Gabriell *in titul.de iure emphyt.conclusio* 2.*num.*46.qui alios refert. Ceph. *in cons.*501.*num.*45.*volum.*4. Duraut. *de arte testand. tit.*11.*caut.*10.

Et hæc conclusio procedit, etiam si sit dictum filijs ex corpore legitimè descendentibus; Addentes galli ad Dec.*in cons.*295.*in litera C.* Afflict. *in titul. de inuestitura, quam filius accepit.nu.*3.*& in cap.*1.*num.*3.*de so, qui sibi, & heredib.* Hypolit. Riminald. *in consil.*
29 18.*num.*36.*volum.*1. Et quando est facta † patri, & filijs à Principe, tunc filij vocantur à concedente, & non ex facto patris. Bald.*in l.*1.*in fin.C.per quas personas nobis acquir.* Berous *in cons.*155.*num.*5.*&* 7.*vol.*3. Dec.*in cons.*468.*num.*28. Franch.*decis* 6. etiam si ipsa donatio esset facta contemplatione patris. Berous *in d.cons.*155.*num.*4.*& sequent.volum.*3.Dec. *in consil.* 389.*post num.*1.*uers.nam quando Princeps, & consil.*468.*num.*28.*& cons.*498.*num.*19.*& cons.*607.*num.*8.*& sequent. & num.*12.

30 Quo casu filij succedunt ad bona donata, † etiam si non sint hæredes, neque potest pater in dictis bonis præiudicium facere, cùm illa consequantur filij per mortis causa capionem ex liberalitate concedentis, non ex stipulatione patris. Castrens. *in l. apud Iulianum.§.si quis alicui.num* 4.*vers sed si recipit.* Aret. *volum pen.vers prima conclusio.* Iat *num.*13.*&* 14.*de legat. primo.* Ioan.Fab. *in § at vero, qui in fine instit. de inutilib. stipulat.* Alexand.*in cons.*8 *num.*5.*vers. alter etiam;& infra volum.*3. Ruin. *in cons.*48.*num.*4.*&* 5.*&* 11.*volum.*1. Couarr. *in lib.*2.*variar.resolut.cap.*18.*num.*2.*vers.quinta conclusio.* Clar. de communi. *in §. emphyteusis.quæst.*37. Riminald.iun. *in cons.*394.*num.*22.*& plur.sequent.volum* 4.& in simplici donatione, tradit Nat.*in cons.*466.*num.*5.*ad finem* Berous *in d. consil.*155.*numer.*7.*volum.*3. nam cum hoc benefi-
31 cium veniat à concedente, † pater non potest illud immutare. Bald.*in dict.l.*1.*in fine. C.per quas personas nob. acquir.*

Et quod Illustrissimus, & Excellentissimus Don Ioannes non possit præiudicium facere dictis filijs legitimatis instituendo extraneum. Dec.*in cons.*108.*in fin.& in cons.*149 *num.*8. Roland. *in cons.*53.*nume.*19.*volum.*3. Ferret.*in cons* 196 *num.*5. Capyc. *decis* 68.*num.*8. Put. *decis.*1.*de feudis*. Vnde cum filij sint de iure hæredes propter stipulationem notarij, eisdem est tale ius quæsitum, vt pater non possit illis præiudicium facere. Socin.iun.*in cons.*118.*num.*13.*volum.*2. Dec.*in consil.*607.*num.*9 Couarr. *in lib. variar. resol. cap.*14.*num.*11. Gabriell. *in tit. de donationib. conclus.*3.*num.*4.

32 Et contemplatio patris † operatur, vt filij nō possint concurrere cum patre, vt post Torniell. probat Peregrin. *de fideicommissis artic.*17.*num.*28. Sed non impedit, quin donatio censeatur facta ordine successiuo, ita vt post patrem admittantur filij, non ex prouidentia patris, sed ex liberalitate cōcedentis, vt in terminis donationis, tradit Ruy.*in cons.*28.*nu.*16.*volum* 1. Berous *in cons.*155.*nu.*8.*vol.*3. Nat.*in consil.*466.*nu.*5.*vol.*2.

Quare prædictis filijs legitimatis per rescriptum, neque potest præiudicium fieri à patre primo donatario, neque ab hæredibus substitutorum in donatione, quibus nullum ius transmitti potuit, vt probatum est.

S V M M A R I A.

1 *Pronepos ex vno fratre concurrit ad successionem feudi mixti cum nepote ex altero fratre, nullis existentibus descendentibus.*
2 *Repræsentatio respectu ascendentium datur in infinitum.*
3 *Proximitas primi inuestiti attenditur in successione feudi mixti, quando fit transitus de una linea ad alteram lineam.*
4 *Proximitas ultimi defuncti est attendenda in successione feudorum.*
5 *Linea ascendentium non fuit cognita in feudis.*
6 *Ascendentes non succedunt filijs, uel nepotibus in feudis.*
7 *Proximitas grauati attenditur in successione fideicommissi.*
8 *Argumentum de feudis ad fideicommissa est ualidum.*
9 *Communis opinio est lex à doctoribus creata, quam sequi debemus.*
10 *Feudum mixtum quando dicatur.*

11 Suc-

11 *Successor feudi ex pacto, & prouidentia, venit iure proprio.*
12 *Feudum mixtum magis præualet à qualitate hæreditaria, & num. 19.*
13 *... & qualitas pacti, & prouidentia, quare sit apposita.*
14 *Hæres intelligitur de liberis in feudis.*
15 *Feudum mixtum non potest haberi citra ius, & nomen hæredis.*
16 *Feudi natura non hæreditaria propter nomen hæredis, transit in naturam hæreditariam.*
17 *Hæreditaria qualitas in feudis bifariam potest considerari.*
18 *Filius in feudo ex pacto, & prouidentia honoris causa debet esse hæres.*
20 *Pinell. super interpretatione feudi ex pacto, & prouidentia, reprobatur.*
21 *Subingressio quando non habet locum in successione feudi.*
22 *Cap. 1. de natura success. feud. declaratur.*
23 *Proximior in linea excludit alterum proximiorem alterius lineæ.*
24 *Successores eiusdem lineæ succedunt seruata gradus prærogatiua.*
25 *Peregrinus in consil. 20. volum. 4. reprobatur ex falsis allegationibus.*
26 *L. cum ita. § in fideicommisso de legat. 2. probat debere succedi vltimo defuncto.*
27 *Proximitas in succedendo feudo mixto, an attendatur respectu primi inuestiti.*

Successor in feudo mixto debet esse proximior vltimo defuncto, nõ autem primo inuestito, quia præualet à qualitate hæreditaria.

CONSILIVM XXXIV.

STEPHANVS.

Thomæus.	*Laurentius.*	*Bartholomæus.*
Vincentius.	*Ioannes Marcus.*	*Iosephus.*
Thomæus.	*Franciscus.*	*Franciscus.*
Vincentius.		



POST mortem Stephani, Thomeus, Laurentius, & Bartholomeus eiusdẽ filij hæreditatem inter sese diuiserunt, Thomeo alterum feudum, Laurẽtio allodialia bona, & Bartolomeo alterũ feudũ in partibus contingit. Et cum tam inuestituræ antiquæ quàm nouissimæ concessæ fuerint, pro se hæredibusque ipsorum omnium legitimis masculis, ex eisdem in perpetuum descendentibus, Ideò mortuo Francisco, olim Iosephi, nullis descendentibus relictis comparuerunt ad successionẽ, Franciscus quondam Ioannis Marci, & Vincentius iunior olim Tomei, Atque dubitatur, vtrum ambo succedere debeant, vel solus Franciscus olim Ioan. Marci excluso dicto Vincentio.

Et quod omnes succedere debent, primo allegatur, textus *in cap. 1. in fine de natura successionis feudi*, vbi deficiente feudatario, qui feudum ex diuisione tenet nullis existentibus eius descendentibus, disponit textus, quod cæteræ lineæ æqualiter admittantur. Cùm igitur nulli ex Francisco moriente descendentes existant, & ex dictis duabus lineis supersint Franciscus, & Vincentius, ipsi æqualiter admittendi sunt.

Secundò, quia nullis existentibus descendentibus feudatarij morientis, tunc ad successionẽ feudi mix-
1 ti; pronepos † ex vno fratre concurrit, cum nepote ex altero fratre, prout consuluit Peregrin. *in consil. 20. volum. 2. & iterum in cons. 24. volum. 5.* quia cùm fiat trãsitus de vna linea ad alteram, tunc pronepos intrat locum sui patris, & ita per subingressionem remanet in eodem gradu cum nepote, ergo æqualiter admittendi sunt.

Et hanc opinionem tenuit Rota Romana, *in causa Paduana feudi. 10. Iunij 1609. coram Lancellotto*, ca ratione, quia cum agatur de succedendo Stephano primo loco inuestito, non autẽ de succedendo Francisco vltimo morienti, intrat repræsentatio, quæ in
2 ascendentium successione non est restricta † ad certum gradum, sed datur in infinitum, ad tradita per Couarr. *in lib. practic. quæstio. cap. 38. nu. 5. vers. ego quidem*, & per Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 7. num. 5. & sequent.* & per Menoch. *lib. 4. præsumpt. 95. num. 6. & sequent.*

Et ad probandum, quod in feudo mixto, sit atten-
3 denda proximitas † primi inuestiti, non autem vltimi defuncti, quando fit transitus de vna linea ad alteram, allegat Andr. *in cap. 1. de eo, qui sibi, & hæredibus suis*, & ibi Bald. *num. 2. & in cons. 117 num. 1. volum. 2.* Socyn. senior *in cons. 252. num. 12. volum. 2.* Decian. *responso. 98. num. 13. volum. 2.* cum adductis a Peregrino *in cons. 28. nu. 10. vol. 1.*

Sed istis non obstantibus, si vera principia iuris feudorum amplecti volumus, contrarium de iure decidendum est. Amicus Socrates, Amicus Plato, Pium est veritatem in honorem præferre teste Aristotele *in topicis*, contraria igitur opinio fundatur.

Primò, ex authoritate plurimorum, qui fundarunt
4 in successione feudorum † esse attendendam proximitatem vltimi defuncti, non autem primi inuestiti. Socyn. sen. *in consil 252. num. 17. volum. 2. & in cons. 73. num. 16. volum. 4.* Bald. *in cap. 1. colum. 2. de feudo Marchiæ in vers. etiam ad transuersales descendentium*, sed ad transuersales ascendentium regulariter non. Paris. *in cons. 23. num. 263. volum. 1.* Corn. *in consil. 22. num. 17. volum. 2. & consil. 42. num. 2. & 3. & cons. 159. num. 8. volum. 4.* Ioan. Anto. Cauetius, *in extrauagante, si aliquem. §. defuncto barone. numer. 12. fol. 285.* vbi quod regulariter succeditur in feudis vltimo morienti, cuius proximitas attendenda est. Et quod hæc est vera, & communis opinio. Ioseph. Cumia *in rubric. d. cap si aliquem num. 30.* vbi attestatur etiam hanc esse communem opinionem, citat Bald. *in d. c. 1. de feudo Marchiæ*, & Dec. *in cons. 85. colum. 1.* quos omnes sequitur Intrigliol. *in centur. 1. de feudis, quæst. 45. num. 27.* vbi etiam attestatur de communi. Ioan. Vincentius de Anna, *in singulari 422.* Balsaranus *in cap. 1. de natura successionis feudi, num. 1. & num. 13. & num. 15.* qui hoc probat p illum textũ allegat, Alex. & alios.

& alios Couar. in lib. practic. quæst. c. 38. nu. 1. Scrader.
in tract. de feud. par. 7. cap. 7. num. 19. qui vltra prædi-
ctos allegat Cephalum, Tiraquell. & Borchium. Io.
Francisc. de Ponte in cons. 4. num. 67. Molinã disput.
ertic. ad partes in tractat. de primogen. lib. 3. cap. 9. num.
14 vbi probat Andream in d. cap. 1. de natura success.
feudi, tenere hanc opinionem, citat etiam Dec. in
cons. 445. num. 19. Thob Nonium in cons. 1. num. 4. &
ibid. Molin. num. 19. respondet contrarijs, atque pro-
bat hanc opinionem esse verissimam per textus feu-
dales expressè illam disponentes.
Quorum sententia, eo verior redditur, quoniam in
5 feudis linea † ascendentium non est cognita, vt pro-
bat Pernus in cons. 7. colum. 6. in princip. per cuius do-
ctrinam mouetur Baltaran. ad tenendum, quòd at-
tendatur proximitas vltimo morientis in d. cap. 1. nu.
2. de natura success. feudi. Nam valet consequentia, li-
nea ascendentium non est cognita, quo ad se ipsos,
ergo neque respectu aliorum, quoniam in alios in-
fluere non possunt, quod non habent ex regula. l. lex
vectigali de pignoribus, feudi natura est, vt ad descen-
dentes transeat. Alexand. in l. ex facto. § final. num. 6.
ff. ad Trebell. Et ideò de iure feudorum ascendentes
6 † non succedunt filijs, vel nepotibus in feudis. vt fuit
cõclusum in Camera Imperiali, de quo per Mysing.
obseruat. 93. centur. 3. Corn. in cons. 16. num. 7. volum. 1.
Propterea veri feudistæ concluserunt, proximitatem
ascendentium non esse considerandam, sed vltimi
inuestiti morientis.
Item confirmatur, quia in fideicommissi succes-
7 sione attenditur proximitas † grauati, & hanc opinio
nem tenet Rota, quam firmauit tanquam commu-
nem in decis. 72. par. 1. in nouiss. & decis. 22. par. 3. lib. 8.
in nouiss. Antonius Gamma. decisio. 106. in 3. dubio.
Magon. decis. Lucens. 83. per totam, & in proximitate
huiusmodi attenditur veritas non autem fictio, ita
quod patruus excludat filios fratris. Thessaur. decis.
8 65. sed valet argumentum de fideicommissis † ad feu
da. Menoch. in cons. 89. num. 65. volum. 1. & ita in pun
cto huiusmodi arguit. Andr. in cap. 1. num. 31. in fine
de natura success. feudi, vbi ad probandum, quod ille
tex. intelligatur de linea proximiori ipsi vltimo de-
functo, nõ autem de omni linea, allegat tex. in l. cum
ita. § in fideicommisso de legat. 2. & ibi Liparulus in ad-
ditionibus citat alia loca. Andreæ, in quibus ad id
probandum allegauerit d. §. in fideicommiss.
Ideo ad fauorem Francisci iudicandum est, pro
quo stat communis opinio, quæ est quædam lex à
9 Doctoribus † creata, & quã in iudicando sequi debe-
mus, si in conscientia tuti esse volumus. Nauar. in
Manuali cap. [illegible]. num. 289. Sanchez. de matrimonio
lib. 3. disp. 38. num. 2. Nec est adhærendum decisioni
Rotæ, nec consilio Peregini, contra communes Do-
ctorum traditiones, quia obstat regula, quæ disponit
exemplis iudicandum non esse l. nemo. C. de sentent.
& interlocut. omn. iudic. l. exempla. C. de probat. Præser-
tim, quia vt infra ostendam, tam decisio Rotæ, quã
consilium Peregrini falsis allegationibus innitun-
tur.
Secundò principaliter, quia feudum, de quo agi-
10 tur dicitur esse mixtum, † nam propter verbum, pro
hæredibus, dicitur hæreditarium, ita vt citra ius, &
nomen hæredis haberi non possit. Andr. in cap. 1. an
agnatus, & propter verba masculis ex eisdem in per-
petuum descendentibus, dicitur ex pacto, & proui-
dentia, quia vnus non potest alteri successuro agna-
to præiudicium facere, quoniam vnus ab altero cau-
sam non habet, sed a primo acquirente, & iure pro-
11 prio † quisque venit, prout est in gradu proximior,
item dominium habet limitatum tempore vitæ suæ
tantum. Andr. & Præposit. in c. 1. §. hoc quoq; de success.
feudi. Alexand. in cons. 38. volum. 2. volum. 2. num. con-
cordantibus, per Paris. in cons. 65. num. 16. volum. 3. &
hæc opinio fuit originalis. Persu. in cons. 22. primũ du-
bium in princip. & in cons. 7. hic aduerte, quem sequuti
fuere. Afflict. in cap. 1. nu. 13. de gradib. success. in feud.
Socyn. iun. in cons. 102. num. 33. in cons. 112. num. 12.
& sequen. volum. 2. & in cons. 142. num. 5. volum. 3. Pa-
ris. in cons. 65. num. 70. volum. 3. Decius in cons. 78. num.
6. Calcan. in cons. 78. num. 5. Petr. Gregor. in tract. con-
cess. feud. par. 4. quæst. 3. vers. hoc præsupposito, idem Dec.
in cons. 185. col. 1.
Sed feudum mixtum magis præualerà qualitate
12 † hæreditaria, quia citra ius, & nomen hæredis ha-
beri non potest. Andr. in cap. 1. num. 9. de alienat. feud.
13 paterni. Et qualitas pacti, & prouidentiæ † apposi-
ta est, ne feudum ad extraneos trãseat, quam obrem
hoc in effectu feudum hæreditarium esse dicendum
est. Afflict. in cap. 1. num. 13. an agnatus & latius in cap.
1. num. 10. de alienat. feud. patern. vbi allegat Andr. in
l. Imperialem. § præterea ducatus de prohibita feudi alie-
nat. per Federic. & in cap. 1. ex q. sib. caus. feud. amitt. &
in constitutione regni, ut de successionibus, dicens, quod
prima facie Andreas in dictis locis, videtur tenere
esse feudum ex pacto, & prouidentia, quia verbum
14 hæredibus † exponitur, idest liberis, gloss. in l. si quis
Titio ff. de vsufruct. accrescend. Sed re vera ipse Andr.
contrarium tenuit, videlicet, quod sit hæreditarium,
vt expressè dicit Andr. in cap. 1. de alienat. feud. patern.
& in cap. 1. § hoc quoque de success. feud. & in cap. 1. qui
suc. teneantur, & in cap. 1. an agnatus, & ibide Afflic.
probat, quod ex diuersitate inuestiturarum Andreas
sibi non contradicat, & quod in casu præsenti teneat
re uera hoc feudum præualere à qualitate hæredita-
ria, atque esse hæreditarium in effectu. ita vt nullus
15 citra ius, † & nomen hæredis, illud habere possit. Et
propterea Afflict. in decis. 195. num. 7. dicit esse com-
munem opinionem, quod hoc feudum sit hæredita-
rium, & ita pluries fuisse iudicatum, & in decis. 240.
num. 10. dicit quod hæc decisio fuit benè rum. nata,
per Sacrum Consilium, per multos dres. & denique
ita decisum fuit, & in decis. 140. vbi etiam asseuerat
pluries fuisse ita iudicatum.
Item de iure communi feudorum ita firmatur.
Syluanus in cons. 30. vbi dicit hanc esse communem
opinionem, & num. 11. & sequent. plures citat Paris.
in cons. 33. num. 163. & 167. volum. 1. ita latè disputan-
do; firmat Curt. iun. contra Dec. in cons. 155 Crauet.
in cons. 4. num. 48. & 53. Rub. in l. Gallus. § quidam re-
cte. num. 191. itaque hæc qualitas hæreditaria facit,
vt citra ius, & nomen hæredis haberi non possit, vt
est communis opinio, de qua attestatur Curt. iun. in
cons. 1. vers. secundum itaque finem. Crauet. in cons. 256.
in fin. & in cons. 197. num. 5. vers. hoc tamen fundamẽ-
tum, & dicit esse communem. Paris. in consil. 3. num.
8. volu. 1. Socyn. iun. in cons. 36. num. 72. & sequent. uol.
1. Dec. in cons. 203. num. 9. uers. primo ergo non obstat,
& num. 10. & sequent. Couarr. in lib. 2. uariar. resolut.
cap. 18. conclus. 6. uers. idem omnino, vbi dicit hanc esse
veriorem, & magis communem opinionem. Rolãd.
in cons. 2. num. 39. & cons. 3. num. 76. & 115. & cons. 23.
num. 40. & cons. 67. num. 3. & cons. 97. nu. 39. vbi quod
non sufficit, vt sint hæredes sanguinis, sed debet esse
hæredes hæreditatis.
Præterea Canietanus in d. l. Imperialem. § præterea
Ducatus. colum. 8. & 9. uers. quo uero ad secundum, dif-
fusè disputat, & concludit quod vbicũque feudum
conceditur, at, que additur qualitas hæredibus, tunc
16 propria natura feudi non † hæreditaria conuertitur
in hæreditariam, & feudum ipsum, dicitur hæredita-
rium, secundum propriam naturam, ad Bartol. in l.
ut iusiurandi. § si liberi. ff. de oper. libert. Andr. in d. cap.
1. 2.

1.§.*hoc quoque de success. feud. & in cap.* 1.§.*huius autem generis in quib caus. feud. amitt colum.* 3 *& in d. cap.* 1. *de alienat. feud. paterni*, subdit Camerar. ideò effici feudũ hæreditarium, quia tunc in ipso feudo erit hæres. Andr. *in c.* 1.§.*quid ergo de inuest. lit. de re alien. fact.*

17 Ipsa enim qualitas hæreditaria bifariã potest con-
siderari, vel prout est accidens, quæ potest adesse, &
18 ab esse, & ita consideratur in filio † respectu feudi
non hæreditarij, qui tamen honoris causa debet esse
hæres, vel prout transit in substantiam, & isto secũ-
do modo consideratur in feudo, quando in eius con
cessione expressè dictum est, hæredibus. Atque dicit
non esse necessarium geminatè explicare hæredibus,
vt hæredibus, vt quidam indocti feudistæ cogita-
runt, quia satis est semel tantum ab homine dici, vt
feudi natura mutata sit, & in effectu hæreditarium
factum sit. Ex quo Camerar. ostendit errasse. Dec.
in d. cons. 185. cum ista secta, qui putarunt, quod feu-
dum non esset hæreditarium, & quod successor esset
hæres.

Ex his patet huiusmodi feudum ab omnibus ap-
19 pellatum mixtum,† propter verbum hæredibus præ-
ualere in qualitate hæreditaria, & ita in effectu esse,
ita vt citra nomen hæredis, in feudo nullus habere
possit, nec sufficere esse hæredem sanguinis, vt pro-
baui, quam opinionem, etiam Rota Romana am-
plexa fuit, *ut est decisio.* 1 *sub titulo de feudis Marcelli Crescentis*, & ita falsam esse opinionem. Arrij Pinel-
20 li † *in l.* 1. *par.* 3. *num.* 87. *uers. ego autem puto ueriorem. C. de bon. matern.* vide licet, quod huiusmodi feudum
mixtum sit potius pacti, & prouidentiæ quam here-
ditarium, quia ex numero Doctorum à nobis alle-
gatorum apparet hanc sententiam esse magis com-
munem, atq; veriorem.

Si igitur hoc feudum in effectu est hæreditarium,
& qui ad illud succedere vult, heres vltimi esse de-
bet, ergo proximior vltimo defuncto succedere de-
bet, respectu cuius sub ingressio consideranda non
21 est quia hoc casu locum habere † expressè dispo-
situm est. §. *reliquum in authen. de hæred. ab intestat. Venien.* cum alijs ad hoc allegatis per Petrum de Beoin-
tend. *decis.* 51. *& decis.* 88. & per Petr. Gars à bolet. *in decis.* 78.

Ideò non obstant contraria. Nam ad tex. *in cap.* 1.
22 † *de natura success. feudi*, respondet Andr. *ibi sub num.* 31. *in fine*, dum textus dicit, sed illis deficientibus vo-
cantur omnes lineæ æqualiter, exponit Andr. idest,
qui sunt in proximiori linea post illam æqualiter
admittuntur, *ut in l. cum ita.* §. *in fideicommisso de legat. secundo.*

Itaque ex verbis Andreæ, (qui omnium feudista-
rum antesignanus est) apparet per textum illum
esse factam æquiparationem graduum, ita vt qui est
gradu remotior in vna linea admittatur cum proxi-
miore in gradu, & Andr. ibi omnes feudistæ sequũ-
tur, Afflict. *ibi in §. dummodo nu.* 1. dicit nota primò,
ex hoc textu, quod proximior agnatus morienti vl-
timò tenenti feudum antiquum succedit ei in feudo,
vt hic, *& in cap.* 1. *vn. uers. ad agnatum proximiorem, an ille, qui interfec. fratrem dom. sui, & de extraordin. cap.* §. *quidam habens*, & facit ad hoc text. *in l. cum ita.* §. *in fideicommisso*, quẽ ad hoc allegat. Oldr. & And.
& ista est successio agnatorũ, vsq; ad septimũ gradũ.

Præposit. *colum. final. ibidem* dicit, sin autem essent
tres filij ex vno fratre, & vnus filius ex altero fratre,
23 si moriatur vnus ex tribus, † alij duo sibi succedunt
æqualiter, quia sunt de sua linea, non autem filius
natus ex altero fratre, quia est de altera linea, ex qui-
bus apparet ipsum intellexisse proximiorem lineam,
ita vt illa dispositio suppleatur per aliam, ne iura si-
bi contradicant.

Afflictor. *ibidem num.* 6. dicit, nota quòd vbi plures
agnati procedentes ex diuersis lineis aspirant ad suc-
cessionem feudi alicuius defuncti, primo vocandi
sunt gradatim ad dictam successionem, & si nullus
superest ex ea linea, transeundum est ad alias lineas,
24 † seruata graduum prærogatiua, vt ibi probat Socyn.
Sen. *in cons.* 3 *Capiendo primum num.* 16. *uolum.* 4. di-
cit hæc verba, & sic patet, quod quando attenditur
ordo successionis, debet attendi proximitas gradus
illius, qui vltimo habet restituere, & hoc est de mẽ-
te Andreæ *in d. cap.* 1. *de natura success. feudi*, vbi ad
hoc probandum allegat tex. *in l. cum ita.* §. *in fideicommisso de legat secundo.*

Cæteros Doctores omitto, quia ex Doctorum pri-
mæ classis authoritatibus apparet tex *in dict. cap.* 1. *de natura success. feudi*, non obstare supradictæ à nobis
firmatæ sententiæ.

Ad secundum, quod nullis existentibus descen-
dentibus, tunc ad feudum concurrat pronepos cum
nepote, respondetur ex supradictis huiusmodi opi-
nionem esse falsam.

Sed magis specialiter respondendo ad allegata
25 per Peregrin. *in d. cons.* 20. *num.* 4 *uolum.* 1 dico Do-
ctores ab eo allegatos eius dictum nullo modo pro-
bare, Nam.

Baldus *in cons.* 137. *d. Iordanus num.* 1. *uolum.* 2. di-
cit hæc verba, quod masculus ex Ioanne attenta cõ-
uentione feudi, præferri debet, &c. Et sic patet, quod
loquitur super inuestitura ex pacto: Ideò non est ca-
sus noster, vbi nos agimus de attendenda conuen-
tione feudi.

Calderin *in cons.* 13. est reprobatus per Socyn. sen.
in cons. 252. *colum.* 10. *uolum.* 2. *uers. secundum dictum Calderini non puto uerum, quia textus ab eo allegatus hoc non probat.*

Rubeus Alexand. *in cons.* 85. *num.* 6. *uers. ultimo est aduertendum*, loquitur in feudo ex pacto, & prouiden-
tia, non habente qualitatem hæreditariam, & ideo
non est casus noster, item sequitur Calder. *in d. cons.* 13. quod est reprobatum, vt dixi.

Tiraquell. *de retract.* § 8 *gloss.* 1. *num.* 9. nihil dicit
de hoc, Imo *in* §. 11 *gloss.* 1. *num.* 19. dicit totum con-
trarium, atque plurimos allegat pro nostra sententia.

Gaill. *obseruation.* 154. *num.* 3. *par.* 2. loquitur in feu-
do ex pacto non habente qualitatem hęreditariam.

Ad allegata per Peregrin. *in d. cons.* 2. *num.* 5. *uol.* 2. respondetur, quod Bald. *in cons.* 185. *Fagonus. uol.* 5.
nihil dicit de eo, ad quod allegatur.

Ad text. *in l. cum ita* §. *in fideicommisso de legat.* 2.
Respondetur, quod male pro eius dicto allegatur,
quoniam magis communis sententia est illum text.
26 allegari debere, vt succedatur vltimo defuncto, † vt
latissimè probat Roland. *in cons.* 100. *num.* 13. *& nu.* 18. *& sequent. uolum.* 1. qui respondet omnibus con-
trarijs per Couar. allegatis.

Item latissimè hanc sententiam probat Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 6. *nu.* 24. *& lib.* 3. *c.* 9. *n.* 17. & nos ostẽ-
dimus supra. per plures decisiones diuersorum tribu-
nalium hanc sententiam tanquam magis commu-
nem, & veriorem amplexam esse, ita vt nihil sit cu-
randum *de decisione* Thesauri 64.

Ad rationem supradictę decisionis Rotę factæ in
casu dicti consilij Peregrini, quod non agitur de suc-
cedendo vltimo morienti, quia sumus in feudo mix-
to, in quo quando fit transitus de vna linea ad alte-
27 ram, semper attenditur proximitas † primi inuc-
stiti.

Primò, respondetur ex supradictis in secundo fun-
damento, satis clarè apparere, neminem admitti
posse nisi sit hæres in feudo; nec sufficere esse hære-
dem sanguinis, & propterea successionem esse re-
spectu

spectu vltimi defuncti, non autem respectu primi inuestiti.

Secundò, respondetur Doctores à Rota allegatos nihil dicere pro sua sententia, nam Andr. *in cap. 1. de eo, qui sibi, & haeredibus suis*, & ibi etiam Baldus allegati, loquuntur, attenta inuestitura, quod masculus excludat foeminam, & ideò in casu illius text. non est locus foeminę, donec supersit masculus, etiam si fieret transitus de vna linea ad alteram.

Baldus allegatus *in cons. 117 num. 1 volum. 2.* nihil dicit de hoc, sed *in cons. 137. num. 1. volum. 2.* loquitur attenta inuestitura, & sic ex pacto, vt diai supra.

Socyn. sen. allegatus *in consil. 252. num. 12. volum. 2.* declarat hãc Rotæ opinionem pro nobis, per hæc verba, & ideò est quod, si masculi foeminis præponuntur, in successione, quod admittitur masculus remotior, *vt in cap. 1. de eo, qui sibi, & haeredibus suis*, licet descẽdat ea foemina, & hoc est ea speciali prouidentia inuestituræ, alias attenditur natura successionis in feudis, vt *in cap. 1. in princip. de success. feud. & in cap. 1 §. his vero de gradibus success. in feud.* & parum infra firmat supradictam nostram sententiam, ita vt potius pro nobis allegandus sit.

Decianus *in consil. 98. volum. 2.* à Rota allegatus, ne somniauit quidem ibi tractare de hoc.

Peregrin. à Rota allegatus *in cons. 28. num. 10. vol. 1.* loquitur in feudo ex pacto, & prouidentia non habente qualitatem hæreditariam; Nos autem loquimur in feudo mixto, quod præualet à qualitate, propter quam haberi non possit, citra ius, & nomẽ hæredis, vt probatum est amplissimè.

Et ideò illa decisio, tãquam falsis allegationibus subsistens, prudentissimum Iudicem mouere non debet.

S V M M A R I A.

1 *Voluntas testatoris est attendenda.*
2 *... leges illam sequuntur, sicut canis leporem.*
3 *Augmenti particeps intelligitur de incremento temporis, & meliorationibus manu factis.*
4 *Augmentum temporis ad quem pertineat ex conuentione.*
5 *Natura rei mutatur ex industria, & diligentia.*
6 *Rerum deterioratio, & decrementum pertinet ad eum, ad quem pertinebat augmentum illarum.*
7 *Meliorationum æstimatio, quomodo facienda sit.*
8 *Augmentum, quando debetur ex contractu, non solum debetur impensum, sed etiam melioratum.*
9 *Impensa quando dicatur modica, & quando magna.*
10 *... dicitur magna quando est perpetua, etiamsi modicum sit impensum.*
11 *Meliorationes feudi, quando debeantur à domino, & quando ab agnato.*

Augmentum, quando debetur per actionem, dicitur debitum, siue manufactũ, siue ratione temporis, & quomodo æstimandum.

CONSILIVM XXXV.

NOn est dubitandum de voluntate Do. Thomæ Pilologi fundatoris Collegij Rauennæ Patauini, quia vt alliceret admodum Reuerẽdos Plebanos Venetijs commorantes ad acceptãdum onus Commissariorum, atq; ad augẽdum eiusdem redditus, & introitus ad beneficiũ Collegij, expresse
disposuit, quòd de omni incremẽto per eosdẽ DD.
Commissarios faciendo, ipsimet pro medietate participare debeant, & reliqua medietas ad ipsum collegium pertineat, cui voluntati omnino fauendum
est; Nam quomodocunque fieri potest; debent su-
1 premæ † hominum voluntates sustineri. *leg. si pari in principio. ff. de inoffic. testam. l. Cancellauerat in fin ff de his, quæ in testam. delentur.* imò leges nostræ sequun-
2 tur † voluntatem testatoris, sicut canis leporem, *l. si quando C. de inoffic. testam.* & lex appellat se ancillam vltimarum voluntatum *l. quidam C. de necess. ser. hered. instit.* atque eidem lex vehementer auxiliatur, *l. fin. C. de posthum. hered. instit.* Item lex disponit omninò esse obediendum voluntati testatoris *l. cum antiquitas, C. de vsufruct.* quam dominam esse fatetur, *l. cum quidam, C. de leg.* & Reginam esse voluit, *l. in conditionibus primum locum, ff. de condit. & demonstrat.* Atque sociam fecit sibi vltimam voluntatem *§. disponat, auth. de nupt.* publicè enim interest supremas hominum voluntates seruari, vt probat Riminald. Iun. *in consil. 313. numer. 7.* & in Republica Romanã tanta fuit adhibita reuerentia testamentis, vt probat multis exemplis Valerius Maximus *in verbo. Testamenta*, vt etiam quæ scindi potuissent, rata mãsissent, multa etiam ad hoc allegat Mascard. *in conclusione 1353. num. 2.*

Sed quia opponitur per prudentissimos DD. Iudices augmentum, de quo agitur, potius tẽpori ascribendum esse, ideo difficultas vertitur, vtrũ ipsi DD. Commissarij in casu, de quo agitur, dictam medietatem participare debeant.

Et affirmatiuè respondendum est de iure, quoniã
si loquimur de bonis stabilibus de nouo ædificatis,
atque de alijs introitibus, de nouo acquisitis, huius-
modi augmentum procedere dicitur à melioratio-
3 nibus † manufactis, atque pecunijs parsimonia,
magnaque industria acquisitis, vt plenè in facto de-
ducitur, & super istis omnis omninò cessat difficul-
tas, ad text. *in § si quis de manso, in vers. omne incremen-
tum si de inuestitura feud. controuers. fuer.* & ibi Bald.
colum. 1. in versic. ibi omne incrementum, intelligit illa
verba textus generaliter, tam de incremento appa-
rente videlicet manufacto, quam de augmento la-
tente, quod est propriè augmẽtum temporis, vt pro-
bat Albert. Brun. *in tract. de augmento concl. 16.* Item
gloss. *in d. §. si quis de mans. in ver. reseruauerit in fine*,
probat etiam huiusmodi augmentum latens, (quod
est augmentum temporis, vt probaui) pertinere ad
4 eũ † qui ex conuentione fecit augmentũ manufactũ,
quia hoc augmentum temporis latenter accessit ex
industria dictorum Commissariorum, ideò fortiori
ratione ad ipsos pertinere debet, vt in emphyteuta
Clarus probat esse communem opinionem, *in § feu-
5 dum quæst. 88 versi. item quæ industria, † & diligentia
faciunt mutare naturam rei*, sicut dicimus de peculio
profectitio, quod ea bonitate ingenij, atque indu-
stria filij familias transmittatur in peculium aduen-
titium, ad gl. *in l. cum oportet. C. de bon. quæ liber.* Vin-
cent. de Franch. *in decis. 110. num. 8. vers. ita debet bo-
die*, vbi dicit, hæc verba, *eo etiam magis, quia valor rei
auctus est ex meliorationibus manufactis.*

Huiusce sententiæ rationem affert, Albert. Brun.
in tract. de diminutio. & deterioratione concl. 20. num. 33.
Nam sicut si huiusmodi meliorationes, siue augmẽ-
tum manufactum esset deterioratum in tempore, ita
quod minus valeret, quàm esset actum, illa dete-
6 rioratio † pertinuisset etiam pro rata ad ipsos domi-
nos Commissarios, ita etiã debet pertinere augmen-
tum temporis accedens valori ipsarum melioratio-
num ad text. *in l. ad quod in prin. & l. necessario in prin-
cip. & §. quod si pendente in fin ff. de peric. & commod.*

rei

rei vend. & *l.* 1. *C. eodem tit.* & *§. sed si post inst. de contrahend. empt. cum concordantibus.*

7 Ideò licet aliàs meliorationum † æstimatio debeatur, attendendo semper, id quod minus est ex *regul. l. in fundo*, & *ibi glosi. ff. de rei vendit.* vnde si plus fuerit impensum, quam melioratum, vel è contra, semper attenditur, quod minus est, prout esse communem opinionem, probat Petra *in tractatu de fideicom missi. quæst.* 15. secúdum quam pluries fuit iudicatum. Capyc. *decis.* 93. Rota Perusin. *decis.* 58. *num.* 15. multos ad hoc cumulat Borgnin. Caualcau. *in decisio.* 28. *in additionibus num.* 3. & 4. *par.* 1. Tamen quando ip-
8 sum augmentum † debetur ex contractu, vel quasi, non tantum præstandum est, quãtum impensum est, sed quantum ipsa res est effecta pretiosior, vt probat Bald. *in d. § si quis de manso per tex. in cap.* 1. *§ è contrario de inuestitur. de re alien. fact.* quia valor auctus ex tempore procedit ex industria, & opere manufacto, *argum. § si quis instit. de rerum diuis.* vbi expressè habetur, quod totũ augmentum ad eum pertinet, ergo nõ solum consequitur, quod impensum est, sed quantũ opera, & industria res aucta est, & hanc opinionem firmarunt Cuman. & Alexand. *in l. qui domos de legatis primo.*

Ex quibus satis clarè apparere creditur hanc esse veritatem, de iure, vt totum hoc augmentũ à DD. Commissarijs eorum industria manufactum, etiam inspecto augmento valoris præsentis temporis, iuxta testatoris ordinem pro medietate eisdem debitũ esse.

Si vero loquimur de bonis non de nouo ædificatis, sed melioratis, puta de domibus paruis factis in palatio, videtur quod huiusmodi augmentum non pertineat ad ipsos DD. Commissarios pro rata, quia quando fit modica impensa gratia colligendorum fructuum, illa non repetitur à meliorante *l. hactenus. ff. de vsufruct. glosi.* & Doct. *in c.* 1. *§ si vasallus, in titu. hic finitur lex Corradi.*

Sed istis, & similibus non obstantibus, in casu de quo agitur contrarium decidendum est, quoniam Alexand. *in l. diuortio. §. impendia. ff. solut. matrimon.* dicit, quod impensa in proposito dicitur modica,
9 † quando durat solum pro tempore, quo colliguntur fructus per illum, qui expensas facit, quasi quod tunc facta dicitur gratia colligendorum fructuum, etiam si ipsa impensa in rei veritate fuisset magna; Sed dicitur magna, quando ipsa impensa respicit perpetuam rei vtilitatem, & illam vtilitatem affert etiam finito tempore expendentis, puta post finitam locationem, vel emphyteusim, etiam si re vera mo-
10 dicum † fuisset impensum, & ita dicit velle, gloss. *ibi in ver. tutellam*, idem Bartol. *in l. impensa ff. de impẽsis in rebus dotal. fact.* & *in l. prædia. § pen. ff. de fund. instruct.* dicit, quod impensa fossatorum facta ad vtilitatem temporalem, idest pro tempore locationis spectat ad conductorem, sed vbi concernit maius tempus pertinet ad locatorem.

Sed istæ meliorationes, & expensæ factæ in reædificandis quatuor domibus paruis in palatio testatoris respiciunt perpetuam vtilitatem rei, ergo dicendæ sunt magnæ in hoc proposito, etiam si modicum quid fuisset impensum, nec possunt dici factæ gratia colligendorum fructuum, sed ad perpetuam vtilitatem, atque ad augendam ipsam Commissariam testatoris, quo casu in æstimando augmento facto, non solum debet haberi ratio eius, quod expensum est, sed etiam quanti Commissaria est facta fortior, & pretiosior, vt probat Bald. *in d. § si quis de mãso*, & *dictum est supra.*

Nec dicatur, quod Bald. loquitur de incremẽto separabili, prout loquitur tex. *in d. §. è contrario*, quia
11 quando est inseparabile, finito feudo, debetur æstimatio totius dicti augmenti, non tantum à domino, sed etiam ab agnato, vt concludunt omnes Docto. ibi per *d. § si vasallus*, & hanc conclusionem, probat Cuman. & Alexand. *in l. domos de legat.* 1. vbi respondendo, *ad l.* & *in totum ff. de impens. in reb. dot. fact.* dicit, quod debet fieri restitutio impensæ, quatenus est melior tempore restitutionis rei, quando ædificium adhuc durat, vt in illo textu, & hanc etiam probat Ang. *in d. l. domos.*

Sed huiusmodi domus paruæ in palatio ædificatæ industria dictorum DD. Commissariorum reddunt perpetuam vtilitatem, ergo augmentum respectu ipsarum non consideratur, quatenus expensum est, sed quatenus ipsa hæreditas, & commissaria facta est locupletior. Quamobrem, vt testatoris voluntas obseruetur ipsi DD. Commissarii, pro rata à testatore ordinata, ita participare debent.

S V M M A R I A.

1 *Legitimatio potest fieri restricta, ita vt non possit succedere abintestato.*
2 *Ius succedendi est distinctum à iure filiationis.*
3 *Ius cognationis, quoad effectum succedendi, tolli potest.*
4 *Legitimatio cum restrictione facta dicitur dispensatio.*
5 *Legitimato per dispensationem nõ debetur legitima, neque supplementum.*
6 ... *& non habet ius rumpendi testamentum.*
7 *Dispensatio nunquam extendenda.*
8 *Filius natus legitimus, & naturalis ex illegitimo non potest prætendere successionem aui.*
9 *Ius agnationis non est quid separatum à iure successionis.*
10 *Legitimatus statim fit agnatus patri, & omnibus eius coniunctis.*
11 *Pater legitimãs plenissimè non potest filium legitimatum excludere a iure succedendi.*
12 *Pater vbi legitimat filium præterquam ad successioni, debet ad honores tantum facere, & prætermittere restitutionem ad primæua iura, & num.* 33.
13 *Ius filiationis non est separatum a iure succendi.*
14 *Filij habent ius succedendi patri, quia sunt illi proximiores agnati.*
15 ... *non possunt iuri succedendi renunciare, velut separato a iure filiationis.*
16 *Peregrin. in artic.* 23. *num.* 24. *refellitur.*
17 *Ius filiationis non est diuisum a iure succedendi contra Bartolum in l. is potest.*
18 *Nepos venit ad successionem aui ex persona propria, non ex persona patris.*
19 *Qualitates, vt sit sibi filius pleno iure, & sibi non succedat, non possunt separari.*
20 *Pactum inducens perplexitatem est reijciendum.*
21 *Ius suitatis non est separatum à iure succedendi.*
22 *Filius legitimatus acquirit iura suitatis.*
23 *Hæredes sui ipso iure sunt hæredes etiam in effectu.*
24 *Facultas, quæ non legitur in concessione, censetur prohibita.*
25 *Facultas derogandi legibus, est restringenda, quo ad expressa tantum.*
26 *Interpretatio facultatis est facienda secundum ius, non autem contra ius.*
27 *Legitimatus cum pacto, quod nihil plus petere possit, poterit petere legitimam.*
28 *Legitima debetur iure successionis abintestato.*
29 *Patre legitimante, & recognoscente filios, vt suos, illi possunt succedere abintestato.*
30 *Nepos ex filia est de descendentibus aui materni.*

31 ... *Suc-*

31 *succedit auo ex persona propria non obstante restri-
ctio iure succedendi posito in legitimatione matris.*
32 *Nepos admittitur ad querelam inofficiosi repudiatam
per eius patrem.*
34 *Legitimatio facta ad certos effectus est vera legitima-
tio, non autem dispensatio.*
35 *Legitimatus plenissimè non differt à filijs legitimis, &
naturalibus.*
36 *L. si viua matre. C. de bonis maternis non procedit, quã-
do filij volunt admitti ex persona propria.*
37 *Filius capax admittitur ad successionem, etiamsi descen-
dat ab incapaci.*

Filius legitimatus ad honores, & digni-
tates, & iura suitatis plenissimè, tanquã
si esset legitimè natus, succedit patri nõ
obstante pacto in legitimatione appo-
sito, quod non succedat nisi in ea parte,
quam pater ei reliquerit, & multo ma-
gis succedit nepos ex dicto filio ita le-
gitimato.

CONSILIVM XXXVI.

IOãnes Baptista solutus ex muliere
soluta duas filias naturales habuit
quas plenissimè legitimauit, atq;
in paternam potestatem reduxit,
easque habiles fecit, & reduxit ad
quamcunque successionem præ-
dicti Io. Baptistæ in ea parte tan-
tum, quam ex testamento relinquere voluerit, ita,
vt abintestato succedere non possint, neç quamuis
bonorum portionem etiam iure legitimæ prætende-
re; Post quam legitimationem, eas matrimonio col-
locauit constituta, & tradita dote. Deindè decessit
Margarita altera ex dictis filiabus legitimatis reli-
cto filio Carolo legitimo, & naturali. Nouissimè
moritur Io. Baptista pater legitimans, intestatus, ad
cuius successionem concurrit nepos ex fratre. Item
altera filia legitimata superuiuens. Item Carolus ne
pos legitimus, & naturalis ex altera filia legitimata,
præmortua, & quæritur ad quem pertineat successio.
Et prima facie videtur pertinere ad dictum nepo-
tem ex fratre.
Primò, quia dictę fillę cum limitatione legitima-
1 tæ † fuerunt, videlicet, vt abintestato succedere non
valeant, quam legitimationem posse fieri firmarũt.
Paul. de Castr. *in l. sed si hac. § patronum. num. 7. ff. de
in ius voc. & in l. pactum, quod dotale*, & ibi Alexand.
num. 5. C. de collation. Ias. *in rubric de liber. & posthum.
num. 15.* & ita responderunt Alexand. *in cons. 30. nu.
4. volum. 4. & in consil. final. volum. 5.* Socyn. *in consilio
246. in princip volum. 2.* Curt. iun. *in consil. 75. num. 1.*
Roland. *in cons. 26. num. 1. volum. 4.* & alij plurimi ad
hoc relati per Paris. *in consil. 7. num. 5. volum. 2.* vbi at-
testatur esse communem conclusionem, & per Pere-
grin. *de fideicommissis artic. 23. num. 33. & sequent. & in
consil. 8. volum. 2.* & per Lup. *in tract. de illegitimis resti-
tuendis comment. 3. §. 1. num. 48.* & ratio huius conclu-
sionis adducitur à Peregrin. *in d. artic. 23. nu. 34.* quia
2 ius † succedendi est distinctum à iure filiationis, vt
notat Bart. *in l. is potest. ff. de acquir. hered.* Ideò potest
quis esse filius legitimus, qui nõ succedat patri, quia
3 ius cognationis, † quo ad effectũ succedẽdi tolli po-
test. *§. quod autem institn. de capit. diminut.* Roman. *in
consil. 82.* & ideò dictæ filiæ legitimatæ non possunt
succedere abintestato patri legitimanti. Soc. *in consil.
246. col. 1. & final. vol. 2.* Dec. *in d l. pactum, quod dotali.
num. 25. & in consil. 258. col. fi.* Ruyn. *in cons 75. nu. 11.
& consil. 86. volum. 3.*
4 Secundò, quia dicta legitimatio † cum restrictione
facta dicenda est dispensatio: nam dispensatio est re-
motio obstantium circa ea particularia, quæ specia-
liter concessa fuere. Anton. Beur. *in cap: per venerabi-
lem. col. pen. vers. nunc vltimo videamus, qui filij sunt legi-
tim.* Cora. *in cons. 93. num. 14. & seq. vol. 2.* Ias. *in consil.
40. col. 2. vol. 2. & in d art. 23. num. 33.* & per Lup. *in d.
comment. 3. nu. 46.* ideo Menoch. *in cons. 737. nu. 8. vol.
5 8.* dicit, quod illi dispensato, † quo ad successionem,
neque legitima, neque eius supplementum debetur,
& Paris. *in d. cons. 7 nu. 7. volum. 2.* post alios relatos, di
cit, quod dictis filijs, ita cum limitatione dispensatis
6 † non competit ius rumpendi testamentum, quia di-
spensatio est strictissimè interpretanda, ne aliquan-
7 tulum quidem extendenda. † *cap. 1. & 2. de filijs presbi-
ter. lib. 6.* præsertim in præiudicium tertij. *c. quod dile-
ctio. c. quin circa de consanguinit. & affinit. cap. ordinarij.
§. insirendus de offic. ordinar. lib. 6.*
Tertiò, neque dictus Carolus ex altera filia legiti-
mata præmortua natus legitimus, & naturalis dicti
aui successionem prætendere potest, quia nulla
8 consequentia † potest esse legitima ex illegitimo na-
scendi principio, & radice infecta. *l. fin.* & ibi Bald. *C.
de natural. liber.* Bal. *& alij in l. fi. C. de verb. signif.* Fulg.
in cons. 159. nu. 1. vers. quod namque. Alex. *in cons. 75. in
fin. vol 1. & in cons. 174. vol. 5.* Dec. *in cons. 85. in fin. &
cons. 312. vol. 1. vers. & qua ratione.* Decia. *cons. 3. nume.
98. & seq. vol. 1.* Mantic. *lib. 8. tit. 12. num. 21.* Benedict.
Barz. *in tract. de filijs non legitimè natis part. 2. num. 32.*
qui dicit causam impeditiuam, vt spurius succedat,
perpetuò durare non solùm in eo, sed etiam in om-
nibus ab eo descendentibus. Curt iun. *in consil. 145.
num. 45.* vbi ponit regulam, quod quando radix est
infecta, intelliguntur exclusi omnes ab illa radice
descendentes Rota Auenionen. *decis. 42. num. 3.* & ra
tio deducitur, *ex l. si viua matre. C. de bonis maternis*,
vbi quod filij non possunt plus iuris habere, quàm
eius mater habebat, sed mater legitimata erat cum
conditione, vt abintestato succedere non potuisset,
ergo & eius filij, quamuis legitimi, & naturales dicto
auo legitimanti succedere nullo modo possunt.
Sed istis non obstantibus contrarium resoluendũ
est in casu, de quo agitur. Primò, quia ius agnationis,
9 † non est quid separatum à iure successionis: Bart. *in
l. is potest. n. 6. ff. de acq. hared.* quæ doctrina ibi commu-
niter ab omnibus recipitur, sicut vsusfructus causalis
non est quid separatum à dominio, & patronus, qui
habet ius succedendi liberto, non habet aliquod ius
separatum à iure patronatus. *l. fin. ff. de liber. agnos.* sed
inter naturales, & spurios non contrahitur ius agna-
tionis. *l. si spurius ff. vnde cognat.* Bart. *in l. tutellas nu. 4.
ff. de capit. diminut. & in l. pronunciatio. nu. 1. ff. de verb.
signif.* Bald. *in l. certum num. 8. C. vnde cognati* Dec. *in
cons. 315. nu. 1.* Paris *in cons. 100. num. 11. vol. 2.* Mant.
10 *lib. 8. tit. 12. nu. 20.* Paleot. *de not. & spurijs c. 39. nu. 5.* &
per legitimationem statim fit agnatus patri, & om-
nibus eius coniunctis. Paul. de Castr. *in cons. 34 nu. 3.
vers. nam legitimatus. vol. 2.* Alex. *cons. 139. col. 2. vers. ta
men hoc non obstare. vol. 1.* qui attestatur de magis cõ-
muni. Gozadin. *in cons. 6. nu. 77.* Soc. iun. *in cons. 142.
nu. 34. vol. 1.* Menoch. *in cons. 266. num. 19. vol. 3.* Curt.
iun. *in cõs. 37. nu. 4.* ergo statim, ac fit agnatus patri, est
successibilis patri, quia ius agnationis nõ est quid se-
paratum, à iure successionis, & propterea non potuit
11 pater legitimans † dictas filias ad omnes honores, di
gnitates, & cõmoda, ita vt sint restitutę ad primæua
iura naturæ, tanq̃ si ex legitimo matrimonio natę essẽt

ita vt sint etiam sub patria potestate ipsius, (quę par-
tes omnes in dicta legitimatione leguntur, excludere
se dictas filias legitimatas à successione, quoniam
implicat perplexitatem, vt legitimatus ita plenissi-
mè sit factus agnatus, item sit suus hæres patri, item
sit sub eius potestate, *vt in dict. §. si quis vero non ha-*
bens. in vers. ipsos quidem suos facere voluerit., & in §.
liceat igitur, in vers. & filios de cætero, & sub potestate
habere in auth. quibus modis natur. effic. legitim. & in
auth. quibus modis natur. efficiantur sui in rubris. Tira-
quell. *in l. si vnquam. ver. susceperit liberos. num. 78. de*
reuocat. donat. Menoch. *in d. consil. 266. num. 2. volum.*
3. & ab agnato.

Item à filio in potestate, & hærede suo sit subla-
tum ius successionis, per dictam reseruationem in
legitimatione appositam. Debebat enim pater le-
12 gitimare, ad honores, & dignitates, & prætermitte-
re restitutionem ad primæua iura, & ad patriam po-
testatem, & ius suitatis, & tunc potuisset fieri re-
seruatio iuris succedendi, vt dicit Menoch. *in dicto*
consil. 737. num. septimo. vers. tertius casus. volum. 8.

Sed quando legitimatio facta est ad prædicta etiã
expressa, ita quod filij legitimati facti sunt agnati,
transierunt in patriam potestatem, factique sunt
sui hæredes, tunc limitatio, & restrictio iuris succe-
dendi fieri non potuit, quia continet perplexitatem,
cùm ius succedendi non possit separari à iure suita-
tis, & à iure cognationis, vt probaui, & tanquam fa-
cta contra leges, vitiatur, vt notant omnes *in l. nemo*
potest de leg. 1.

13 Secundo quia ius filiationis, † non est separatum
à iure succedendi, ergo si legitimauit naturales, qui
non erant cognati, vt sint filij legitimi, & naturales,
& sub potestate patris, dicitur legitimasse, vt sibi
succedant, antecedens probatur, quia sicut ius agna-
tionis non est separatum à iure succedendi, vt proba
tum est in præcedẽti ratione, idem debet esse in iure
14 succedendi liberorum, quia filij † ideò habent hoc
ius succedẽdi patri, quia sunt illi proximiores agna-
ti. *l. final. & authent. in successione. C. de suis, & legitim.*
Item quia caro filij censetur eadem cum carne pa-
tris. *l. cum simul, §. illud quoque in fin. C. de agricol. &*
censit. lib. 11. §. si vero, quis instit. de inutilib. stipulat. l. fin.
de impub. substit. & propter identitatem carnis indu-
ctum est illud commune votum parentum, de quo
in l. scripto in fin. ff. vnde liberi. si igitur filius non
esset ita sanguine coniunctus cum patre, vtique taię
ius succedendi non haberet, ergo à iure sanguinis
dependet ius successionis, & donec durat, non potest
dici, quod sit quid separatum.

15 Item alias sequeretur, quòd filius † posset tali iuri
succedendi, tanquam separato à iure filiationis re-
nunciare, & tamen sicut cæteri agnati non possunt
renunciare, *l. pactum, quod dotali l. final. C. de pact.* &
probatur *in l. si quando, § illud C. de inoffic. testam.* Item
non potest esse alia ratio tàm in agnatis, quàm in fi-
lijs, nisi quia iura sanguinis repudiari non possunt,
l. ius agnationis. ff. de pactis. l. iura sanguinis, ff. de
regulis iuris.

Nec est verum, quòd ius agnationis tolli potest,
quo ad effectum succedendi, vt dicit Peregrin. *in d.*
16 *art. 23 † num. 34. vers. item ius agnationis per tex. §. quod*
autem instit. de capit. diminut. quia ille tex. non separat
ius succedendi à iure agnationis, imò retorquet, quia
ius agnationis perit capitis diminutione, ergo & ius
succedendi, tanquam ei vnitum. Nec est vera ratio
17 Bart. *in d. l. is potest, † nu. 8.* quod nepos mortuo filio
succedat in ius filiationis sine iure succedendi, quia
ex illa ratione nõ probatur dictum ius filiationis es-
se diuisum à iure succedẽdi; Imo illa ratio retorque-
tur, si nepos succedit in iure filiationis, ergo in iure
succedendi, ergo non sunt iura separata, sed vnita.

Ista dicta ratio Bart. non est vera, quia si nepos suc-
cederet in ius filiationis, & non ius succedendi, tunc
sequeretur, quòd nepos veniret ad successionem aui
ex persona patris, sed hoc est falsum. quia venit ad
18 successionem † aui ex persona propria, licet subin-
tret locum patris, ex iuris dispositione, idem Bart. *in*
l. qui superstitis. ff. de acq. hære. & in l. 1. § si nepos ff. de col-
lat. dotis. Soc. *in cons. 252. col. 4 vol. 2.* item si veniret ex
persona patris transmissiuè, tunc sufficeret instituere
filium in testamento, nec requireretur nepotis insti-
tutio, quod est contra *l. Gallus*, ergo succedit, vt ne-
pos, & non vt filius, & ita ius succedendi non est se-
paratum à iure filiationis.

Quamobrem pater non potest naturales suos ple-
nissimè legitimare, vt sint sub eius potestate, & sui
hæredes, & quoad omnia sint restituti natalibus le-
gitimis, sed sibi non succedant, quia hæc qualitas,
19 ꝙ sibi non succedãt, † est vnita cũ iure filiationis, &
agnationis, ita vt de iure separari non possint, &
dicta qualitas reijcitur, quia est cõtra substãtiã actus.
l. cum precario. ff. de precario, & pacta quibus non assi-
stit ius, sunt nulla ipso iure *l. fin. Cod. de pact. pignor.*
gloss. final. in l. pactum inter hæredes. Cod. de pact. &
20 ad euitandum † perplexitatem, pactum potius est in-
terpretandum super filium, quam iuri contrarium. *l.*
2. C. de pact. pignor. Oldrad. *in consilio 108. num. secundo*
versicu. circa secundum, vbi quis instituerat fratrem,
& plura legata fecerat, & disposuit, quòd hæres non
possit adire hæreditatem, nisi satisfactis legatis, ex
qua dispositione oritur perplexitas, quia legata non
debentur nisi adita hæreditate, & ibi Oldrad. respon
det, quod aditio non dicitur prohibita; & illa quali-
tas, quod non possit adire, nisi solutis legatis, tanquã
contra ius reijcitur. Item Dyn. *in cons. 3.* vbi si testator
legat vsũfructum vxori, & ea mortua facit hæredem
Titium, perplexitas est, quia vxor non potest capere,
nisi de manu hæredis, & tamen concludit, quod ipsa
vxor est hæres, & post eius mortem filius. ergo & ista
qualitas, quod sibi non succedat ab intestato, tanquã
contraria plenissimę legitimationi, & inducens per-
plexitatem iuris omnino reijcienda est, tanquam
superfluè apposita;

21 Tertiò ius suitatis, † non est separatum à iure suc-
cedendi, quia suitas est ius quoddam, per quod domi
nium bonorum patris continuatur in filios, Bald. *in*
l. apud hostes colum. 2. C. de suis, & legitim. Roman. *in l.*
apud Iulianum. ff. ad trebell. Ias. *in l. qui se patris nu. 3.*
C. vnde lib. & ibi Dec. *in princip.* Sebastian. Medic. *in*
tract. de definitionibus cap. 84. quod est verum, etiam
22 in filio legitimato, † qui iura suitatis acquirit, Bald.
in l. eam quam. C. de fideicommiss. quem sequitur Ias. *in*
l. qui se patris num. 12. C. vnde liberi, ergo etiã in filio
legitimato in patriam potestatem reducto dominiũ
bonorum patris continuari dicitur, ergo non potuit
pater legitimãs apponere istam qualitatem, vt dicti
filij legitimati sint sui hæredes, & sibi non succedãt,
quia qualitas tanquam contra iuris dispositionem,
& contra substantiam legitimationis, quæ perfecta
fuit, reijcienda esset, filij enim in potestate sui hære-
des sunt. *§. ita demum instit. de hæred. qualit. & differ. l.*
inter omnes, C. famil. ercisc. & hoc est speciale suitatis
23 priuilegium, sui enim ipso † iure hæredes sunt non
solum nomine, sed etiam affectu, glo. Bart. & cæteri
in l. necessarijs. ff. de acquir. hæred. & eo ipso, quod pro-
batur filius, præsumitur hæres gloss. *in §. final. instit.*
de hæred. qualit. & differ. Bald. *in cap. 1. an agnatus, vel*
filius; Neque Comes Palatinus legitimans habuit
facultatem reducendi filios naturales ad patriam
potestatem, & vt sint sui hæredes, & non succedant
patri ab intestato, quia hæc facultas non legitur
in eius

24 in eius concessione, † & quod non est concessum
censetur prohibitum. Bald. *in conf. 16. colum. 2. in fin.*
vers. Comites etiam volum. 4. & non potest ampliare
suam facultatem. Paul. de Castr. *in conf 125. num. 3.*
vers tertio dubitatur volum. 2. Et separando ius succes-
sionis à iure sui tatis, oportebat derogare dictis legi-
bus in specie; quam facultatem non ostendit dictus
Comes, & facultas derogandi legibus in contra-
25 rium † est restringenda, quo ad expressa in facultatibus
tantum, nec est extendenda, vt inducatur absur-
dum Bald. *in conf. 14. num. 2. vers. nunc ad vires, vsque*
ad finem volum. 4. vbi quod debet eligi sensus, qui iu-
26 ri consonet, † non autem, vt inducatur absurdum.
Signor. *in conf.* 218. *num.* 8. Alexand *in conf* 60. *num.*
21. *vers. potestas concessa volum.* 2. Addentes ad Alexã.
in conf. 138. *nu.* 23 *vers. late volum.* 5. vbi quod non est
facienda interpretatio contra ius, sed contra insef-
set, vt quis sit filius in potestate, suus hæres, & sibi
non succedat, quamobrem dicta qualitas tanquam
nulla contra dispositionem iuris potius superflua iu-
dicanda est. *d. l. 1. C. de pact. pignorum*, & ipsa sola
vitiari debet.

Quartò hæc resolutio coadiuuatur ex authorita-
te multorum Doctorum, qui responderunt in hac
27 eadem facti specie, quòd vbi pater legitimat † filiũ,
quoad honores, & dignitates, cum clausula, quod
de sua hæreditate nihil petere possit, præter illam
partem, quam sibi relinquere velit, tunc dictus fi-
lius debet habere legitimam in bonis patris. Cepha.
in conf. 117. *colum* 1. Paris. *in conf.* 7. *volum secundo.*
Decian. *in consil.* 49. *num.* 43. *volum.* 2. Riminald. iun.
in conf 469. *num.* 13. *volum.* 4. quos sequutus sum, *in*
summa successionis part. 1. *quæstio.* 18. *articul.* 2. *num.* 7.
quibus addo Peregrin. *in conf.* 18. *num* 6. *volum.* 4. &
Menoch. *in consil.* 737. *vers. secundus casus. volum.* 8.
Sord. *in conf.* 135. *num.* 9. *in fin. volum* 2.

28 Sed legitima † debetur iure successionis. Dec. *in*
consil 525. Alexand *in conf.* 41 *volum.* 1. quia est ter-
tia, siue medietas portionis debitæ ab intestato, &
ita est correspectiua ad successionem ab intestato. *l.*
parentibus l. cum quæritur. C. de inoffic. testamen & alij
quos ad hoc allegaui *in d summa successionis. par.* 1. *q.*
13. *artic.* 2. *num.* 3. *& sequent.* & ita fuit iudicatum, vt
in decis. nouissim. tomo 5. *titul. successio. cap. quando ma-*
ter, ergo si quando pater testatur, alio hærede facto,
filij ita legitimati debent habere legitimam, ergo si
ab intestato decessit, dicti filij, qui erant successibiles
in legitima, succedunt in toto.

Quintò, quia pater post dictam legitimationem
dotauit dictas filias suas legitimatas, & ideò ipsas
29 recognouit, vt suas, † quia dos succedit loco legiti-
mæ. *l. quoniam nouella. C. de inoffic. testam.* & dando eis
legitimam dicitur eas recognoscere, vt suas hæredes.
Rota *decis.* 60. *par.* 1. *in nouissim.* & scripsi de hoc *in d.*
summa successionis part. 1. *quæst.* 13. *art* 2. *numer.* 39. *&*
plurib. sequent. & quod fuerint, vt suæ recognitæ, fa-
cilius apparere potest ex ipsis instrumentis dotali-
bus, ergo cum intestatus decessisset, dictæ filiæ legi-
timatæ, vt suæ recognitæ debent illi succedere.

Sexto Dom. Carolus nepos ex filia præmortua
habet intentionem fundatam de iure contra d. ne-
potem ex fratre, quia præmortua matre, ipse effe-
ctus est suus hæres aui, §. *ita demum instit. de hæredi.*
bus ab intestat. venientibus.

Item quia ipse est conceptus, & natus legitimus,
& naturalis ex matre legitima, & naturali, quæ ante
eius conceptionem plenissimè fuit legitimata, tan-
quam si ex vero matrimonio nata esset.

30 Item ipse Carolus nepos † ex filia est de descen-
dentibus aui materni. Paul. de Cast. *in l.* 1. *nu. quinto.*
Cod. de conditio. insert. Capra *inter consilia Corn.* 51. *nu.*
4. *volum.* 3. Alexand. *in conf.* 100. *num.* 34. *volum.* 2.
Cornei *in conf.* 246. *in fin. volum.* 2. Socyn. sen. *in consil.*
25. *num* 1. *volum.* 1. Dec. *in conf.* 223 *volum.* 2. & alij
plurimi, quos ad hoc allegaui in *d summa successionis*
part. 1 *quæstio.* 20. *artic* 6. *num.* 5.

Sed descendentes excludũt ascendentes, & trans-
uersales. *Authen. de hæred. ab intest. venient. in princip.*
ergo.

Item D. Carolo non potest opponi dicta qualitas
in matris legitimatione apposita, quòd non possit
succedere, nisi in illa parte, quam pater sibi relin-
quere voluerit, quoniam probatum est d. qualita-
tem esse reijciendam.

31 Item dicta qualitas † non potest nocere ipsi Caro-
lo, qui vult succedere auo, tanquam nepos, & suus
hæres illi, non autem ex persona matris, & quando
nepos venit ex propria persona renunciatio matris
suæ illi non nocet. Areti. & Ias. *in l. in potest. ff. C. de*
acquirend hæred. Ias. *volu.* 7 *vers pro ista parte* qui alios
refert, & *in l. si arrogator. colum.* 5. *vers. pro pl n:ora ff de*
adopt. & in l qui se patris. colum pen. vers facit, quod mi-
rabiliter. C. vnde liberi; latè Crauet. *in conf.* 127. *num.* 1.
Tiraquell. *de iure primogen. quæstio.* 40. *nu.* 115. *& plura*
sequent. Idem dicimus in querela inofficiosi testa-
menti repudiata per filium expressè, vel tacitè per
32 lapsum quinquennij, quia nepos ex filio † ad illam
non admittitur iure transmisso ex persona repudian-
tis *l. si quis filium. C. de inoffic. testam.*

Sed ex propria persona potest venire ad nouam
querelam sibi competentem, quia ipse exhæredatus
censetur, licet fuerit ex eo præteritus quia non tene-
bat primum locum in suitate. Bartol. *in l pater filium,*
ff de inoffic. testam. & alia multa quæ scripsi super hoc,
in dicta summa successionis, par. 1. *quæst.* 14 *artic.* 3. *nu.*
12. Quando igitur filius petit admitti ad successio-
nem aui ex persona propria, tanquam vocatus à le-
ge non consideratur origo matris, quamuis infecta
fuerit.

Ideò non obstant contraria. Ad primum respon-
detur procedere, quando legitimatio non est facta
33 plenissimè, sed tantum ad honores, † & dignitates;
nam tunc reseruatio patris, vt filius legitimatus sibi
non succedat, nisi in ea parte, & c. est valida, & fi-
lius legitimatus nihil aliud habere potest, & proce-
dit opinio Doctorum in contrarium allegatorum,
secus est, quando legitimatio est facta plenissimè,
vt in casu nostro, quia tunc ad euitandum perplexi-
tatem reijcitur dicta restrictio, vt probaui in secun-
da ratione veritatis, & ita etiam Riminald. iun. *in d.*
consil 269. *num.* 17. *volum.* 5. Item hanc distinctionẽ
dat etiam Menoch. *in d conf.* 737. *casu 2. & 3. volum.* 8.
& Doctori distinguenti magis credendum, quia ma-
gis accedit veritati. Gacheran *decisio.* 162. *nu. octauo.*
Surd. *decis.* 58. *nu.* 5. Canalca. *decis.* 44. *num.* 37. *par.* 1.

Secundò respondetur, non esse veram rationem
Peregrini, qui vult ius agnationis, quo ad effectum
succedendi, tolli posse, quia contrarium probaui in
prima, & secunda ratione veritatis, & respondi ad
omnia allegata per Peregrinum.

Ad secundum respondetur, non esse veram illam
34 opinionem, quod legitimatio † facta, quoad certos
effectus dicatur dispensatio, & in contra iñ esse com-
munẽ opinionẽ, probat idem Paris. *in d. cõs.* 1. *nu.* 17.
& plur. seq. vbi quòd, quãdo fit legitimatio habilitan-
do personã ad ius semper dicitur legitimatio, & non
dispensatio, prout cõtingit in casu nostro, & hãc opi-
nionem sequuta est Rota Romana, vt per Achil. de
grass. *decis.* 6. *qui fil. sint legitimi*, quos sequutus fui in
d. summa successionis d par. 1. *q.* 18. *artic.* 2. *num.* 7.

Ad tertium, respondetur non esse verum, quod d.
Carolus descendat ex radice infecta, tempè ex ma-

tre illegitima, quoniam dicta eius mater fuit plenissimè legitimata, & ideò nihil differt à vere legiti-
35 mis † & naturalib. §. *liceat vero. versi. nihil à filijs legitimis differentes, Auth. quibus mod. nat. effic. legitim.* §. *reliqui, auth. quib. mod. nati efficiantur sui, &* §. *si quis agitur filios auth. eiusdem tituli*: & latissimè probaui, *in summa successionis par. 1. quæst. 18. artic. 1. num. 2. & sequent.* & post d. legitimationem d. Carolus ex legitimo matrimonio conceptus, & natus est, & ideò cessat illa communis opinio, quod filij legitimi, & naturales descendentes ex prole illegitima succedũt tantum ad certas vncias, de qua per Alexand. *in cons. 87. in 6. dub. volum. 7.* & plenè scripsi *in d. summa successionis par. 1. quæst. 16. artic. 1. num. 23. & sequent.* Quia d. Carolus legitimus, & naturalis conceptus, & natus dicitur prouenire à matre legitima, nõ autem illegitima.

Secundò respondetur non esse veram rationem
36 deductam *ex d. l. si viua matre* † *C. de bonis maternis*, vbi quod filij non possunt succedere in plus, quam poterat eius mater, quia hoc procedit, quando filij volunt admitti ex persona matris, secus, quando petũt admitti ex propria persona, vt declaraui *in d. summa successionis part. 1. quæst. 1. artic. 3. num. 5. & seq.* sed probaui in sexta ratione veritatis, quod Carolus vult succedere ex persona propria.

37 Item quia si filius † est capax admittitur ad successionem, etiam si descẽderet ex incapaci, prout in feudis est dispositum *cap. 1. de eo, qui sibi, & hæredibus suis*, & ibi Andr. assignat rationem. Bald. *in authent. cessante col. fin. vers. dicat. C. de legit. hæredit.* multo magis in casu nostro, in quo Carolus est legitimus, & naturalis, ita natus ex matre verè, & non fictè legitima. Item regula *d. l. si viua matre* procedit, quando consideratur, vt descendens ab illa matre, secus quãdo consideratur, vt descendens ab auo, cui vult succedere ex persona propria, vt declaraui *in eadem summa part. 2. q. 4. art. 5. num. 25.* Sed iste Carolus vult succedere ex persona propria, tanquam suus hæres factus auo, vt probaui in 6. ratione veritatis.

Et ex his concludo, quòd ista successio pertinet ad filiam legitimatam, & ad Carolum nepotem natum ex altera filia legitimata præmortua.

S V M M A R I A.

1 *Fideicommissarius non agit ante restitutionẽ sibi factã.*
2 *In fideicommissarium transeunt ipso iure actiones, quãdo non apparet, quis sit hæres, & fiunt proclamata.*
3 *Alienatio bonorum fideicommissi facta ignoranti, valet irreuocabiliter, sed potest agi ad pretium contra hæredem alienantis.*
4 *Fideicommissarius agens contra tertium, debet probare illius scientiam fideicommissi.*
5 *Alienatio fideicommissi redditur nulla post purificationem illius.*
6 *Dominium in fideicommissarium transfertur sine traditione, post factam alienationem. & num. 13.*
7 *Saluianum interdictum competit ei, cui competit actio hypothecaria.*
8 *Fideicommissarius contra tertium agit Saluiano interdicto.*
9 ... *agit remedio l. fi. C. de edicto diui Adr. toll.*
10 *Filij in conditione positi, ex multiplicatione substitutionum censentur vocati.*
11 *Remedium l. fi. C. de edict. diui Adr. toll. quare sit utilius.*
12 *Appellatio non admittitur in remedio l. fin. C. de edicto diui Adr. toll.*
14 *Fideicommissarius post factas alienationes, absque verbali restitutione recuperare potest.*
15 ... *& potest* [illegible] *tentare rei vindicationem.*
16 *L. Marcellus. §. rei quæ. ff. ad Trebell. quando procedat.*
17 *Fideicommissarius, qui ab intestato esset successurus, agit ante restitutionem sibi factam.*
18 *Fideicommissi notitia probatur ex enunciatione facta in contractu; & num. 22.*
19 *Prohibitio alienationis facta in contractu non impedit dominij translationem.*
20 *Dominium transfertur in contractu, etiamsi iurasset nõ alienare.*
21 *Scientia rei probatur ex mentione illius.*
23 *Dotes, quando ex bonis fideicommisso subiectis restitui debent.*
24 *Dotis dandæ priuilegia concessa intelliguntur concessa doti restituendæ.*
25 ... *etiamsi dotis obligatio sit posterior fideicommisso.*
26 ... *& habet locum etiam in nepotibus conceptis post mortem fideicommittentis.*
27 ... *& habet locum, quando filius consumpsit totã legitimam.*
28 ... *nisi maritus alienauerit animo fraudandi fideicommissum.*
29 *Auth. res quæ. C. communia de legat. procedit, quando non extant alia bona libera.*
30 *Fideicommissi bona alienari petentes pro dotium restitutione, debent probare non extare alia bona libera.*
31 *Fideicommissi bona, si permutata pro alijs, illa remanẽt subiecta fideicommisso.*
32 *Bona permutata, vt fiant fideicommissaria, requiritur, vt sint permutata nomine hæreditatis.*
33 *Fideicommissi bona possunt vendicari non obstante permutatione.*
34 *Dispensatio non intelligitur concessa in præiudicium iuris quæsiti.*
35 *Consensus super alienatione feudi non conceditur post ius acquisitum hæredi post mortem alienantis.*
36 *Dispensatio deneganda est propter præiudicium alterius.*
37 *Permutata res, si est euicta, licitum est redire ad rem suam.*
38 ... *si fuerit factum pactum redeundi ad rem suam in casum euictionis.*
39 *Actio personalis non datur contra tertios possessores.*
40 ... *etiamsi obligatio sit contracta, habito respectu ad rem.*
41 *Substitutus donatario non agit contra tertium possessorem.*
42 *Actio personalis in rem scripta datur contra tertium possessorem.*
43 *Datis in solutum euictis, quando agatur ex primæua actione.*
44 *Venditor mercium non potest agere contra tertios possessores, nisi dominium sibi reseruauerit.*
45 *Actio, quæ datur ex l. 1. C. de rerum permutat. est mere personalis.*
46 *Actio personalis nõ datur contra tertium possessorem in subsidium, nisi in casibus à iure expressis, & qui sint isti casus.*

Fideicomissarius quas actiones agere possit contra tertium emptorem bonorũ fideicommissi, probata scientia, etiam nulla sibi facta restitutione, & an bona permutata possint vẽdicari, non obstãte permutatione facta cũ consensu superioris. Itẽ dotes quando ex bonis fideicommisso subiectis restitui debent, & quis probabit non extare alia libera.

CON-

CONSILIVM XXXVII.



POST mortem D. Hieronymi Calcamugnæ DD. Iacobus Maria, & Nicolaus eius filij minores abstinuerunt ab eius hæreditate, & adiuerũt hæreditatem D. Nicolai, eorum aui paterni, & tanquã eius hæredes fideicommissarij petunt vigore. *l. fin. C. de edict. diui Adr. tollend.* se immitti in possessionem appellatam Calcamugna, de bonis dicti Nicolai fideicommittentis, alienatam per d. Hieronymum eius patrem, atque possessam per D. Bernardinũ Varcium, & dubitatur, an debeãt obtinere.

Pro parte negatiua videtur, quòd non possint obtinere. Primò, quia non apparet aliquam restitu-
1 tionem fideicommissi † factam fuisse dd. Iacobo Mariæ, & Nicolao, iuxta *l. quamuis. ff. ad Trebell.* & fideicommissarij aduersus possessorem non possũt agere ante restitutionem sibi factam. *l. facta, & l. restituta. ff. ad Trebell.* & Paul. de Castr. *in d. l. restituta in prin.* dicit se fecisse annullari quẽdam processum, in quo fideicommissarius petierat sibi bona dari antequam sibi restitutio facta fuisset, & ita etiam sequitur ibi. Alex. & Rubeus Alexandrin. *in cons. 64.* hoc plenè probat, & allegat practicam, quã ponit. Bart. *in l. pen.*
2 *§. cum autem. C. ad Trebell.* quòd vbi non apparet † qs sit hæres ad effectum restituendi fideicommissa, debet fieri proclama, an aliquis velit esse hæres, & nemine comparente, trãsibunt actiones ipso iure in fideicommissarium, quam doctrinam sequuntur ibi Corn. Fulg. & Ang. & Anan. *in consil. 10. col. 1.*

Secundò, quia quando alienatio bonorum fideicommisso suppositorũ est facta emptori ignoranti,
3 tunc dicta alienatio † valet irreuocabiliter, nec possunt bona vẽdita ab emptore auocari, sed debet agi ad pretium contra hæredem grauati alienantis, prout est casus *in l. fi. §. fin. de legat. 2.* & ibi Bart. & Paul. de Cast. declarant. Ias. *in auth. res quæ col. 1. vers. secundo limitatur. C. communia de legat. & in l. filiusfamil. §. diui in 2. lect. colum. 10. vers. amplia primo de legat.* C. & ibi Ripa *num. 1*[illegible]*0.* Socyn. *in regula 37. vers. fallit dicta regula, & in l. Marcellus. §. res quæ col. 3. ad Trebel.* Alex. *in l. quidam testamẽto. § si quis filium ff. ad Trebel.* Bal. *in c. quoniam frequenter. §. in alijs. col. fi. vers. sed quid si prohibetur, vt lit. non contestat.* vbi dicit. *d. l. fi. §. fi.* limitare omnes leges loquentes de prohibitione alienationis, & ita responderunt Alex. *in cons. 184. col. 3. vol. 2.* Paris. *in cons. 87. nu. 54. vol. 2.* Curt. iun. *in cons. 88. nu. 5.* Soc. iun. *in cons. 129. nu. 19. vol. 1. & in cons. 137. col. 2. eod. vol. 1.* Ruin. *in cons. 66. nu. 5. vol. 2.* & ideò dicti au-
4 ctores fideicommissarij non poterant † obtinere restitutionem dictæ possessionis, nisi plenè probauerint d. Bernardinum emptorem habuisse scientiam dicti fideicommissi facti per Nicolaum.

Sed istis non obstantibus contrarium resoluendum est in in casu de quo agitur; Quia post mortem Do. Hieronymi fideicommissum est purificatum in personis dictorum eius filiorum, & ideò titulus alienationis per eum factæ, est ipso iure factus nullus.
5 † *l. fin. §. sin autem. C. communia de legatis in vers. ab initio causa in irritum deuocetur*, & sic intelligenda est, quasi nec scripta, nec penitus celebrata, glossa magna *in d. l. final. gloss. in l. ita tamen. §. ex Trebelliano in ver. actiones. ff. ad Trebell.* Bald. *in l. 2. in fi. C. de vsucap. pro empt. & in auth. contra eum rogatus. num. 11. C. ad Trebell.* Alexand. *in l. fin. numer. 8. Cod. de edict. diui Adrian. toll.* Gabriell. *in consil. 45. num. 9. volum. primo.* Peregrin. *de fideicommiss. artic. 45. num. 19.* Menoch. *de adipiscend. remed. 4. num. 188.* Sed quando titulus reducitur ad non titulum, tunc competit petitio hæreditatis, vel fideicommissaria hæreditatis petitio. *l. nec vllam. §. 1. & ibi gloss. & Doctor. ff. de petit. hæredit.* Angel. *in consil. 84. & alij relati*, per Peregrin. *de fideicommiss. d. artic. 5. num. 19.*

Item, quia dominium est sine restitutione transla-
6 tum † in fideicommissarium. *d. §. sin autem*, quando agit contra tertium possessorem ad rem certam. *d. l. final. §. sed quia C. communia de legat.* tunc competit actio hypothecaria contra illum. *l. 1. C. communia de legat. § sed nostra instit. de legat.* Bald. in d. l. 1. *in prima opposit.* Ias. *in rubric. num. 10. ff. ad Trebell.* cum alijs ad hoc plenissimè allegatis per Peregrin. *in d. artic. 45. num. 49.*

Sed communis Doctorum cõclusio est, quòd cui
7 competit hypothecaria, † competit etiam Saluianũ interdictum, vt attestatur Gabriel. *in cons. 44. nu. 5. & seq. vol. 2.* Ideò in Rota fuit sæpius definitum, vt fidei-
8 commissarios † agens contra tertium possessorem, in quem bona fideicommisso subiecta alienata fuere, possit intentare Saluianum interdictum. Gabriel. *in d. cons. 44. nu. 6. & in cons. 36. nu. 6. vol. 2.* Paleot. *decis. 321. & decis. 336.* & hoc procedit, quando de fideicõmisso clarè, & indubitate constat, vt declarant Samiento, *de redditibus ecclesiasticis. par. 3. q. 2. num. 23. &* Rola. *in cons. 24. nu. 13. vol. 1.* Menoch. *de adipiscend. remed. 3. num. 173.*

Item DD. filijs Hieronymi, & hæredibus fideicõ-
9 missarijs † Nicolai competit remedium. *d. l. fin. C. de edict. diui Adr. toll*, quia, vt dixi, resoluta alienatione, statim dominium est translatum in dictos fideicommissarios. *d. §. sed quia. & § sin autem*, & ideò hoc remedio vti possunt. Ruy. *in cons. 281. num. 3. vol. 5.* & alij ad hoc relati per Menoch. *de adipiscend. remed. 4. num. 203.* & per Peregrin. *de fideicommiss. artic. 48. num. 1. in fine*, Gabriel. *in d. cons. 44. num. 6. volum. 2.* & ita fuit resolutum in Rota, *vt decis. 237. par. 1. in vltimis*, & Mantic. *decis. 311.* qui alios referunt, vt istæ duæ decisiones sufficiunt prò resolutione huius puncti.

Et licet Menoch. & Peregrin. in dictis locis allegatis dicant remedium. *d. l. final.* ita demum dari fideicommissario, quando clarè constat de fideicommisso. Tamen in casu, de quo agitur clarissimè constare dicitur, quoniam d. Nicolaus testator instituit Ioannem, & Hieronymum eius filios, & si sine filijs decesserit, eos ad inuicem substituit vulgariter pupillariter, & per fideicommissum.

Item in casu, quo alter eorum ingrederetur religionem substituit alios, vel descendentes eorum, idem in casu confiscationis propter delicta alicuius addendo rationem generalem in omnibus casibus, quia mens ipsius testatoris est, quod bona conseruari debeant in filios, & descendentes ipsius testatoris. Item vbi omnes deficerent substituit Catherinam suam filiam, & eius filios, & descendentes, & omnibus prædictis deficientibus substituit extraneos.
10 Nam ex multiplicatione substitutionum filij † in conditione positi censentur vocari. Anchar. *in cons. 74.* & alij plurimi, qui ad hanc conclusionem probãdam allegant. Alex. Trentacinq. *in tract. de substitut. par. 4. c. 11. num. 27.* & tusti. *in tract. an & quando lib. 3. cap. 1. & sequent.* Crass. *in §. fideicommissum. quæst. 14. num. 3.* Menoch. *in consil. 173. num. 55. volum. 2. & in lib. 4. præsumpt. 76. num. 55.* Decian. *in consil. 103. num. 17. volum. 2.* qui attestatur esse communem opinionem. Thesaur. *in decis. 96. num. 15. in fin.* vbi plurimos alios allegat attestantes de communi, & dicit quod ille Senatus in hanc sententiã inclinauit, quãdo vltimo loco fuit institutus extraneus, prout in casu nr̃o, quia testator magis præsumitur dilexisse filios, & descendentes proprios, quam extraneos, & hanc sententiam plenissimè defendo, & respondeo om-

nibus contrarijs, *in summa successionis par. 2. quæstio. 9. articul. 2. per totum*, & licet aliqui cum substitutionibus pluribus desiderent aliquam aliam coniecturam, tamen *in d. artic. 2. in fine*, probo hanc coniecturam sufficere, si vltimo loco fuissent instituti hæredes extranei.

Et in hoc casu non solum hæc coniectura concurrit, sed etiam causa, quia testator post relatos aliquos casus in quibus bona extra suos descendentes peruenire poterant, addidit rationem, quia mens eius est, vt bona perpetuo in filios, & descendentes suos conseruentur; Quamobrem nisi essent vocati conseruari non possent. Clarissimè igitur de fideicommisso apparet, & propterea eisdem immissio vigore *d. l. fi.* deneganda non est.

Propterea in hoc primo dubio consulo, quod prędicti DD. Iacobus Maria, & Nicolaus intentent
11 remedium *d. l. final.* † quia est vtilius, & fauorabilius, vt dicit Gabriel. *in d. cons. 44. num. 6. volum. 2.*

Et vtilitas est, quia non coguntur probare de dominio testatoris, sed satis est, quod probent dictam possessionem Calcamugnam fuisse possessam ab eodem fideicommittente tempore mortis suæ. Rimin. iun. *in consil. 190. num. 35. volum. 2.* Cephal. *in consilio 386. num. 35.* Gabriell. *in d. cons. 44. num. 30.* Peregrin. *de fideicommiss. artic. 44. num. 6. & 16.* Decian. *cons. 52. num. 30. volum. 1.* Menoch. *in cons. 782. num. 9. volum. 8. & in lib. 6. præsumpt. 63. num. 8. vers. eo loci*, & ita sæpissimè fuit iudicatum, *vt in decis. 237. part. 1. in vltimis*. Item quia in remedio adipiscendæ vigore *dictę*
12 *l. fin.* non admittitur † appellatio, vt fuit pluries decisum. Verall. *decis. 223. part. 1.* & alias decisiones cumulaui, *in digest. nouiss. tom. 1. tit. appellatio. cap. notorium iuris & cap. super Saluiano.*

Non obstant contraria; Ad primum respondetur,
13 quod *d. l. facta, & d. l. restituta*, † procedunt quando bona hæreditaria non adhuc sunt alienata per hæredē. Ita probat esse communem opinionem. Soc. iun. *in cons. 137. num. 6. vol. 1.* allegat Paul. de Castr. *in d. l. facta in princ.* & Ias. *in l. Marcellus. §. res quæ col. 3. ff. ad Trebel.* Nam quando hęres grauatus bona alienauit, tunc in eius odium restitutio facta censetur, ad effectum, vt fideicommissarius cōtra tertium agere possit. Corn. *in cons. 234. col. 1. vol. 3.*

Secundò respondetur, veriorem opinionem esse,
14 vt post res alienatas † fideicommissarius absque aliqua verbali restitutione à tertio emptore recuperare possit, quia dominium resoluitur *d. l. fi. § sin autem. C. communia de legat.* & ideò fideicommissarius rei vendicationē exercere potest. Bart. *in d. §. sin autem*, & ibi Ias. *in vlt. not.* Ias. *in l. 3. col. fi. ver. intellige tñ. C. eo. tit.* Bar. *in l. pen. prope fin. C. ad Trebell. & in d. §. res quæ*, vbi cęteri Doct. Crauet. *in cons. 19. nu. 12.* quia in odium ipsius alienantis censetur facta restitutio, & quod pos-
15 sit exercere rei vendicationem, † etiam non facta sibi restitutione. Guid. Pap. *decis. 601.* & allegata per Gratian. *in discept. forensi 47. nu. 2. & seq.* possunt procedere, quando ipse hæres grauatus possidet ad effectum, vt possit deducere, vel retinere pro Trebellianica, prout ibi attestatur fuisse decisum in Rota, sed quando hæres grauatus alienauit, & eueniente casu fideicōmissi, dicta alienatio facta est nulla ipso iure, ita vt sit penès fideicommissarium, tunc nō est opus restitutione verbali, vt probaui, & bona alienata nō possunt per grauatum imputari in Trebellianicam,
16 quia *l. Marcellus. §. res quæ* † *ff. ad Trebel.* procedit quādo hæres declarauit se velle dicta bona alienare pro sua Trebellianica, prout fuit in Rota resolutum, *vt in digest. nouissim. tom. 5. tit. Trebellianica. cap. si ante.*

Tertiò, respondetur contrarium non procedere,
17 vbi fideicommissarius † est talis, qui omninò successurus fuisset ab intestato, quia eo casu vtroq; beneficio vti potest, vt probat Decian. *in cons. 100. num. 35. vol. 3.* quoniam legitimus hæres vocatus ex testamēto non desinit esse hæres legitimus. Bart. *in l. 3. col. fin. vers. 2. facit ad aliam rationem. nu. 8. de leg. 1.* & quia est hęres legitimus ante restitutionem sibi factam, ideo illa non indiget ad effectum, vt contra tertium emptorem agere possit.

Ad secundum, respondetur constare in facto Do. Bernardinum Varcium in quęm alienatio facta est habuisse notitiam dicti fideicommissi, quia inter dictos Ioannem, & Hieronymum facta fuit quædam
18 transactio † cum interuentu dicti Bernardini, in qua enunciatur dictum fideicommissum Nicolai, & in trāsactione promittūt de non alienādis dictis bonis ex causa necessitatis, quin ita iudicauerit d. Bernardinus, & licet fideicommissum in contractu fieri non possit, vt probat Peregr. *in tract. de fideicommiss. artic. 1.*
19 *nu. 15. & seq. & etiam in art. 51.* & prohibitio † alienationis facta in contractu non impediat dominij trāslationē. Ias. *in l. si ita quis. §. ea lege nu. 4. & 20. & seq. ff. de verb. oblig.* Io. de Ana. *in cons. 47. nu. 8.* & etiamsi iu-
20 rassent non alienare transfertur dominium, † licet alienans sit periurus. Bal. *in l. duob. §. fi. ff. de iureiur. & in c. veniens. nu. 4. de iureiu.* Aret. *in d. § fin. ea lege. nu. 10. vers. ex his infert.* Nat. *in cons. 426. nu. 9.* Purp. *cons. 478. nu. 28. vol. 2.* tamen dicti transigentes in pręsentia dicti Bernardini fecerunt mentionem de dicto fideicommisso Nicolai. Quo casu d. Bernardinus dicitur habere illius scientiam, quæ probatur ex mentione
21 illius. Alex. † *in cons. 39. nu. 5. vol. 2* Soc. *in cons. 62. nu. 4. vol. 3.* & alij ad hoc allegati per Rimin. iun. *in cons. 263. nu. 40. & seq. vol. 3.* & per Costam *in tract. de facti scientia inspect. 64. nu. 11.* & q̄ hēt notitiā partis præsumitur habere scientiam totius. arg. *l. non est ferēdus de transact.* Paul. de Castr. *in cons. 1. in fi. vol. 1.* Soc. *in reg. 176. nu. 7.* Corn. *in cons. 303. col. pen. in fi. vol. 1.* licę quia dicti Hieronymus, & Bernardinus fecerunt quandā
22 permutationem, † in qua dicto Bernardino dicta bona fideicommisso subiecta data fuere, & in illa permutatione conuenerūt de impetranda dispensatione ab Excellētis. Senatu super fideicommisso, ergo scientia specifica illius negari non potest cū contrahentes enunciauerint, *ad l. optimā. C. de contrah. & cōmit. stipul.* vbi verba enunciatiua probant inter contrahētes, & q̄ hoc casu sufficiat sciētia in genere, probant Surd. *in decis. 265. nu. 40.* & ibi in pluribus locis, Magon. *decis. Florent. 48. nu. 12.* Monter. *decis. Arago. 13. nu. 38.* & alij ab eisdē relati, quare cū dicta alienatio facta sit à sciente, & scienti fideicōmissū. & ideò non valet nec intrat *tex. d. l. fin. §. fi. de legat. 2.*

Secundùm cōsultationis caput est. Ex quibus bonis debeant restitui dotes D. Violantis vxoris dicti Hieronymi, super quo indubitata est Doctorum Cō-
23 clusio, q̄ quādo non adsunt alia bona libera, † etiā ex bonis fideicōmisso subiectis dotes restitui debēt, quia *Auth. res quæ C. commun. de leg.* non solum habet locū in cōstitutione dotis, sed ēt in eius restitutione, & ita firmarūt glos. Bar. & cæteri. *in d. auth.* Paris. *in cons. 57. nu. 53. vol. 2. & in cons. 63. nu. 35. eod. vol.* Ceph. *in cons. 177. nu. 10. & cons. 267. nu. 22. & cōs. 272. nu. 43.* Ruin. *in cons. 137. nu. 3. vol. 2. & cons. 57. nu. 5. vol. 5.* & alij plurimi ad hoc allegati, per Rol. *in cons. 10. nu. 2. & seq. & in cons. 27. nu. 1. & seq. vol. 4.* & ad hoc cōfert,
24 quia priuilegia † concessa doti dandę censentur, etiā cōcessa doti restituendę *l. 1. §. & vt plenius, vers. vtroque lateri. C. de rei vxor. act.* Bal. Nouel. *in tract. de dote par. 6. priuileg. 11 propè finē.* Ripa *in l. filiusfamil. §. diuus nu. 77. de leg. 1.* quæ conclusio procedit, etiam quod dotis
25 obligatio † sit posterior fideicommisso, prout est cōis opinio. Io. de Ana. *in cons. 61.* Soc. *cōs. 23. col. pen. vol.*

3. Dec.

3. Dec. *conf. 576. & conf. 519.* Cur. iun. *in conf. 59.* Gozad.
in conf. 99. quos refert, & sequitur Rolã. *in conf. 85. nu.*
59. usq; ad 73. vol. 1. & ideò hæc conclusio habet lo-
26 cum † etiam in nepotibus conceptis post mortem
aui fideicommittentis, vt sæpissimè fuit decisum.
Rota *decisio. 642. num. 4. part. 1. in nouissim.*

Et licet multi Doctores teneant dispositionem d.
27 *Auth. res quæ*, non habere locum † pro restitutione
dotis, quando filius consumpsit totam legitimam,
quia dispositio *d. auth. res quæ; & §. quamobrem, au-
th. de restitutio.* vnde dicta authentica desumpta est
procedit, quando aliquid superest de legitima, quia
si illud, quod superest non sufficit pro restitutione do-
tis, tunc suppletur ex bonis fideicommisso subie-
ctis, & ita firmatur, gloss. *in auth. contra eum roga-
tus. § ex causa ad Trebell.* & ibi Bald. *num. septimo.* Al-
bert. *nume. 2.* Salycet. *num. 3.* Iaso. *in d. auth. res quæ li-
mitat. 24.* Paris. *in consil. 63. num. 45. volum. secundo.* Ta-
men istorum opinio procedit, quando maritus ani-
28 mo † fraudandi dolosè consumpsit legitimam, alio-
quin si non dolo id accidit, mulieri non nocet, &
hanc sententiam optimis rationibus defendit. Curt.
iun. *in consil. 15.* Dec. *in consil. 376. column. final. & in con-
silio 519. volum. final.* Gozad. *in consil. 97. num. decimo.*
Roland. *in d. consil. 85. num. 44. volum. primo*, & ita se-
cundum hanc sententiam fuit iudicatum. Seraphin.
in decis. 678. Quamobrem dicta Domina Violanta,
seu eius hæredes de bonis fideicommisso subiectis re-
stitutionem suarum dotium habere debet.

Sed quia communiter receptum est, vt dispositio
d. auth. res quæ, procedat in subsidium, vt ita de-
29 mum bona † fideicommisso subiecta possint aliena-
ri pro restitutione dotium, si non extant alia bona li-
bera, ex quibus id fieri possit. Rot. *decisio. 737. part. 1.
in nouissim.* Franch. *decisio. 519. num. secundo.* Ludouic.
decisio. Perusin. 71. num. vigesimoprimo, & ideò ipsa
30 Domina, siue eius hæredes petentes alienari † bona
fideicommisso subiecta pro restitutione dictarum
dotium, probare debent non adesse alia bona libe-
ra, ex quibus satisfieri possit, quia qui se fundat in
qualitate legis illam probare debet. *leg. prætor. §. doce-
re. ff. de vi bon. rapt. l. 1. §. ait prætor*, & ibi Bartol. *ff. ne
quid in flumine publico*, & hanc opinionem plenè
probaui, *in voto quarto inter decisiones Pisanas*, & in
hoc casu extant alia bona libera, videlicet possessio
Lambrusca, quæ traslata fuit in dominium sui ma-
riti, præcedente iusto titulo permutationis, & repe-
ritur in hæreditate ipsius, idcirco Consulo, quod di-
cti hæredes d. Violantis, petant sibi adiudicari di-
ctam possessionem Lambruscam pro dotibus ma-
ternis.

Et pro maiori corroboratione huius consultatio-
nis respondendum est contrarijs.

Prima ratio in contrarium adduci potest, quia bo-
na empta, siue permutata per grauatum de bonis
31 testatoris fideicommittentis † efficiuntur fideicom-
missaria, & restitutioni subiecta, prout erant alia
bona alienata. Crauet. *in consil. 417. num. septimo.*

Ergo d. dotes non debent restitui super dicta pos-
sessione Lambrusca, tanquam de bonis liberis, quia
etiam dicta possessio facta est fideicommissaria.

Tantò magis, quia dicta permutatio facta est cum
dispẽsatione Excellentissimi Senatus, quatenus opus
erit, propterea dicta dispensatio adhuc impetrari
poterit.

Respondetur primo, dictam possessionem Lam-
bruscam permutatam, & subrogatam non posse di-
32 ci factam fideicommissariam, † quia non est facta
nomine hæreditatis fideicommissariæ, prout requi-
rebatur, vt firmant. gloss. *in l. Imperator. §. final. de
legat. secundo*, & sequuntur ibi Cuman. & Imol. &
post multos relatos, probant Capra *in conf. 88. colum.
final. &* Afflict. *in conf. 66. num. 20. lib. nono*, & Simon.
de Præt. *de iure prat. vltim. volunt. lib. 3. solut. 1. num. 6.*
33 *fol. 345.* & hoc casu bona fideicommisso † subiecta
posse vendicari per fideicommissarium, non obstan-
te dicta permutatione, præsertim quia permutatio
facta est inter scientes rem esse fideicommisso sup-
positam, probant Capra, & dicti alij doctores alle-
gati.

Secundò respondetur post mortem d. Hieronymi
fuisse ius quæsitum ex fideicommisso dictis eius fi-
34 lijs, & ideo non posse dispensationem † Excellen-
tissimi Senatus procurari in eorum præiudiciũ. And.
*in l. Imperialem, num. 15. de prohibita feudi alienat. per
Federic.* vbi quod Dominus mortuo vasallo, qui alie-
35 nauit † feudum non potest consentire dictæ aliena-
tioni, quia medio tempore feudum factum est alie-
nus, vt per consensum suum tolleret ius alteri quæ-
situm. Afflict. *in decis. 335. num. duodecimo, & in d. leg.
Imperialem. num. 47.* Paris. *in consil. 18. num. 10. volum.
primo*, vbi plurimos allegat. Et quod Dominus non
possit approbare contractum in præiudicium eorum,
quibus est ius quæsitum, firmarunt Natta *in consil.
502. num. 32.* Cephal. *in consil. 128. num. 22.* Menoch.
in conf. 89. num. sexto, volum. primo. Molin. *de primo-
gen. lib. secundo, cap. 8. num. 11. & 20. & 36.* & alij pluri-
mi, quos ad hoc allegaui *in summa successionis. par. 4.
quæst. 4. artic. 5. in appendice*, vbi tracto de omnibus
casibus, in quibus Princeps non potest derogare.

36 Et in hoc casu præiudicium est maximum, † pro-
pter quod deneganda est dicta dispensatio. tum quia
agitur de possessione Calcamugnia, quæ est anti-
qua gẽtilitia totius familiæ Calcamugnæ, quo casu
etiam si dicti filij adiuissent hæreditatem Hierony-
mi, ad huc non obstante actione potuissent reuoca-
re dictam permutationem, & auocare d. possessio-
nem Calcamugnam eisdem debitam ex prouiden-
tia antecessorum, vt latissimè, probat Cachetan. *in
decis. 67. num. quinto*, qui alios refert; Tum propter læ-
sionem maximam, quæ in dicta permutatione inter-
uenit, & apparet ex ipso contractu permutationis,
quia ipse Dominus Bernardinus, promittit soluere
illud plus pretij, quod fuerit æstimatum, & fructus
illius partis maioris pretij dictæ Calcamugnæ à Do.
Bernardino percepti debent extinguere partem pre-
tij dictæ possessionis Lambruschæ, prout aliquando
scribam super hoc.

Secunda ratio, quæ opponi potest deducitur, *ex
l. prima, & ibi gloss. & Doctor. Cod. de rerum permut.*
37 vbi quando res data in permutationem † euincitur,
licitum est redire ad rem suam, & hanc conclusio-
nem plenissimè probat. Surd. *in decisio. 163. numero
13. & per totam, & decisio. 182.*

Item quia permutatio est contractus innomina-
tus, *gloss. & Docto. sup. rubric. Cod. de rerum permut. & l.
prima*, & ibi Paul. de Castr. *num. sexto. ff. eodem. titul.*
Sed in contractibus innominatis est locus pœniten-
tiæ, quando ab altera parte non adimpletur. *l. si pecu-
niam. ff. de condict. ob caus.*

Et paria sunt, quod ab initio impletum non sit
per traditionem rei, & quod post traditionem res
fuerit euicta ex regul. *l. non quodcunque in princip. de
legat. 1.*

Respondetur primo dictas decisiones Surdi lo-
qui in casu, quo permutantes fecerunt pactum, vt in
38 casu euictionis liceret recuperare † rem suam in per-
mutatione datam, sed in hoc casu nulla similis con-
uentio facta fuit, nulla hypotheca constituta, nulla
iuris reseruatio facta est, sed simpliciter dictas pos-
sessiones ad inuicem permutarunt, promitten-
tes facere instrumentum, cum clausulis opportunis

& cum dispensatione Senatus, sed resoluto contra-
ctu per mortem alterius permutantis, sicut non po-
test vlterius dispensatio obtineri, vt probaui, ita nec
aliquod instrumentum confici, quia agitur de præiu-
dicio fideicommissariorum. & ita ex hoc contractu
permutationis nulla actio realis oriri potest, sed tan
tum personalis, videlicet à promissione de conficien-
do instrumento cum clausulis, sola actio personalis
ex contractu oritur, item *ex d l.1. C. de rer. permut.* vt
permutans in casu euictionis rem suam recuperare
possit, & hæc actio dicitur conditio ob causam, vt
post Azon. Gloss. Odofred. Salyc. & alios prælatos,
probat Surd. *in d. decis.* 173. *num.* 7. *& seq.* *&* 28.

Cùm autem d. possessionem Lambruscam possi-
deant dd. filij dominę Violantis pro dotibus mater-
nis sibi adiudicatis, quod non sunt hæredes Hierony
mi, Ideò dicuntur tertij possessores, contra quos di-
39 cta actio † personalis exerceri non potest. *l.* 1. *§ sibe-*
res. ff. ad Trebell. l. final. §. final. ff. de contrah. empt. l. cum
precibus. C. de rer. permut. Alexand. *in cons.* 12. *num.* 6.
volum. 4. *& in consil.* 92. *num.* 7. *volum.* 1. Alciat. *in con-*
sil. 33. *num.* 22. *lib.* 2. Surd. *in cons.* 4. *num.* 33.

Et hęc opinio semper recepta fuit in tribunalibus
Boer. *decis.* 204. *num.* 27. Surd. *decis.* 236. *num.* 8. Rota
decis. 464. *num.* 2. *par.* 1. *in nouissim.* Et hæc conclusio
40 procedit etiam si obligatio † sit contracta intuitu
rei, vel habito respectu ad rem *l. quadam. §. nihil in-*
terest ff. de edendo, & alij plurimi ad probandum rela-
ti, per Tiraquell. *de retract. municip. § 8. glos.* 5. *num.* 7.
& Surd. *in d. decis.* 232. *num.* 8. *& sequent.* ad hoc pro
bandum allegat multas rationes, & similia. Addo,
quod actio personalis, quæ competit ex donatione
41 ei, qui fuit substitutus † primo donatario, secundum
aliquos, non datur contra singularem successorem
donatoris, vel donatarij rei donatæ. Alciat. *in consil.*
3. *num.* 14. *& sequent. lib.* 8. *& consil.* 25. *num.* x. *eodem lib.*
Rot. *decis.* 537. *in fi. par.* 1. *in nouissim.*

42 Et licet actio personalis † in rem scripta detur cō-
tra tertium possessorem *l.* 3. *§. est autem. ff. de eo, quod*
met. caus. l. si tertius. § si priusquam. ff de aqua pluu. arc.
& vtrobique Doctor. & dixit Rota *in decis.* 464. *par.*
1. *in nouissim.* Tamen conditio *ex d. l.* 1. *Cod. de rerum*
permut. nō est dicenda in rem scripta, quoniam om-
nes actiones in rem scriptæ enumerantur à gloss. *in*
d § est autem, vt dicit Ias. *in § omnium. num.* 9. *institut.*
de actionib.

Item aliquæ personales, ideò dicuntur in rem scri
ptæ, quia res ipsa est affecta, vel ex legis dispositio-
ne, vt in casu *d. §. est autem, & d. §. si priusquam*, &
in omnibus casibus enumeratis à gloss. *in d. §. est au-*
tem, & tunc quando ipsa res est affecta ex legis dispo
sitione, dicta actio personalis contra tertium oritur
ex ipsa peruentione eiusdem rei ad tertium, vt de-
clarat Bolognet. *in rubric. ff si cert. petat. num.* 26. Nec
est eadem actio in specie, quæ competebat contra
principalem; Sed est actio personalis in genere, vt
declarat Bartol. *in d §. si priusquam*, Cassan. *de consue-*
tud. Burgund. rubric. 10. *§.* 11. *num.* 3. quia cum proce-
dat, & oriatur ex ipsa peruentione rei affectæ in ter-
tium, vt dicit Bolognet. *d. num.* 25. satis est, quod sit
actio personalis in genere.

Vel est affecta ex dispositione hominis, quia in ca
su euictionis fuerunt reseruata primæua iura, sicut
dicimus in datione in solutum, quæ extinguit debi-
tum Aretyn *in l. singularia. colum. penul. ff. si cert. petat.*
Ias. *num.* 37. Cagnol. *num.* 168 & tamen si res data in
43 solutum euincitur, † non potest vlterius agi ex pri-
mæua actione crediti, vt probaui *in voto* 144. nisi ipsa
primæua actio, & iura reseruata fuissent, vt dicit glo.
in l. eleganter, vers. finita in fin. ff. de pignor. actio. glo fin.
in l. libera, C. de sentent gloss. in l. si quis aliam in ver. pro
solido. ff. de solut. Bartol. *in d. l. eleganter*, & probaui ple-
nissimè *in voto* 109. idem dicimus in venditore mer-
44 cium, † nam si emptor post emptionem decoctus ap
paret, in tantum super suis mercibus satisfieri potest,
in quantum iura primæua sibi reseruasset, prout est
casus *in l. procuratoris §. plane. ff. de tributor. act.* sed si
nulla iura sibi reseruauit, ipse non potest concurre-
re cum creditoribus habentibus hypothecam, sed so-
lum aget ex vendito, & habebit locum regula, qui
prior est tempore potior est in iure, vt probat. Andr.
Gaill. *obseruat.* 19 *par.* 2.

Sed in hoc casu ipsa res permutata non est affecta,
aliqua legali affectione, nec ipsi permutantes reser-
uarunt sibi iura super rebus suis in casu euictionis,
45 ergò cōdictio quę datur *ex d. l.* 1. *C. de rer. permut.* † est
merè personalis, non autem in rem scripta, & cùm
tex. dicit, euicta re permutata, licitum est permutan-
ti ad suam redire, debet intelligi, quando ipse permu
tans est possessor; secùs si res permutata ad tertium
peruenerit ex iusto titulo, quia contra eum non diri-
gitur conditio *ex d. l.* 1. quæ est merè personalis, non
autem in rem scripta, & si permutans non potest recu
perare rem suam, agere debet ad interesse ex regula
l. obligationes non diuiduntur. §. celsus. ff. de verborum ob-
ligat. & tunc interesse erit pretium rei, vt probat Cra-
uett. *in consil.* 298. *num.* 14. & ex ista regula responde-
tur ad regulam. *d. l. non quocunque de legat.* 1. in con-
trarium allegata in ipsa ratione, quia si post traditio-
nem est euicta, potest solui pretium.

Secundò respondetur, quòd d. D. Bernardinus nō
potest in subsidium agere contra d. possessionem
46 Lambruscam, quia actio personalis † non datur con-
tra tertium possessorem in subsidium, nisi in casibus
à iure expressis, ob specialem fauorem personæ, vel
causæ, vt probatur *in l. si in successione. C. de reuocan. his*
quæ in fraud. credit. gloss. in l. 2. *C. de debit. ciuit. lib.* 11. *in*
ver. conueniantur, & expressè id firmauit Ripa *in d. l.*
1. *§ hæres num.* 13. *&* 17. *ff. ad Trebell.* Magon. *decis. Flo-*
rent. 102. *num.* 2. & dicitur dari fauore personæ, vel
causæ, puta fauore rei publicæ *d. l.* 2. *& ibi glos. Cod. de*
debitor. ciuit lib. 11. Item fauore dotis *l. si maritus fun-*
dum. ff. de fundo dot. Item fauore alimentorum Guid.
Pap. *decis.* 576. Item fauore Ecclesiæ, ac aliorum, &
quibus per Rip. *in d. §. si hæres*, & Magon. *in d. decisio.*
102. Item cessante fauore datur personalis contra
singularem in subsidium, quando successit ex causa
lucratiua, *l. final.* & ibi Alex. & cæteri, *ff. de eo per quem*
fact. ten. Bald. *in l.* 2. *num.* 41. *C. de rescindend. venditio.*
& ibi Cremens. *in repetit. num.* 188. *vers. istud tamen.*
Couarr. *in lib.* 2. *variar. resolut. cap.* 3. *num.* 10. item si
alienatio fuit dolosè facta, & successor singularis
participauerit de dolo. *l.* 1. *C. si vendito pignor. agatur.*
Magon. *decis.* 102. *num.* 20. vbi quod non sufficit solus
dolus ex parte venditionis tantum, vt emptor tenea
tur in subsidium.

Sed in hoc casu non concurrit causa, nec persona,
priuilegiata, nec versamur in titulo lucratiuo, sed
merè onerosò, quia hęredes d. D. Violantis obtinue-
runt adiudicationem possessionis lambruschæ pro
dotibus maternis, & cōcurrente authoritate prætoris
cessat dolus, ergo nullo modo potest contra eos agi
in subsidium pro recuperatione dictæ possessionis
Lambruschæ.

S A M M A R I A.

1 *Donatarius, an possit facere præiudicium suis filijs*
alienando.
2 ... *stipulatus donationem pro se, & filijs, censetur vt*
heredibus.

3 Pri-

3 *Primus acquirens pro se, & filijs potest illis præiudicium facere.*
4 *præsertim si acquisiuit ex titulo onerofo.*
5 *Donatio ob benemerita dicitur ex titulo onerofo.*
6 *& dicitur potius permutatio, siue compensatio.*
7 *Debitum necessarium est causa remunerandi.*
8 *Primus acquirens emphyteusim potest filiis in genere vocatis facere præiudicium, secus si essent vocati nominibus proprijs.*
9 *Donatio facta filijs, quando dicatur contemplatione patris facta.*
10 *& respectu filiorum dicitur profectitia.*
11 *Clausula in executiuis declarat verba præcedentia.*
12 *Clausula cæterata, quomodo debet extendi.*
13 *Pactorum natura est, vt transeant ad hæredes.*
14 *Donatarius secundus post mortem primi, an possit agere vtili rei vendicatione.*
15 *Dominium in donatione an transferatur sine traditione.*
16 *in contractu inter viuos non transfertur sine traditione.*
17 *L. quoties. C. de donat. quæ sub modo non debet continere duo specialia.*
18 *Substitutio facta in donatione non est vera, nec inducit fideicommissum.*
19 *Fideicommissum non potest fieri in contractibus.*

Donatio, quam pater stipulatus est pro se, & filijs, respectu filiorum dicitur profectitia, & censetur stipulatus pro illis, vt hæredibus, quibus potest præiudicium facere alienando.

CONSILIVM XXXVIII.

IN causa donationis factæ ab olim d. Octauiano Cattaneo Dom. Angelo Francisco Cattaneo eius nepoti ob benemerita ipsius nepotis, qui ac-
1 ceptauit, † & stipulatus est d. donationem pro se, & filijs masculis, & filiorum filijs natis, & nasciturís, Rogatus sum, vt scribam pro veritate An dictus Angelus Franciscus primus acquirens potuisset præiudicium facere dictis filijs, pro quibus stipulatus est, videlicet alienando, vel aliter obligando.

Pro resolutione huius dubij sufficit allegare Surd. *decis.* 322. vbi probat esse receptissimam sententiam,
2 quod pater stipulando † dictam donationem pro filijs, censetur illam stipulari pro illis, vt suis hæredibus, non autem pro filijs, vt filijs, *& ibi num.* 32. allegat quam plurimos Doctores, ostendens esse cõmunem opinionem, Deinde illam probat per octo rationes, per quas ostendit esse verissimam. Postea *in decisione* 324. in eadem causa probat, quòd pater stipulator pro filijs, vti suis hæredibus potuit illis præiudicium facere alienando, vel obligando, quia doctrinæ quæ possunt allegari in contrarium procedũt in his, quæ de sui natura non sunt transitoria ad hæredes extraneos, & ita pro veritate huius articuli debent sufficere dictæ duæ decisiones Surdi, quæ sunt plenissimæ, & in puncto huius casus, de quo agitur.

Et pro maiori huius voti mei confirmatione induco alias rationes. Prima est quia pater primus ac-
3 quirens † pro se, & filijs potest præiudicare filijs, pro vt de communi attestatur, Alexand. *in consil.* 124. *num.* 8. *volum.* 5. Gozadin. *consil.* 25. *num.* 18. Alex. *in l. apud Iulianum.* §. *si quis num.* 4. *de legat.* 1. Socin. *in consil.* 127. *num.* 10. *volum.* 3. & hanc opinionem sequuta est Rota, vt per Puteum *decis.* 166. *part.* 1. Andr. & Aluarott. *in cap.* 1. *de success. feudi* facta distinctione inter feudum nouum, & antiquum. Decius *in consil.* 56. *num.* 21. qui alios refert. Item quod primus acquirens possit alijs præiudicium facere, etiam vocatis in inuestitura. Crauett. *in consil.* 135. *nu.* 8. Pinell. *in l.* 1. *part.* 3. *num.* 90. *C. de bonis matern.* Valasch. *de iure emphyt. quæst.* 49. *num.* 7. vbi multos allegat. Benedict. *in cap. Raynutius in ver. si absque liberis in secundo num.* 27. *De testam.* Peregrin. *de fideicommiss. articul.* 51. *num.* 48.

Et licet multi Doctores teneant partem contra-
4 riam, Tamen quando † primus acquirens acquisiuit ex titulo onerofo, ita quod non agitur de acquisitione merè gratuita, tunc magis communis opinio est, qd omnibus successoribus possit præiudicare, Bald. *in l.* 1. *in fin. C. per quas personas nobis acquir.* Socin. *in consil.* 25. *num.* 14. *& seq. volum.* 1. qui consuluit in casu, quo facta esset stipulatio pro successoribus absentibus. Gozadin. *in consil.* 75. *num.* 14. vbi similiter præsupponit interuenisse stipulationem pro alijs, & tamen eisdem primus acquirens præiudicare potest. Natta *in consil.* 475. *num.* 5. *& seq. & consil.* 503. *nu.* 3. *& seq. & consil.* 644. *nu.* 3. Menoch. *in consil* 167. *nu.* 6. *volum.* 2. qui plures casus distinguit.

Sed dicta donatio asseritur facta, ob varia, & innumerabilia benemerita per donatorē habita à dict.
5 Angelo Francisco donatario, ideo dicitur ex titulo onerofo facta, quia donatio remuneratoria non venit appellatione donationis. Bald. *in l. sed si lege.* §. *cõsuluit* per illam legem, quam legit *cum l. vtrum. ff. de petit. hæredit.* & videtur facta pro solutione mercedis seruitiorum factorum. *l. si pater.* §. 1. *l. Aquilius. ff. de donat.* Ideò non dicitur propriè donatio, sed compen-
6 satio, siue permutatio, † & titulus onerosus, *dict. l. Aquilius, & dict.* §. *consuluit*, vbi Bartol. Bald. & cæteri, *& in l per diuersas colum.* 2. *vers. iuxta hoc quæro. C. mandati.* Io. Andr. *in addit. ad specul. tit. de instrum. editione.* §. *porro. colum final.* Alberic. *de Statutis part.* 1. *quæst.* 122. & alij ad hoc allegati per Decian *in cons.* 25. *num.* 32. *volum.* 1. & ita fuit iudicatum Franch. *decis.* 428. Item quòd causa remunerandi sit debitum
7 † necessarium probat tex. *l. si pignore in princip. vers. debitorem beneficij ff. de furt.* Qua ratione collatio beneficij facta ei, cui collator erat naturaliter obligatus remunerare, dicitur Simoniaca. Ias. *in l. ex hoc iure num.* 58. *ff. de iust. & iur.* & Cęsar Maxentius *in consil.* 43. *num.* 13. post cęteros allegatos probat, quòd iste remuneratus perinde est, ac si proprijs pecunijs emisset res ita donatas.

Ergo pater donatarius ita remuneratus potuit dictis filijs, pro quibus stipulatus fuit, facere præiu-
8 dicium, vt probatum est. Idem dicendum † est in emphyteusi, quando filij sunt vocati in genere, secus si vocati essent nomine proprio. Clar. *in* §. *emphyteusis, quæst.* 16. *vers. hic præmissis*, & ita etiam firmat Gabriel *de iure emphyteutico conclus.* 2. *num.* 10. vbi dicit ita consuluisse. Anton. de Alexandr. *inter consilia Lofredi* 32. *volumin.* 1. & cùm sit facta filijs
9 propter merita patris, dicitur illis donatum † contemplatione patris, Bald. *in l. cum oportet in princip. num.* 4. *C. de bonis quæ liber.* & latissimè probat Menoch. *in lib.* 3. *præsumpt.* 28. & ideo patri primo donatario acquisita dicitur. *l. Profectitia.* §. 1. *ff. de iure dot. l. sed si plures.* § *in arrogato. ff. de vulgar. & pupill. l. traditio.* §. 1. *ff. de acquir. hæredit. gloss. in l. cum oportet, in princip. & ibi* Bartol. *C. de bon. quæ liber.* & respectu filiorum, pro quibus pater stipulatus est, dicta dona-
10 tio dicitur profectitia, † quia à re patris proficiscitur, *dict.* §.

dict.§. in arrogato, & ibi Bald. & cęteri, propterea pa-
ter primus acquirens ex titulo onerofo, quem voluit
communicare filijs ſuis in genere pro illis ſtipu-
lando, potuit eiſdem præiudicium facere, alienan-
do, vel obligando, *l. filiæ. C. famil. hercifc. l. 2. C. de inoffic.*
Menoch. *in d. conſ. 161. num. 8. volum. 2.*

Secunda ratio, quia, licet pater ſtipulatus eſſet, &
acceptaſſet dict. donationem etiam pro filijs, abſque
mentione hæredum, tamen in clauſulis executiuis
ſtipulatus eſt dict. donationem pro ſe, & hæredibus,
11 ergo illa clauſula † executiua declarat ſtipulationē
pro filijs debere intelligi, tanquam hæredibus, quia
clauſulæ executiuę declarant totam diſpoſitionem,
Bald. *in l. eam quam, num. 36. C. de fideicommiſſ.* & alij
quos allegaui *in tracta. de clauſulis part. 4. clauſ. 20.*
nu. 6. & verba inſtrumenti debent interpretari ne cō-
tineant contradictionem. *cap. inter dilectos. §. cęterum
de fid. inſtrum. lib. 6.* Bartol. *in l. final. §. idem quæritur verſ.
circa prædictam clauſulam. ff. de condi. indebiti.* Dec. *in
conſ. 500. num. 7.* Antecedens probatur, quia inter
clauſulas executiuas inſtrumenti dict. donationis,
apponitur iſta, *ſtipulantes, &c.* quæ clauſula cęterata
12 † in omni formulario extenditur ſtipulantes pro ſe,
& ſuis hæredibus, quia ſub clauſula & cętera, conti-
netur omne id, quod venit ex natura contractus, &
de conſuetudine, Zarabell. *in conſ. 133. vol. 2. verſ. ali-
ter reſpondemus*, Iaſ. *in l. Gallus. §. idem credendū nu. 6. &
ſequen. verſ. adde quod dicit. ff. de liber. & poſthum.* & ibi
Ruin. dicit eſſe commun. opinion. quia ſi veniunt
ea, quæ ſunt de conſuetudine, multo magis debent
comprehendi ea, quæ ſunt de natura contractus, ſed
13 de natura omnium pactorum † eſt, vt tranſeant ad
hæredes etiam ſi de illis non ſit facta mentio. Bald.
in conſ. 112. in princip. volum. 2. Ideo quælibet proui-
ſio hominis ſemper cenſetur facta ꝑ ſuis hæredib. *l. ſi
pactū. ff. de prob. l. iuriſgēt. §. pactoř. ff. de pact.* & ibi Iaſ.
q ſub *§. prætor nu. 20.* & latè probat Becius *in conſil.
52. num. 116. & ſequen.* Et ideò expreſſio hæredum,
quàm faciunt Notarij cenſetur ſuperflua. Iaſ. *in l. tā
quā ita. §. ſi, & Titium, num. 4. ff. de verb. obligat.* ergò
dicta clauſula cęterata extenſa ad hæredes ſecundū
eius naturam declarat ſtipulationem factam pro fi-
lijs, id eſt hæredibus ad euitandum repugnantiam,
pro vt fieri debet in contractibus.

Nec poteſt dici, quod in dictos filios ſtipulatoris,
tanquam ſecundos donatarios fuerit tranſlatum do-
minium, quia poſt mortem eorum patris Doct. fir-
14 marunt eos poſſe agere † vtili rei vendicatione,
vigore *l. quoties. C. de donat. quæ ſub modo*, vt firmaue-
runt Odofred. *in l. 2. in fin. C. eod. tit.* Specul. *de locato. §.
nunc aliqua verſ. 70. quæritur.* Alexand. *in conſ. 24. in
princip. volum. 5.* Dec. *in conſ. 329. num. 7. & ſequen.*
Crauett. *in conſ. 19. num. 9.* Caſſan. *in conſ. 53. num. 53.*
Natta *in conſ. 532. num. 24.* Item, quòd ſpeciale ſit in
ſubſtitutione facta in donatione, vt dominium trāſ-
15 feratur ſine traditione. † Decian. *in conſ. 55. num. 3.
in princip. volum. 3.* Peregrin. *de fideicommiſſ. artic. 51.
num. 16. & ſeq.* ita vt purificata conditione ſubſtitu-
tus primo donatario poſſit agere, etiam ſi traditio ſi-
bi facta non fuerit, & ita ſi dominium eiſdem filijs
ſubſtitutis tranſlatum eſt vigore dict. donationis, nō
potuit pater eiſdem præiudicium facere.

Quin contraria opinio eſt verior, quòd in termi-
nis *dict. l. quoties.* dominium non ſit tranſlatum ſine
16 traditione, quia ex actu inter viuos † non transfer-
tur ſine traditione, cùm hoc ſit ſpeciale in pactis le-
gis commiſſorię, & fauore Eccleſiæ, ac alimentorū,
& certis alijs in caſibus de quibus, per gloſſ. & Doct.
in l. traditionibus. C. de pact. & hanc opinionem fir-
marunt Couar. *in l. 1. variar. reſolut. capit. 14. num. 3.
verſ. hanc verò.* Alciat. *in conſ. 3. num. 13. verſ. ſecundo
principaliter, & num. 16. verſ. & iſta*, vbi de magis cō-
muni, *& conſ. 75. num. 1. & ſeq. lib. 8.* Bellamer. *conſil.
39. num. 19. & ſeq.* Tiraquell. *de conſtituto part. 2. am-
pliat. 30. num. 3. verſ. & ideo, & num. 4.* Raudenſ. *conſ.
26. num. 109. & ſeq. volum. 1.* Bertrand. *conſ. 276. nu. 2.
& ſeq. volum. 1.* Menoch. *conſ. 85. num. 31. volum. 1.* &
dictum Speculatoris relatum à Decio, eſſe reproba-
tum, atteſtatur Cephal. *in conſ. 147. num. 17.* Et ſecū-
dum iſtam opinionem ſemper iudicatum fuit. Gui-
dopap. *deciſ. 517.* Franch. *deciſ. 74.* Rota *deciſ. 537. in
fin. part. 1. in nouiſſim.* Magon. *deciſ. Florentina 102.
nu. 16. & deciſ. Lucenſ. 38. nu. 28.* vbi etiā de magis cō-
17 muni, Item quòd *dict. lex quoties* † eſt exorbitans, &
contra regulas iuris communis. Bero. *conſ. 184. nu. 9.
volum. 1.* continet enim hoc ſpeciale, vt abſenti ſub-
ſtituto actio ſine ceſſione acquiratur, & ideò nō de-
bet trahi ad alterum ſpeciale, quod in eundem do-
minium tranſeat ſine traditione, ita enim ſpecialia
cumularentur contra *l. 1. C. de dot. præmiſſ. gloſſ. in l. cū
poſt. §. gener. ver. placuit. ff. de iure dot. & in clem. 1. §.
ſanè, ver. aſſertionibus de foro compet.* Bartol. *in dict. l.
iuris gentium. §. quinimo, num. 20. verſ. nam hic. ff. de
pact.*

18 Et quòd dicta ſubſtitutio † facta in donatione, nō
ſit vera ſubſtitutio, nec inducat fideicōmiſſum pro-
bat Mandell. *in conſ. 321. num. 11. & conſ. 461. nu. 2.*
ſed ſolum operatur quandam impropriam ſubſtitu-
tionem, vt poſt mortem vnius bona veniant ad alte-
rum. *ex dict. l. quoties*, probant Berous *in conſ. 84. nu. 7.
verſ. quando vero volum. 2.* Surd. *in conſ. 247. num. 4.
volum. 2.* & illa ſubſtitutio non eſt fideicommiſſum,
19 † quod non poteſt fieri in contractibus. Peregrin. *de
fideicommiſſ. articul. 1. num. 15. & 16. & artic. 51.* ſed
eſt quædam ſubſtitutio vulgaris anomala ſumēs ef-
fectum. *ex dict. l. quoties.* Mandell. *in dict. conſ. 461.
num. 2. & ſeq.* Caſſan. *dict. conſ. 53. num. 65.* Menoch.
*in dict. conſ. 85. num. 3. & 28. & ſequen. volum. 1. &
conſ. 325. num. 6. in fin. volum. 4.* & iudicatur contra-
ctus inter viuos, Menoch. *in dict. conſ. 85. num. 30.*
Riminald. iun. *in conſ. 702. num. 22. & ſeq. volum. 6.*
ergo dominium non fuit tranſlatum in filios tan-
quam ſecundo donatarios.

Multo minus hoc dici poteſt in caſu de quo agi-
tur, quia pater non fuit ſtipulatus pro filijs, vt filijs,
ſed pro filijs, vt hæredibus, vt probatum eſt, ergo
eiſdem præiudicium facere potuit, quoniam in re
patris, & ab eo proficiſcente, illius factum appro-
bare debent *l. cum a matre. C. de re vendicat.*

S V M M A R I A.

1 *Emptio quando valet pro parte, pretium ſolutum reſti-
tuitur pro parte.*
2 *Venditio, & promiſſio de vendendo differunt.*
3 *Emphyteuta non cadit a iure ſuo, per promiſſionem de
alienando.*
4 *Implementum non factum in tempore promiſſo, vlterius
fieri non poteſt.*
5 *Venditionis contractus quando eſt perfectus, altero in-
uito reſcindi non poteſt.*
6 *Per clauſulā, ceditēs, cēſetur tranſlatū omne dominium,
& renuntiatum fideicommiſſo.*
7 *Dominium, & poſſeſſio transfertur per conſtitutum.*
8 *Verba prima cenſentur reuocata per contraria ſubſe-
quentia poſita in contractu.*
9 *Proteſtatio declaratoria, voluntatis dependet a conſenſu
duorum.*
10 *Bona priuata ſuppoſita emphyteuſi Eccleſiæ, non ſunt
facta Eccleſiaſtica.*
11 *Caducitas non datur, vbi bona poſſunt recuperari.*
12 *Dominium bonorum ſubrogatorū cum pacto ſubrogādi*

alia

ali . semper remansit penes subrogantem.
13 *Contractus factus ille censetur, cuius substantialia interuenerunt, & num. 26.*
14 *Contractus nominati propter non implementum partis, non rescinduntur.*
15 *Emptor non potest retinere pretium, si res est alteri obligata, & venditor velit dare fideiussores.*
16 *. . qui non potest retinere pretium, multo minus potest ad illud agere.*
17 *Expensæ sunt soluendæ ab actore, quando reus est absoluendus ab obseruatione iudicij.*
18 *L. sed si communis ff. de contrah. empt. declaratur.*
19 *Venditor tenetur ad tradendū si potest, alias ad interesse.*
20 *Re aliena vendita, & tradita, transfertur vsucapiendi conditio.*
21 *Emptor tenetur soluere pretium primo venditori, etiā si non dominus fuerit, & postea à vero domino emerit.*
22 *Traditio possessionis à venditore, quando non dicātur facta loco pignoris.*
23 *Partium assertioni non statur in prohibitis.*
24 *Interesse lucri cessantis quando debeatur.*
25 *L. domum. ff. de contrah. empt. declaratur.*
27 *Exceptio non implementi opposita, illud fieri impedit.*
28 *Interesse promissum ob non implementum, quale sit.*
29 *Aestimatio bonorum est facienda quanto minoris valent cum onere.*

Venditio facta censetur etiam de bonis suppositis cum promissione liberandi, ideò emptor non potest petere sibi restitui pretium bonorum suppositorum, & non liberatorum, & interesse promissum non est intelligendum de pretio.

CONSILIVM XXXIX.



RÆTENDIT Dom. Marchio Salernus emptor Feudi Copiani à DD. de Georgijs, cum obligatione in solidum Dom. Sophonisbæ eorum matris, dictos venditores debere cogi ad restituendum sibi pretium solutum pro parte certi corporis emphyteutici inclusi in dict. venditione, sibi adhuc non traditi, sed promissi vēdere, & tradere, cùm primum liberarentur ab emphyteusi per subrogationem aliorum corporum, quam prætensionem fundat.

Primò, in regula *l. si communis in principio. ff. de con-*
1 *trahen. emp. & l. domū. ff. eod.* vbi quā emptio † valet pro
parte, pretium solutum restituitur pro parte. Idem
in euictione sequuta p parte, *l. 1. l. ex mille. §. cæteris. l. mi-*
nor. §. si a me. ff. de euictionib. l. fin. ff. de communium rerum
alienat. & idem procedit, etiam si plura corpora essēt
vno pretio, & vno instrumento empta. *l. cum plures.*
ff. de euict. l. ædiles aiunt. §. si plura, & § final. l. cum in ea.
§. 1. ff. de ædilit. edict.

Secundò, quia dicta venditio respectu dictorum
bonorum emphyteuticorum adhuc facta dici non
potest, nam venditores promiserunt liberare dicta
bona ab emphyteusi per subrogationem aliorū bonorum, quibus liberatis censeantur vendita sub eodē
pretio, Itaq; venditio fuit conditionalis, quia ablatiui absoluti, important conditionem. *l. ab emptione.*
ff. de pact. & notant communiter omnes *in rubric. ff.*
solut. matrim. Item dicti venditores addiderunt, qđ
interim, neque dominium, neque possessio censeatur translata, sed tantum facta promissio de ven-
dendo: ergo dicta bona emphyteutica non dicun-
2 tur vendita, quia aliud est † venditio, aliud promissio de vendendo, vt habetur *in l. in bonæ fidei. ff. de eo,*
quod certo loco, & in capit. penult. de elect. lib. 6. vbi gloss.
in ver. exprimendum, quæ loquitur de inuestitura, &
de mandato de inuestiendo, Ideò Ias. *in l. final. num.*
134. C. de iure emphyteutic. dicit, quod & si per alienationem emphyteuta cadat à iure suo, *dict. l. final.* nō
3 tamē cadit † per promissionē de alienando, Alexād.
in cons. 173. num. 2. & prohibitus alienare, potest se
obligare ad alienandum. Bald. *in l. fin. §. emptor in*
fine. C. communia de legatis.

Tertio, quia dicti venditores receperunt totum
pretium fundi Copiani, etiam pro dictis bonis emphyteuticis, quæ promiserunt liberare intra biennium
alias teneri ad interesse, quo elapso non possunt
4 † amplius adimplere. Cephal. *in cons. 586. volum. 4.*
Becius *in cons. 45. num. 30.* Vbi quod post oppositionem de adimplemento non facto, non licet vlterius
adimplere, & quod potest repelli à limine iudicij,
cùm sit exceptio litis finitæ, plures ad hoc allegat
Magon. *decis. Lucens. 61. num. 10.*

Sed istis non obstantibus, contrarium est de iure
resoluendum, quia contractu venditionis perfecto,
neq; emptori, neq; venditori licitum est, altero inuito, rescindere contractum. *l. 3. C. de rescind. vendit.*
& ita emptor non potest prætendere pretij restitutio-
5 nem, Sed iste contractus vēditionis † etiam respectu
dictorum bonorum emphyteusi Ecclesiæ suppositorum fuit perfectus, nā pretium fuit etiam pro dictis
bonis suppositis solutum, & traditio etiam dictorum
bonorum facta fuit, ergo &c. probatur traditio, quia
venditores statim facta narratione dictorum bonorum, cuius naturæ fuissent, statim dixerunt ista verba. Et ex causa, & merito, &c. cedentes, & transferentes &c. ponentes &c. facientes, & constituentes &c. eo modo &c. promittentes &c. nam per clau-
6 sulam *cedentes* censetur † translatum omne dominiū,
ita vt etiam dicatur renuntiatum fideicommisso, vt
scripsi *in tracta. de clausulis capit. 183.* Item clausula
transferentes extenditur, vt omne dominium sit translatum, nullo iure penitus sibi reseruato, *vt ibid. in*
clausula 76. part. 2. Item per clausulam constituti
7 transfertur † dominium, & possessio. *l. quod meo. ff. de*
acquir. possess. & latius per Tiraquell. *in tract. de constituto in princip. ampliat. 8. & ibi num. 2. plurimos allegat,* & quòd dictæ clausulæ dicantur appositæ respectu dictorum bonorum suppositorum probatur, qa
post eorum narrationē fuerunt immediatè additæ,
& ideò ad ipsa referendæ sunt, vt probo *in parte 4.*
clausula 1. Tanto magis, quia respectu omnium in
instrumento contentorum, eędem clausulæ appositæ fuere in fine dicti instrumenti post vers. Quam
quidem venditionem.

Et licet dicti venditores in principio narrationis
dictorum bonorum protestati fuerint, quòd neque
dominium, neque possessio dictorum bonorum dicantur tradita, nisi postquam fuerint liberata, & interim dicatur solummodo factum pactum de ven-
8 dendo, Tamen ab istis verbis † recessum dicitur per
actum contrarium immediatè factum in dictis clausulis, ita est casus *in l. diui vers. & Antoninus. ff. de iure codicill.* vbi testator dixit nolo valere meos codicillos, nisi fuerint subscripti, & sigillati, & tamen
postea valent, neque subscripti, neque sigillati, *l. fin.*
in princ. ff. de legat. 2. ad idē, l. 2. ff. de hered. substituend.
9 Item, quia dicta protestatio † declaratoria voluntatis dependet à consensu duorum contrahentiū iuxta
doctrinam Bartol. *in l. non solum. §. morte, num. 17. ff.*
de noui. oper. nuntiat. & ideò vtriusque consensus accessit ad *l. si debitor. §. 1. ff. quib. mod. pign. vel hypot. sol.*
l. codi-

l. codicillis. §. 1. *de legat.* 2. *l. cùm plures.* §. *locator horrei. ff. locati.* Item, quia pactum secundum contrarium tol-
lit primum per exceptionem. *l. si onus.* §. *pactus ne re-
peteret. ff. de pact.* & ibi Alexand. *in* 4. *not.*

Et si volumus dictas clausulas, cedentes, transfe-
rentes, & constituentes, referri ad omnia singularia
bona in isto contractu vendita, nulla ratio diuersita-
tis potest assignari, cur etiam ista bona emphyteusi
supposita referri non debeant, quoniam ista bona nõ
sunt de directo dominio Ecclesiæ, ita vt essent non
alienabilia ipso iure iuxta *l. final. in fine. C. de iure em-*
10 *phyt.* sed erant priuata, † & supposita emphyteusi
Ecclesiæ, & ita non potuerunt fieri Ecclesiastica.
Ancharan. *in cons.* 163. *volum.* 1. & probat Manent.
in tract. de iure contractus libellarij, quæst. 4. *num.* 48. vbi
11 etiam, quòd si recuperari poterant, † non poterat
dari caducitas. Caualcan. *decis.* 2. *num.* 40. *part.* 2. *&
alij quos refert*; Quamobrem dicti DD. de Georgijs,
siue alienauerint, siue non soluerint canones nunq̃
cadunt à iure suo Manent. *ibidem num.* 41. Item dicta
bona fuerunt subrogata Ecclesiæ cum pacto redi-
mendi, & subrogandi alia bona, ergo dominium
12 † semper remansit penes ipsos supponẽtes, Valasch.
decis. 35. *per totam*, ergo poterant illa bona vendere
tertio cum pacto, & ipse emptor teneretur cum pa-
cto subrogare alia bona, quia ius luendi est in bonis
nostris, & qui actionem habet, rem ipsam habere
videtur, *l. qui actionem. ff. de regul. iur. l. fundi partem. ff.
de contrahen. empt.* Tiraquell. *de retract. convent. in
præfat. num.* 70. *& alij relati* per Mastrill. *decis.* 118.
num. 2. ergo multò magis ipsi venditores Do. Mar-
chioni Salerno potuerant promittere eidem Saler-
no emptori subrogare alia bona, Quamobrem dicta
clausula, cedentes, transferentes, & cõstituentes etiã
ad ista bona supposita referri potuit, quoniam alie-
nari poterant, Nec attendenda sunt verba illa (sed
facta sit promissio de vendendo,) quia nõ est in po-
13 testate partium inuenire nomina cõtractuum, † sed
is factus censetur, cuius substantialia interuenerunt,
Ideò si contractus venditionis appellatur donatio,
non erit talis, sic è contra. *l. si vno. ff. locati.* Bald. & cæ-
teri relati per Afflict. *in decis.* 80.

Sed in hoc casu concurrit pretium factum, & so-
lutum ex parte emptoris. Item concurrit traditio ex
parte venditorum, & promissio liberandi, per subro-
gationem aliorum bonorum, ergo non est promis-
sio de vendendo, sed ipse venditionis contractus ce-
lebratus censetur, & ipse D. Salernus non potest pe-
tere restitutionem pretij pro parte dictorum bonorũ
14 suppositorum, quoniam cõtractus † nominati ꝓpter
non implementum alterius partis non rescindun-
tur, sed is cui impletum non fuit, debet agere ad
sibi adimplendum, Bald. *in l. incivile. C. de rescind.
vendit.* Socin. *in l. qui Romæ.* §. *Seia. num.* 6. *in* 5. *notat.
ff. de verb. obligat.* Alex. *in cons.* 65. *volum.* 5. Afflict.
decis. 280. Corn. *in cons.* 259. *num.* 10. *volum.* 1. & de-
clarant Scribentes *in l. cùm proponas in* 2. *C. de pactis.*
Riminald. *colum.* 2. Curt. iun. *num.* 11. Natta *in cons.*
171. *num.* 2. *qui multos refert.* Ruin. *in cons.* 128. *in fin.
volum.* 5. Seraphin. *in decis.* 1275. qui omnes conclu-
dunt contractum venditionis, nec in toto, nec in par-
te rescindi posse, sed ad implendum agi debere.

Item cum venditor rei alteri obligatæ teneatur ad
liberandum, tunc emptor non potest retinere pretiũ,
15 si venditor offerat † dare fideiussores, prout est ca-
sus *in l. habitationum.* §. *final. ff. de peric. & commodo rei
vendita*, & ita responderunt Alex. *in dict. cons.* 65. *per
totum volum.* 5. Bartol. *in cons.* 6. *colum.* 2. *volum.* 4. So-
cin. *in cons.* 208. *colum final. vers. secunda defensio vol.* 2.
Neuizan. *in cons.* 57. *num.* 15. *& plur. seq.* & dicit Bald.
in l. 2. *num.* 7. *C. de sent. quæ sine cert. quantit.* q̃ qui te-
netur ad liberandum satis est, quòd det fideiussorem
idoneum, sequitur Salyc. *ibi num.* 3. *vers. hoc satis mi-
hi placet*, si ergò datis, vel oblatis fideiussoribus non
potest retinere pretiũ; ergò multò minus potest age-
16 re ad pretium, † quia facilius permittitur retentio,
quam actio. *l. cùm soluta, & ibi* Bald. *C. de euict. l. per
retentionem. C. de vsur. l.* 2. & ibi Bald. *in* 3. *not. C. de fi-
deiuss.* Cartar. *decis.* 11. *per totam.*

Quamobrem cùm Do. Marchioni Salerno nulla
competat actio ad restitutionem partis pretij, sed tã-
tum ad implementum. Ideò DD. de Georgijs ab-
soluendi sunt ab obseruatione iudicij condemnãdo
17 actorem in expensis. † Ita responderunt Alex. *in
cons.* 157. *num.* 5. *volum.* 6. Corn. *in cons.* 121. *in addi-
tionibus ad ipsum consilium, vers. libellus autem censetur
ineptus volum.* 1. & probant alij relati per Marant. *in
suo Speculo part.* 5. *num.* 50. & per Canalcan. *in decis.*
7. *volu.* 1. *&* 2. *part.* 1. quia nemo sine actione obtine-
re potest. *l. si pupilli.* §. *videamus, ff. de negot. gest. l. nam
postea in princip. ff. de iureiur.* & quando reus absolui-
tur ab obseruatione iudicij, tunc actor est in expensis
condemnandus. *l.* 1. *in princip. ff. si mensor falsum mo-
dum dix. & ibi gloss. in verb. sicut, vel tenetur. l. edita. C.
de edend. c. examinata*, & ibi latius per Felin. *de iudic.*

Et quòd D. Marchioni Salerno nulla competat
actio ad restitutionem partis pretij apparet multò
magis ex resolutione contrariorum, Ideò ad primũ
18 respondetur, quòd *dict. l. sed si communis* † loquitur
de emptione rei suæ, sed nos loquimur in venditio-
ne rei suppositæ emphyteusi, ratio differentiæ est,
quia emptor rei suæ potest repetere pretium, quod
soluit. *l. rei suæ. ff. eodem tit. de contrah. empt.* ergo pote-
rit repetere partem pretij, argum. *l. quæ de tota. ff. de rei
vendic.* si illa res fuerit sua parte, *dict. l. sed si communis*,
sed venditio rei alienæ fieri potest, *l. rem alienam. ff.
eod. tit.* & venditor non tenetur ad aliud, nisi ad tradẽ-
dum, *l. ex empto in prin. de act. empti*, & si tradi non
19 potest † tenetur ad interesse, & *ibi* Paul. de Castro
probat eandem actionem ex emptò competere ante
traditionem, vt res tradatur, & pro re tradita, vt libe-
retur ab onere, & post traditionem re euicta. Item
quod venditor non teneatur, nisi ad tradẽdum latis-
simè ꝓbat Anton. de Burgos. *in rubric. extra de empt.
& vendit. colum.* 1. *& seq.* Bartol. *in l. si rem. ff. de solut.*
Ias. *in l. Iulianus.* §. *qui fundum, colum.* 1. *in fine.* Felin.
in cap. cùm Ioannes colum. 8. *de fid. instrum.* Sed ipsi
DD. de Georgijs vendiderunt, & tradiderunt ista
bona emphyteusi supposita, & virtute dicti contra-
ctus, ipse emptor adeptus fuit possessionem pacifi-
cam dictorum bonorum, & in eis nunquam fuit ab
aliquo molestatus, & si dicatur, quòd hæc proce-
dunt, quando tradens erat Dominus: Responde-
tur, quòd iam probatum est, DD. de Georgijs esse
dominos dictorum bonorum suppositorum Eccle-
sijs, & potuisse illa alienare, Item etiamsi non fuis-
sent domini, & rem penitus alienam tradidissent, ad-
huc dicuntur contractum adimpleuisse, quia per tra-
20 ditionem rei † à non domino factam transfertur vsu
capiendi conditio, vt probat plenè Anto. de Burg. *in
dict. rubric. extra de empt. & vendit.* Item dicit Angel.
in l. rem quam in princip. ff. de euict. quòd si emens primò
à non domino sine pretij solutione, si postea emat
secundo loco, à vero domino cum pretij solutione,
21 si tamen primus venditor † non dominus possessio-
nem tradiderit, pro vt facere potuit, iuxtà Alexan.
in l. quamuis. §. *si conductor, ff. de acquir. possess.* ipse em-
ptor tenebitur pretium soluere primo vẽditori, alias
esset iniquum, vt conditio venditoris fieret deterior
facto emptoris, qui non debet priuare venditorem
possessione rei suæ, & pretio, præsertim in contractu
venditionis, qui est bonæ fidei, §. *actionum instit. de
actionib.*

affectionib. in quo bona fides magis exuberare debet, *l. eleganter in princip. & ibi* Bartol. *ff. de dolo.*

Neque potest emptor dicere, quod possessio non
fuit ei tradita ex causa venditionis, sed loco pignoris
pro pretio dictorum bonorum soluto, Quia contra-
22 rium constat † in facto per dictas clausulas ceden-
tes, transferentes, & constituentes, siue referantur
ad ista bona, quibus immediatè dictæ clausulæ adiũ-
ctæ fuere, siue referantur ad omnia bona vendita, per
dictum contractum, quia ab eis non sunt exclusa di-
cta bona, emphyteusi supposita, quæ vendi poterãt,
Item quãdo fuissent data loco pignoris, ipse emptor
non fecisset fructus suos, sed deberet in sortem com-
putare. *l. cum contra de pignorib. l. conquestus de vsuris.*
Item non valet assertio, quod emptor possit perci-
pere fructus pro pretio soluto, ex quo percipiebat
tot interesse, quia in prohibitis non statur assertioni
23 partium. † Natta *in conf. 490. num. 7.* Rimin. iun. *in
conf. 52. num. 34. volum. 1.* Cranett. *in conf. 175. nu. 2.*
Decius *in conf. 132. colum. 1.* & latius scripsi *in voto
39. num. 10.* debet enim probari, quod tempore dicti
contractus emptor habebat tales merces promptas,
24 ex quarum emptione tot interesse † lucratus fuisset.
Mohed. *decis. 3. de vsuris.* Quare enim dictæ assertio-
ni credendum non sit, sequitur quod ipsa possessio
censetur tradita ex causa iusta, videlicet venditionis,
quæ dictis bonis empyteusi suppositis fieri poterat,
quia semper interpretatio facienda est, vt euitetur
delictum, & dict. emptor nullam aliam actionem
habeat, nisi ad liberandum, quam cum non inten-
tauerit, rei ab obseruatione iudicij absoluendi sunt.

25 Ad *dict. l. demum † ff. de contrah. empt.* Responde-
tur, quod ibi domus erat combusta in toto, vel in
parte, ideo tradita non fuit, sed in hoc casu constat
de traditione. Ad leges de euictione pro parte. Re-
spondetur quòd euictio non habet locum, nisi iure
abdicata *l. habere licere. ff. de euict.* Sed hic emptor ade-
ptus fuit possessionem, nec vnquam ab aliquo fuit
molestatus. Ad leges de redhibitoria pro parte, Re-
spondetur, terminos esse differentes, quoniam ꝓpter
rem venditam morbosam specialiter fuit per edicta
prouisum; vt rescisso contractu, vtrumque restitua-
tur, *& in toto titulo. ff. de aedilit. edict.* sed in venditione,
rei etiam alienæ traditæ dispositum est, vt venditio
subsistat, & emptor nullam aliam actionem habeat,
nisi ad liberandum.

Ad secundum Respondetur, non esse in potesta-
26 te partium mutare † nomina contractuum, *dict. l. si
vno. ff. locati,* sed venditionis substantia est pretium,
& rei venditæ traditio, etiam si aliena fuerit, & hæc
omnia interuenerunt hic, ergo declaratio, quòd di-
cta venditio non censeatur facta, nisi bonis liberatis,
& interim sit sola promissio de vendendo, non fa-
cit, quin fuerit vera venditio, & ex vendito agi possit
ad liberandum, vt satis probatum est.

Ad tertium, Respondemr, quando is, qui non im-
pleuit agit in iudicio contra adimplentem, si reus
27 opponit exceptionem implementi, † actor vlterius
implere non potest, & ita loquuntur Cephalus, Be-
cius, Magonius *in dictis locis,* & cęteri per eos allegati,
sed isti termini non conueniũt huic casui, quia dicti
vẽditores adimpleuerũt tradẽdo, etiam si res aliena
fuisset, nec agunt ad pretium, quod iam solutum est.
Sed emptor agit ad restitutionem pretij, cùm debuis
set agere ad liberandum vt probatum est, ergo ter-
mini non conueniunt.

Neque obstat, quod dicti venditores promiserint,
quòd si ipsi non liberauerint dicta bona, per subro-
28 gationem aliorum, tenentur ad interesse, † quia hoc
casu interesse promissum, non est integrum pretium
totius rei, quia ita rescinderetur venditio pro parte,
quod fieri non potest, vt probaui, sed hoc interesse
promissum est, vt pretium dictorum bonorum sup-
29 positorum emphyteusi æstimetur quanto † minoris
valent cum dicto onere, Ita dixit Bartol. *in l. cum
stipulatus sim mihi a proculo, ff. de verb. obligat.* quam
doctrinam esse notabilem refert, & sequitur Angel.
in l. 1. §. si haeres, num. 3. ff. ad Trebell. & ibi Paul. de Ca-
str. *num. 2.* & alij relati per Cacheran. *in decisio. 24.
num. 5.*

Ex quibus clarè constat D. Marchionem Salernũ
inutiliter egisse ad restitutionem pretij totius rei, &
sententiam Do. Iudicis super hoc datam non posse
subsistere, & tanquam latam super defectu actionis
esse nullam ipso iure, vt probat Caualcan. *in dict.
decis. 7. part. 1.*

Et quando D. Marchio vellet dicta bona non fuis
se sibi tradita ex causa venditionis, sed fuisse sibi da-
ta loco pignoris, vt perciperet fructus pro pecunia,
tunc teneretur computare fructus perceptos in exti-
matione sortis principalis, sed quia non credo ipsũ
habuisse, nec habere istam intentionem, ideo vlte-
rius non me extendo super hoc.

S V M M A R I A.

1 *Titulus onerosus dicitur, quando concessio est facta propter factum, quod habet perpetuam commensurationem cum re concessa.*
2 *Donatio remuneratoria à Principe facta dicitur titulus onerosus, si ad illam faciendam cogi poterat.*
3 *Donatio remuneratoria ex causa seruitiorum inter coniuges, quando dicatur titulus onerosus.*
4 *.. non dicitur propter seruitia obsequialia.*
5 *Princeps ex promissione sua obligatur.*
6 *.. præsertim promittendo non subdito propter aliquod factum.*
7 *.. & obligatur eisdem legibus, quibus obligantur priuati.*
8 *Contractus omnes facti cum Principe censentur bonæ fidei.*
9 *Princeps si promiserit inuestire Titium de Castro tenetur ad interesse si non adimplet promissionem.*
10 *Princeps successor quando obligatur ex promissione prædecessoris.*
11 *Donatio Principis, quando dicatur ex causa onerosa.*
12 *Principum assertionibus standum est, si de facto proprio agitur, & 15.*
13 *Assertioni meritorum quando standum sit.*
14 *Assertio Principis ex certa scientia, & motu proprio, nõ admittit probationem in contrarium.*
16 *Donatio ob benemerita an sit titulus lucratiuus ratione excessus.*
17 *Titulus lucratiuus quando sit, etiam si pretium interuenerit.*
18 *Donatio remuneratoria quando sit contractus compensationis.*
19 *Merita quando non sunt æquiualentia, sufficit, quod non sint vltra dimidiam.*
20 *Donatio quasi lucratiua appellanda est onerosa.*
21 *Titulus an sit lucratiuus, vel onerosus, denominandus est ab eo, quod magis præualet.*
22 *Constitutio, & crida de annatis soluendis non comprehendunt concessiones factas ex titulo oneroso ob remunerationem.*
23 *Concessio facta in vim contractus reciproci cum clausula derogatoria, nunquam censetur reuocata.*
24 *.. etiam si fuisset expressa clausula pro expressis habẽdo.*
25 *Constitutiones nouæ nunquam comprehendunt concessiones factas ex conuentione partium.*
26 *Princeps non potest reuocare concessionem factam in vim contractus.*

27 *Priui.*

27 *Priuilegium concessum non subdito in naturam contractus reuocari non potest.*
28 *... nec de plenitudine potestatis.*
29 *Princeps non censetur voluisse, quæ de iure non potest.*
30 *Statutum semper recipit interpretationem a potestate statuentium.*
31 *Princeps semper censetur disponere prout ius disponit, & 35.*
32 *... nec præsumitur voluisse tollere ius alteri quæsitum ex contractu.*
33 *Constitutio, & cridæ de soluendis annatis per feudatarios, intelligendæ sunt de ijs, qui habent ex titulo merè lucratiuo.*
34 *Princeps non censetur intellexisse de his, quæ cum magna difficultate explicasset.*
36 *Principis potestas non extenditur ad aliquod iniquum.*
37 *... nec dicitur posse, quod cum peccato potest.*
38 *... tenetur actione de dolo.*
39 *Reipublicæ interest, vt Principes obseruent conuentiones factas.*

Constitutio, & cridæ de soluendis annatis à feudatararijs non comprehēdit eos, qui ex titulo oneroso habent videlicet propter seruitia facta, pro quibus Princeps ad soluendum cogi poterat, vigore conuentionis cum eo factæ, neque præsumitur Principem in sua crida de his intellexisse.

CONSILIVM XXXX.

DE duobus principaliter in hac causa dubitari contingit, Primo, vtrum cōcessio Castrorum Sartirianæ, & Valentiæ facta per Serenissimum Franciscū Vicecomitem olim Ducem Mediolani, Dom. Mercurino Arboriensi de Gattinaria de anno 1522. & confirmata eodem anno, per Inuictissimum Carolum V. sit ex causa lucratiua, vel onerosa ad effectum de quo agitur. Secundo circa effectum, Vtrum annatæ generaliter indictæ tam vigore constitutionis de anno 1542. quam vigore cridarum annorum 1560. & 1561. cōprehendant huiusmodi feuda.

Circa primum respondēdum est de iure huiusmodi concessionem debere dici ex causa onerosa, Nam cùm aliquid Princeps concedit propter factum, qđ
2 perpetuam † cōmensurationem habeat cum re concessa, illud quidem ex causa onerosa concessisse dicitur, doctrina est Baldi, *in l. quis se patris. nu. 34. vers. puta aliquam donationem, quæ perpetuam habeat commensurationem cum re concessa. C. vnde liberi*, quam sequuntur Alexand. *in cons. 216 num. 5. vers. quæ continet, volum. 2.* Socin. sen. *in cons. 87. num. 14. in princip. volum. 3. & in cons. 4. colum. 2. eodem volum. 3.* Rolan. *in cons. 13. num. 12. volum. 3.* Decius *in cons. 292. col. penult. in fin.* Ruin. *in consil. 130. colum. 3. volum. 2.* Bero. *in cons. 246. nu. 29. volum. 3.* Ias. *in cons. 1. nu. 4. volum. 1.* Boss. *in tit. de Princip. num. 323.*

Sed factum, propter quod Dux Franciscus concessit dicta Castra, habet perpetuam commensurationē cùm re concessa, si quidem ipse Dux Franciscus à Gallis de statu Mediolani expulsus fuerat, & postea ope, & consilio dicti Dom. Gattinariæ recuperauit, qui Magnus Inuictissimi Caroli V. Imperatoris Cācellarius erat, ergo si propter recuperationem totius Status concessit dicta Castra; quæ sunt valdè minima pars ipsius clarè dicitur concessisse propter factū, quod perpetuam commensurationem habet cum re concessa, quoniam ipse Dux Franciscus, & successores dictum Statum perpetuo ope, & consilio dicti Gattinariæ possidere dicuntur; sicut in simili dicunt Canonistę super decimis ex soluendis, nam Ecclesiastici, qui suis orationibus fructus terræ à Deo O. M. obtinent, dictis decimis digni sunt, quæ perpetuam commensurationem habent ad totum, quod ab ipso Deo obtentū est, ad tradita per Alexand. Monet. *in tractatu de decimis, quæst. 16.*

Item quia Doctores communiter firmarunt, qđ quando Princeps aliquid in remuneratione cōcedit,
2 si ad illam faciendam † cogi poterat, tunc ex causa verè onerosa concessisse dicitur, ita probant Boss. *in tit. de Princip. num. 152. per gloss. quam dicit communiter approbatam, in l. sed si lege §. consuluit ff. de petit. hæredit.* Roland. *cons. 13. num. 9. volu. 3.* post alios, quos allegat Dec. *in l. si donatione num. 13. C. de collationib.* & diffusè probat Loffred. *in cap. Titius colum. 2. vers. tertio potest restringi, si de feud. defuncti milit. controuers. fuer.* qui respondet *ad l. sed et inque §. final. ff. mandati, & ad l. Attilius. ff. de donationib.* super qua cōclusione explananda Doct. sumunt exemplum de donatione remuneratoria seruitiorum, quæ fit inter coniuges,
3 † nam seruitia debent esse talia, ad quæ vxor non tenebatur ex debito officij *gloss. in cap. si quid. 12. quæst. 2.* nam ratione subiectionis tenetur operari, & terminare. Io. Andr. *in cap. per literas de restit. spoliat.* multa cumulat Lup. *in repetit. cap. per vestras de donat. inter vir. & uxor.* ex quibus colligitur, quod si vxor alia seruitia viro præstitit vltra ea, quæ ex debito officij facere tenebatur, & propter illa alia contra maritum actionem habere potuisset, tunc donatio propterea facta, verè remuneratoria dici potest, & ideò Doctores concludunt, quod seruitia obsequialia
4 † non faciunt donationem remuneratoriam. Bald. *in l. si filio § C. famil. hercisc.* Ias. *in dict. l. si donatione num. 9. C. de collat.* & probat Ripa *in l. fin. quæst. 14. in fin. C. de reuoc. cand. donat.*

Sed ipse Dom. Gattinaria Magnus Cancellarius Inuictissimi Imperatoris Caroli V. nulla obligatione tenebatur dicto Dom. Duci Francisco, non enim suus subditus erat, neque status restitutionem ex officij debito procurare tenebatur. Imò si dictorū Castrorum concessionem non habuisset, ipse Domin. Gattinaria actionem contra ipsum Dom. Ducem experiri potuisset, quoniam cum illo conuenerat, atque expresse promiserat, quod quandocunq, eiusdem ope, atque consilio ad Mediolam Statum restitueretur, promouisse illi concessurum esse annua scuta sex mille auri de Sole in perpetuum super dicto Statu, in cuius promissionis executionem recuperato dicto Statu dicta Castra Valentiæ, & Sartirianæ, ei
5 concessit, Nam quod Princeps † ex promissione sua obligetur est communissima, & receptissima sententia omnium Ciuilistarum, & Canonistarum. Cyn. Bart. Bald. & alij *in l. digna vox. C. de legib.* Felin. & Canonistæ *in cap. 1. de probat.* Ias. *in cons. 1. colum. 3. volum. 1. & in cons. 10. colum. 2. volum. 3. & in l. 1. ff. de pact.* Dec. *in cons. 48. volum. 3.* Præsertim promittendo
6 † non subdito, propter aliquod factum exequendum pro recuperatione sui Status, Nam ita contrahendo cum non subdito, habetur vt priuatus, vt per Abbat. *in cap. nouit. num. 28. de iudic.* vbi late Dec. *num. 13. & seq.* Roman. *in consil. 252.* & ita obli-
7 gatur omnibus eisdem legibus, † quibus obligantur priuati, ita probat Menoch. *in consil. 403. num. 6. & plur. seq. volum. 5.* Curt. *in consil. 1. num. 9. & consil. 142. nu. 7.* Oldrad. *in cons. 7.* Decian. *in consil. 5. nu. 28. vol. 1.*

Ideò

Ideò cùm dict. Gattinaria adimpleuisset ex parte
sua, qui eius ope, & consilio Dux Franciscus dict.
suum Statum recuperauit, & ipse Dux ex parte sua
adimplere tenebatur, atque ad promissionem obser-
uandam cogi poterat, etiam si contractus fuisset in-
nominatus per regulam. *l. ex placito*, vbi Bald. & alij
C. de rerum permutat. & l. iurisgentium in princip. vbi
Bart. & alij. *ff. de pact. & in l. si pecuniam. ff. de condit. ob
caus.* Bald. *in l. si procu, quæst. 11. C. de mandat. & in l.
sive apud acta, column. 2. vers. sed contra oppono. C. de
transact. & in l. cum mota.* vbi Decius *num. 8. C. eod. tit.*
quos textus, & doctrinas habere locum in contractu
innominato facto cum Principe, probat Decian. *in
dict. consil. 25. num. 59. vol. 1.*

8 Et ratio est, quia omnes contractus † facti cũ Prin
cipe sunt bonæ fidei, & eius naturam in omnibus sa-
piunt. Bald. *in §. si qua vero Ciuitatum, vers. quia vero,
per illum tex. in verb. bonæ fidei: De pace constantiæ.* Ias.
*in §. actionum in 1. not. num. 2. instit. de actionib. & in
l. si post tres, num. 27. ff. si quis cautionib. & in l. Ciuitas,
num. 8. ff. si cert. pet.* Io. Baptista de Sancto Seuerino
*in repet. l. omnes populi num. 67. & num. 107. de iust. &
iur.* Neuizan. *inter consil. Alberti Bruni 12. num. 27.
part. 1.*

Imò etiam in feudalibus contractibus factis cum
subditis ex promissione sua obligatur, & contra ip-
9 sum Principem promittentem † agi potest, vt si pro-
miserit inuestire Titium, deinde Caio concesserit,
nam Titio tenetur ad interesse actione personali, &
si vltra promissionem inuestiuit abusiuè, tenetur
præcisè ad dandum feudum, & non liberatur præ-
stando interesse, Andr. *in præludijs feudorum. quæst. 6.
& in cap. 1. de controuers. inuestit. & in cap. 1. de contro-
uers. inter vassall. & alium de benefic. & in cap. 1. §. si fa-
cta. si de feudo defuncti milit. & in cap. 1. quid sit inue-
stitura,* Iacobin. *in inuestitur. ver. Princept.* Bald. *in
cap. 1. §. final. de noua forma fidelitatis.* Multo magis
si promissio facta est non subdito, propter aliquod
factum ad beneficium sui status, quo non datur ma-
ius, quam recuperatio dicti status. Nam tunc non
solùm ipse Princeps ex promissione sua obligatur,
& contra ipsum coram Cæsare ad adimplendũ con-
tractum agi posset, sed etiam cõtra successores, quia
10 promissiones, † & pacta prædecessoris obligant suc-
cessores, (etiam si essent per electionem) quatenus
gesta per prædecessorem pertinent ad dignitatem, &
beneficium status, ad quem succeditur, ita probant
Bald. & cęteri *in l. 1. ff. de constit. Princip.* Canonistæ
in dict. cap. 2. de probat. Socin. iun. *in consil. 60. nu. 29.
volum. 3.* Albert. Brun. *in consil. 1. colum. 4.* Iacobin.
in inuestitura, verb. sed an Princeps colum. 2. in princip.
Bald. *in consil. 359. volum. 1.* Capyc. *in decis. 1x1, col.
5.* & in hoc puncto dixit Bald. *in consil. 26. colum. 3.
volum. 1.* quod successor Principis contrauenient fa-
cto prædecessoris ad beneficium sui Principatus, di-
citur contrauenire sibi met ipsi, quia semper vnum
est imperium.

Quamobrem si Princeps ex promissione sua facta
dict. Gattinariæ conueniri, & compelli poterat ad
illius obseruantiam, ergo concessio Castrorum Va-
lentiæ, & Sartiranæ facta pro obseruantia dicti con-
11 tractus, pro vt Principem decebat, † dici nullo mo-
do potest remuneratoria ex causa lucratiua, iuxta
tex. *in l. 1. §. lucratiuus. C. de imponenda lucral. descript.
lib. 10.* sed ex causa ita onerosa, vt nullo modo cõ-
prehendi potuerit sub cõstitutione anni 1542. & sub
cridis Illustrissimorum DD. Gubernatorum Me-
diolani pro tempore factis, vt in secũdo dubio lattis-
simè demonstrabo.

Nec potest in controuersiam poni, quod Domin.
Gattinaria ex parte sua non adimpleuit, ita quod
ei opponi potuisset. *l. Iulianus. §. offerri. ff. de action.
empti, cum similibus.* Quia de adimplemento facto.
videlicet de status recuperatione ope, & consilio il-
lius facta, attestantur tam ipse Dux Franciscus in
eius priuilegio, quam ipse Inuictissimus Cæsar Ca-
rolus V. in eiusdem confirmatione, quibus assertio-
12 nibus † standum est, ita quod probationes in con-
trarium vlterius non admittantur, vt in puncto So-
cin. *in dict. consil. 4. num. 5. in princip. volum. 3. cum
alijs allegatis ad hoc per* Decian. *in consil. 25. numer. 56.
13 & sequen. volum. 1.* Item quia assertioni † merito-
rum standum est quando à persona concedere non
prohibita facta est, & ipsa merita specificè enarrata fue
re pro vt contingit in hoc casu, ad tradita per Clar.
in §. donatio. quæst. 1. num. 3. qui alios refert, & com
munem probat. Item quia dicta assertio Principis
14 † ex certa scientia, motuque proprio specificè fa-
cta est, propterea probationẽ in contrarium non ad-
mittit. Bald. *in consil. 328. num. 8. vers. puto in Prin-
cipe, volum. 1.* Item quia huiusmodi assertio est de
facto proprio, videlicet de recuperatione status fa-
cta ope, & consilio dicti Dom. Gattinariæ, Propte-
15 rea Principis † assertioni omnino standum est, Bald.
in dict. consil. 328. num. 8. vers. si autem loquitur, alle-
gat text. *in clem. 1. de probationib. & in consil. 359. cir-
ca finem, vers. dubitatur, volum. 1.* & quod *dict. clem.
1. de probationib.* quæ loquitur in Papa habeat locũ
in Principe attestante de facto proprio, probat Za-
barell. *in consil. 1x8. in princip.* quia obseruantia sub-
sequuta, videlicet possessio Castrorum capta vigo-
re dicti contractus reciproci à d. D. Duce Francisco
est valdè potens ad probandum dictam assertionem
fuisse verã. Rimin. iun. *in consil. 366. nu. 17.* & propter
tot lustra decursa dictæ assertioni præscriptum est,
ad tradita per Not. *in decisio. 197. part. prima, in
Nouissimis.*

Ex quibus hucusque scriptis iustè concludi potest,
huiusmodi concessionem factam Dom. Gattinariæ
esse verè onerosam, videlicet ex contractu correspe-
ctiuo, cum ipso Duce Francisco inito, atque adim-
plemento ab vtraque parte, vigore dicti contractus
subsequuto.

Neque prætendi potest, quod dicta concessio ex-
16 cesserit benemerita, † ideò in excessu esse titulum
lucratiuum, & propterea integraliter consideratam,
quasi lucratiuam appellandam esse, ad tradita per
Bartol. *in l. Meuius. §. de duobus, column. penultima,
ff. de legat. 2.* Pro vt dicimus in feudo, quod semper
17 est beneficium, & ideò titulus lucratiuus, † etiamsi
pretio ematur. Andr. Bald. Aluarott. & cęteri *in
capit. 1. de natura feudi*, tàm per illum text. quàm per
alia iura, videlicet. *capit. 1. de benefic. fratr. capit. 1.
quemadmod. feud. ad fil. pertin. capit. 1. de inuestit. in
marit. fact.* & de cõmuni attestatur Guerinus Pisan.
in prælud. feud. in §. sequuntur illa verba. Item in li-
berto, qui si pretio emit libertatem, semper ex cau-
sa lucratiua habere dicitur. *l. Titius. ff. de obsequijs pa-
tron. præstand.* Idem in gratia obtenta à Papa me-
diante pecunia, quod fit in dataria in illo foro ap-
pellato *Le componende*, nam quamuis per pecuniam
gratiam obtineat, nihilominus semper gratia est, &
causa lucratiua dicenda est. *Rota in decis. 457. num.
17. part. 1. in Nouissim.*

Quia nos versamur in contractu vltrò citròque
obligatorio, Dux Franciscus promittit annua scuta
sex mille, quandocunque eius ope, & consilio
statum Mediolani recuperabit, Dom. Gattinaria,
ope, & consilio adiuuat, vt ipse Dux statum recu-
peret, cùm igitur Dux in executionem suæ promis-
sionis, Castra concedit, pro vt compelli poterat,
iure actionis, vt probatum est, hoc ex contractu
merè

merè onerolo facere dicitur, & ideò non caufa lu-
18 cratiua, fed contractus † compenfationis appellan-
dus eft, vt probat *text. in l. Aquilius. ff. de donat. & dict. l. fed fi lege. §. confuluit in fin.* vbi Bartol. Bald. &
alij, *& in l. per diuerfas. C. de mandato. column. 2. verf.*
iuxta hoc quæro. Ioann. Andr. *in addition. ad specul.*
titul. de inftrument. edit. §. porro, column. final. Al-
beric. *De Statutis parte 1. quæft. 122. incipien. prædicta*
materia. Alexan. *in confil. 217. column. 2. volumin. 1.*
& in confil. 43. column. 6. verficul. nec obftat, quod fta-
tutum volumin. 4. Aretin. *in confil. 17. column. 5.* Paul.
de Caftr. *in confil. 434. in quarto dub. volumin. 1. &*
confil. 435. column. final. verficul. quarto facit dubium,
19 *volumin. 2.* Quo cafu quando merita † non effent
æquiualentia, fufficit, quòd non fint vltra dimi-
diam valoris rei donatæ. Bald. *in authen. ex teftam.*
C. de collation. & ibi fequuntur Roman. & Corn.
column. 2. Idem Roman. *in l. fi donatione. C. eod. tit.*
& Salycet. *in l. petens in 4. quæft. in fin. C. de pactis.*
Item etiam, quia fi in aliqua parte conceffio effet
20 ex caufa lucratiua, & ideò quafi lucratiua † appel-
landa effet, tamen de ea idem iudicandum, quod
de caufa onerofa, vt notat Bartol. *in dict. l. Meuius.*
§. duobus, column. antepenult. de legat. 2. & plenè per
Iafon. *in confil. 117. column. 5. & fequen. volumin. 4.*
Quod tantò magis dicendum eft in cafu noftro, vi-
delicet in contractu vltrò citroque obligatorio, vt
probat Decian. *in confil 73. num. 6. volum. 2.* vbi quod
ideò titulus dicendus eft onerofus, & propterea cùm
olim Papa reuocaffet omnes regreffus, præterquam
fi ex caufa onerofa conceffi effent, & dubitaretur,
quando caufa dicenda fit onerofa, vel lucratiua,
21 Rota definiuit ab eo, quod magis præualet, † de-
nominationem faciendam effe, vt per Put. *decif. 37.*
part. prima. Sed hic contractus vltrò citròque obli-
gatorius eft, & ab vtraque parte onerofus in toto di-
citur, Ideò non intrat fupradicta Rotæ *decifio 457.*
num. 17. Et illa opinio, quod feudum pecunia em-
ptum fit propriè feudum, non eft vera, vt probat Ca-
merar. *in l. Imperialem fol 97. column. 4. in magnis,*
vbi probat, quod fit vera emptio, etiam fi Princeps
diceret donamus, & indulgemus, & ideò non at-
tenditur minoritas pretij, nifi effet minus dimidia
iufti pretij, atque refpondet *ad dict. l. Titius. ff. de*
obfeq. patron. præftand. & faciunt fcripta per Cranett.
in confil. 6. num. 109.

Circa fecundum dubium, videlicet de effectu
huius primi, vtrum annatæ generaliter indictæ iam
vigore dict. conftitutionis, quam cridarum, com-
prehendant huiufmodi feuda, de quibus agitur,
Negatiuè refpondendum eft. Quoniam Princeps
in exequutionem dictæ fuæ promiffionis conceden-
do dicta Caftra, illa penitus feparauit ab introiti-
bus Cameræ fuæ, & fuper hac feparatione in fpecie
Imperator Carolus confenfum præftitit, & in dict.
confenfu hæc claufula legitur, *Et hoc Imperiali per-*
petuo ftatuentes edicto, quod in omnibus inueftituris &c.
femper intelligatur falua huiufmodi donatio, & conceſ-
fio, iuxta ipfius priuilegij formam, etiamfi in dictis in-
ueftituris expreffè referuatum non foret, & fi quid for-
fan contra huiufmodi donationem, & conceffionem fic
per nos confirmatam, ac etiam de nouo conceffam in po-
fterum a nobis, aut noftris in Sacro Imperio fucceffori-
bus impetrari, aut obtineri contigerit, id nequaquam
iuribus fuis, aut fuorum præiudicari volumus, fed om-
nia fint irrita &c.
22 Ideò conftitutio, † & cridæ de annatis foluen-
dis, etiam cum claufulis derogatorijs emanatæ,
hanc conceffionem, de qua agimus, comprehende-
re non dicuntur, quoniam ifta conceffio in vim
23 contractus reciproci facta † continet claufulam
derogatoriam habentem tractum futuri tempo-
ris, cui nunquam derogatum cenfetur, nifi fpe-
cialis, & expreffa mentio facta fuerit. Felyn. *in*
capit. nonnulli, num. 2. de refcript. Et hoc eft verum
24 etiam fi fuiffet appofita alia claufula † pro expref-
fis habendo, Zabarell. *in confil. 136. columna final.*
verf. ad aliud. Iafon. *in confil. 121. in princip. volum.*
4. Ruin. *in confil. 21. columna final. verf. non obftat.*
volumin. 5. & hanc effe communem opinionem,
atteftatur Rota, vt per Caffador. *in decif. 10. fuper*
reg. Cancell. Ideò quidquid difponendũ effet in præ-
iudicium huius conceffionis factæ, vigore contra-
ctus reciproci, debet habere fpecialem derogatoriã,
vt validitatem habere poffit, iuxta *l. Decurionibus. C.*
de Silentiarijs lib. 10. & probant Ruyn. *in confil. 163.*
num. 14. volum. 5. Natta *in conf. 589. num. 22.* Menoch.
in conf. 297. num 31.
25 Item dicta conftitutio, † & dictæ cridæ, quan-
tumcunque habeant claufulam derogatoriam, non
intelliguntur abftuliffe conceffiones factas ex con-
uẽtione partiũ, nifi de cõuentione fpecialiter mẽtio
facta fuerit. Ferret. *in confil. 319. num. 2. volum. 2.* &
ideò femper intelligenda eft de derogatione aliarũ
conceffionũ, quæ ex conuentione non procedunt,
quæ tantũ firmitatem non habeant, vt diffusè fcribo
in tractatu de Claufulis, part. 1. capit. 197. in nouiter
impreffis, & potius reftringẽda eft ad alias conceffio-
nes, quã ad eam, quæ ex partium conuentione ori-
ginem habet. Compoftellan. *in capit. Caufam, quæ*
de refcript.

Præterea Doctores communiter firmarunt Prin-
26 cipem † non poffe reuocare conceffionem factam
in vim contractus. Bald. *in l. fi cum mihi. ff. de dolo,*
vbi quod priuilegium alteri conceffum propter eius
factum, reuocari non poteft, quia non dependet ex
fola auctoritate concedentis, fed ex iure alteri quæ-
fito per contractum, Ideò infert, quòd priuile-
gium per Senenfes conceffum quibufdam bannitis
tutè commorandi in dominio fuo, qui eorum ope-
ra illud commune recuperauerat Caftrum, erat ir-
reuocabile, Allegat. *dict. l. Aquilius regulus de do-*
nat. Et in fine dicit, legem illam notandam effe
pro Comitatenfibus, quia fi pro confequendo be-
neficio aliquid præftiterunt, illud poftea eifdem
tolli non poteft, quia ex hoc refultat contractus,
Sequitur Iaf. *in confil. 1. colum. 8. in princip. volum. 2.*
Aretin. *in cap. nouit de iudic.*
27 Et quòd priuilegium † conceffum non fubdito,
quod tranfiuit in naturam contractus reuocari non
poffit, latiffimè probo *in voto 217. per totum*
inter decifiones Pifanas, nouiffimè Impreffas, vbi num.
9. Allego Bartol. Bald. Rim. Ruin. & Dec. qui-
bus addo Decianum *in confil. 25. in plurib. numer.*
volum. 1. qui plures alios allegat, & Roland. *in*
confil. 76. a num. 13. ad 23. volumin. 2. qui alios re-
fert, *& in dict. voto 217. num. 12.* probo poft pluri-
28 mos ibi allegatos, quòd nec de plenitudine † poteſta-
tis poffit hoc facere, *& num. 22. & plurim. fequentib.*
oftendo, quod fi hoc faceret ex capite publicæ vti-
litatis, debeat foluere æquiualens integraliter pro vt
valet intereffe factum, & ius derogatum tertio ex
contractu quæfitum.

Quæ à nobis adducuntur, non ad tractandum
de poteftate fupremi Principis, cui omnes Feuda-
tarij fideliffimi funt, atque eius nutibus obtempe-
rant, fed ad arguendum, ipfum non cenferi vo-
29 luiffe, quæ de iure non poteft, † quoniam ex de-
fectu poteftatis de iure, arguimus nullam fuiffe vo-
luntatem difponentis, *l. Lucius. §. penultimo. ff. ad*
Municipal. c. a nobis de fentent. excommunic. Bartol.
in l. fi quis, fub conditione. ff. de condit. inftit. Bald.
in l.

in l. final. §. in computatione in fin. C. de iure deliber.
Lucc. de Penn. in l. final. C. de exactor. tribut. lib. 10.
Dec. in consil. 504. colum. 1. Crauett. in consil. 106. num.
6. Scripsi etiam de hoc argumento, in tractatu de
iurisdictione parte 4. casu 1. Nemo enim videtur ap-
ponere manum ad sibi de iure non licita. l. Miles. §.
eam, vbi Angel. ff. de adulter. Ancaran. in cap. 1. num.
29. de constitut. & statutum semper recipit interpre-
30 tationē, † à potestate, quàm de iure habent statuen-
tes. Bartol. in l. si quis sub conditione in fin. ff. de con-
dit. & demonstrat. Io. Monach. in cap. 2. de constitut.
lib. 6. Dec. in cap. Ecclesia Sanctæ Mariæ. num. 50. de
constitut. Crott. in l. filiusfamilias. §. Diui. num. 80.
de legat. 1. Et generalis dispositio non comprehen-
dit ea, quæ generaliter non veniunt. l. obligatione ge-
nerali. ff. de pignorib. cum simil.

31 Huc etiam pertinent, quod Princeps † semper cē-
setur disponere, pro vt ius disponit, vti probant
Gozadin. in consil. 101. num. 10. Albert. Brun. in tra-
ctatu de testamento exclusiuo fœminarū part. 7. quæst. 12.
Dec. in consil. 33. num. 5. & consil. 64. num. 6. & consil.
2. nu. 3. Sed de iure non præsumitur voluisse tollere
32 † ius quæsitum alicui tertio ex contractu. Dec. in
consil. 407. num. 17. Abb. in cap. veniens num. 4. de
voto Crauett. in consil. 241. per totum. Gabriel. de iu-
re quæsito non tollen. conclus. 1. num. 6. Menoch. de ar-
bitrar. quæst. 43. num. 7. Rota consil. 25. num. 35. vol.
3. Crott. consil. 370. num. 16. & sequen. volum. 3. Paris.
in consil. 82. num. 52. volum. 1. qui attestatur de com-
muni, & ideò sēper dispositio Principis interpretā-
da est, vt quantò minus lędat ius commune. Felyn.
in cap. 1. num. 18. de rescript. per tex. in cap. cos. §. 1. de
tempor. ordinat. lib. 6.

33 Quamobrē d. cōstitutio, † & dict. cridæ de soluen-
dis annatis potius sunt interpretandæ, de ijs feudata-
rijs, quæ habuerunt feuda, atque alia bona conces-
sa ex alio titulo, quàm ex contractu vltrò citròque
obligatorio, quia vt probatum est non præsumitur
voluisse tollere ius quæsitum ex contractu, & in du-
34 bio non censetur † intellexisse, de illis quæ ipse met
cum magna difficultate explicasset. Io. Menoch.
in cap. 1. in glossa in ver. natalium. in fin. de filijs præ-
sbyter. lib. 6. Bald. in cap. naturales in fin. si de feud. fuer.
controuers. Crauett. in consil. 172. num. 4. quia in dif-
ficilioribus etiā Princeps solet se difficilē reddere.
Io. Andr. in dict. cap. 1. de fil. præsbyter. lib. 6. Alexan.
in consil. 195. num. 16. volum. 2. & in consil. 70. num. 2.
volum. 6.

Et multò magis debemus firmiter credere, quòd
Princeps in dict. sua constitutione, & in dictis suis
cridis non habuisset intentionem comprehendendi
huiusmodi castra, ex contractu penitus separata, ab
introitibus Ducalis Cameræ, & in plenum dominiū
35 Do. Gattinatiæ concessa, nam cùm Princeps † pre-
sumatur scientia plenus, ea censetur voluisse, quæ
iusta voluit. Crauett. consil. 172. num. 1. & nunquam
voluisse tertio præiudicium facere. Dec. consil. 269.
numero 9. & consil. 271. num. 1. & consil. 520. num.
tertio.

Et si aliter interpretaremur opporteret tribuere
malum nomen Principi tàm iusto, de quo per Curt.
in consil. 73. num. 29. in fin. quia potestas Principis,
36 † & eius plenitudo non extenditur ad aliquod ini-
quum, pro quo videndus Ioan. Gallicus in consil. 2.
num. 117. inter consilia feudalia diuersorum. Nec di-
37 citur posse, † quæ cum peccato potest. cap. faciat. 22.
quæst. 2. quem tex. ad hoc allegat in cap. 1. colum. 2. de
controuers. inter domin. & emptor. Capye. decis. 166.
num. 12. Sed magnum peccatum esset auferre ius
quæsitum ex contractu cum eo inito, ex quo ipse
Princeps tantam vtilitatem percepit, vt probat Curt.
in dict. consil. 73. ergo ex defectu potestatis, & ad eui-
tandum peccatum. credendum est Principem in d.
constitutione, & dictis cridis, non habuisse inten-
tionem comprehendendi huiusmodi cōcessionem.
Item quia semper interpretatio facienda est ad ex-
cludendum dolum, sed si diceremus Principem hāc
etiam exceptionem sub annatis soluendis compre-
hendere voluisse, tunc ipse Princeps esset in dolo,
38 † & de eo teneretur, vt expressè firmant Bald. in d.
l. qui se patris num. 14. & omnes alij supra in princi-
pio relati, qui illam doctrinam sequuntur, & cùm
Princeps receperit factum sibi à Domino Gattina-
ria promissum, videlicet statum recuperauerit illius
ope, propter quod factum Princeps concedens, &
tradens, etiam de euictione promisit, Ideò ipsi
agenti ad annatas, vltra exceptionem doli obstaret.
l. vendicantem. ff. de euict. quem de euictione tenet
actio, eundem agentem repellit exceptio.

Denique propter publicam vtilitatem, hæc in-
terpretatio facienda est, quod ipsa constitutio, &
cridæ de soluendis annatis, huiusmodi concessio-
nem non comprehendat, quoniam interest Reipu-
39 cæ, † Quod Princeps obseruet conuentiones factas,
ad beneficium ipsius status Mediolani, nam si ita
obseruantur aliorum animi accendi possunt in ne-
cessitatibus quæ aliquando occurrere possunt ad cō-
ueniendum cum Principe, & vt ipsi securi sint, be-
neficijs promissis; atque in exequutionem traditis
gaudere posse, Etenim si interdum memoria esse
posset, quòd promissa, atque conuentiones non ob-
seruarentur, eo modo quo conuentum est, præser-
tim cum exteris forte homines deterrerentur ad ali-
quid boni tentandum pro seruitio status, quam ra-
tionem considerat Paul. de Castr. in cons. 117. col. pen.
vers. His non obstantibus. vol. 1.

Et si huiusmodi conuentio obseruetur, pro vt
verba sonant, & de iure concessa exemptio ab an-
natæ solutione obseruanda est in aliorum feudata-
riorū exemplū induci nō potest, quia nullus alter ex
feudatarijs Status Mediolani feudum ex contractu
vltrò citròque obligatorio ad beneficium Status
possidet, pro Illustrissimus Comes Sartiranæ, ad
cuius fauorem de bona conscientia iudicari posse,
credo.

S V M M A R I A.

1 Bannum contra V. I. D. Georgium Manaram esse nul-
lum, vel reuocandum.
2 Contumax fictus quis sit, & quòd possit appel-
lare.
3 Appellare potest contumax, qui secundum formam
Statuti habetur pro confesso, siue habetur pro confesso,
& conuicto.
4 Contumax dici non potest quando contumatia incusata
non fuit.
5 Banni sententia ob contumaciam est nulla, quando con-
tumacia accusata non fuit.
6 Contumax aduersus sententiam banni admitti potest per
Procuratorem ad dicendum de nullitate, quando con-
tumacia accusata non fuit.
7 Procurator admitti potest, quando non agitur de deli-
cto, sed de processu.
8 . . . præsertim quando reus est absens.
9 . . . & constat de infirmitate absentis.
10 Iniustitia notoria æquiparatur nullitati.
11 Statutum repellens omnem exceptionem, non comprehen-
dit nullitatem.
12 Sententia nulla non transit in rem iudicatam.

13 *Bannum est nullum, quando non apparent initia.*
14 *Socius criminis non facit inditium, nisi alia concurrant.*
15 *Ex confessione varia fatuitas potius arguenda est, quam veritas.*
16 *Confessio in tortura facta non valet, nec metu tormentorum facta.*
17 *... in totum redditur falsa, quando in parte est falsa.*
18 *Confessio in tormentis cum præcedentibus inditijs non valet.*
19 *Confessio extra iudicialis debet probari per duos testes.*
20 *Mendacium quando non sit sufficiens inditium ad torturam.*
21 *Testes singulares, & infames nullo modo probant.*
22 *Præsumptiones plures siue probationes in criminalibus coniungi solent.*
23 *Reus prius audiendus est, quam torqueatur.*

Contumax absens, positus in banno, stante infirmitates admittendus est, per procuratorem contra processum, qui potest appellare, stante notoria iniustitia banni, de qua constat per summarium processus traditi.

CONSILIVM XLI.



SPERARI debet, quàm primùm innotescat Excellentiss. Senatui nul-
1 litas, & iniustitia banni † emanati
contra Illustriss. Domin. Georgium
Manaram Nobilem Cremonensem,
& V. I. Doctorem, magna sua prudentia, & æquitate moturum esse, ad illud nullum,
atque inualidum declarandum, ipsumque Georgium, pro vt iuris est, restituendum. Quoniam cer-
2 ti iuris est, contumacem † fictum (nimirum eum, qui
domi citatus fuerit, vt declarat Maranta *in Speculo parte 6. in rubric. & quandoque appellatur num. 288.* Rota *decis. 2. de dolo, & contumac. in Nouiss.* M. Ant. de Amatis *in decis. Rotæ Marchiæ 36. num. 2. & seq.*) appellare posse, Egid. *decis. 546.* & quòd positus in banno ob contumaciam in non comparendo, & habitus à statuto pro confesso possit appellare, firmarunt. Boss. *in practic. criminal. tit. de requirend. reis nu. 3. vers. & dicit, & in tit. de literis princip. bannit. admitt. ad nouas defensiones numer. 5. vers. quarto est quærendum,* Flamin. Cartar. *in tract. de execution. sentent. contumac. Capto bannito. cap. 1. num. 60. & seq. & num. 105. & multis sequentibus.* Nellus *in tract. de Bannit. in quarta parte primi temporis quæst. 1. num. 1.* Follet. *in practic. criminal. in 4. parte. 3. partis princip. in ver. & si constituuntur, num. 35. vers. octauo operatur.* Farinacc. *de inquisition. quæst. 11. num. 48. vers. limita octauo.* vbi etiam ostendit nullam esse consti-
3 tuendam differentiam, † vtrum contumax habeatur pro confesso tantùm, an pro confesso, & conuicto, nam vtroque casu admittendam esse appellationem, atque hanc esse probat veriorem, & magis communem sententiam, à qua in iudicando non est recedendum.

Imò ipse Dom. Georgius non potest dici contu-
4 max in non comparendo, † quia ipsa contumacia
incusata non fuit, pro vt l. expressa opus erat. *l. properandum. §. & si quidem. C. de iudic. in vers. parte actoris absentiam incusante,* cum alijs ad hoc allegatis per Cacheran. *in decis. 3. num. 2.* Et licet idem Cacheran. *in decis. 71 num. 48.* concludat firmatum fuisse in eius prætorio, hanc regulam non procedere, quando per viam inquisitionis agitur. Tamen illa sententia declarata fuit in eodem prætorio, vt non procedat, quando per viam accusationis proceditur, quia tunc, vt contumax quis dicatur propter non comparitionem in termino, ipsa contumacia incusanda est, vt probat Thesau. *in decis. 19. in fi.* Et cùm hodie processus in hac causa factus ad aliorum accusatorum instantiam publicatus fuerit, atque de toto facto appareat. Nec ipsi Dom. Georgio domi citato ob non comparitionem contumacia incusata fuerit, ergo nullo modo contumax dicendus est, atque banni sententia tanquam
5 † contra contumacem lata nulla, & inualida declaranda est.

Et quia Dom. Georgius per huiusmodi prouocationem, non aliter intendit discutere de ipso asserto crimine assassinij, de quo accusatur, sed tantùm de ordine processus, atque ipsius nullitatem ex eisdem
6 actis ostendere, Ideò ad hoc admitti † potest per
procuratorem, pro vt de stylo Ducatus Mediolanensis ad hoc admitti consueuisse attestatur Clar. *in §. final. quæst. 32. num. 21.* & ita firmarunt Gabriel *in suis communibus tit. de delictis, conclus. 9. num. 75.* Marsil. *in practic. criminal. §. sequitur. num. 6.* dicens quod potest procurator in causa criminali interuenire, quando instatur, quòd sententia nulla declaretur. Bartol. *in l. pen. §. ad crimen. num. 18. vers. quarto procurator. ff. de public. Iudic.* Bald. *in l. 1. num. 10. C. quomodo, & quando Iudex.* Alexand. *consil. 138. num. 12. volum. 6.* Berous *in consil. 170. num. 17. & 19. & 24. volum. 3.* Boss. *in tit. an in criminali Iudic. quis pro absente poss. interuen. num. 14.*

Et dicit Bald. *in consil. 238. verba accusationis num. 2. volum. 2.* quòd vbicunque de aliqua exceptione constat potest sine probationibus facti, videlicet per iura tantùm, ne partes laboribus, & expensis fatigentur, statim iudicandum est, atque procurato-
7 rem † admitti posse, quando non ruminatur delictum, sed est quæstio separata, Idem dicit *in l. reus. colum. penult. vers. quæro hic. C. de accusat.* vbi quod procurator potest interuenire, quando non disputatur de crimine, sed solum de processu, Marsil. *in consil. 43. num. 42.* Grat. *responso 73. num. 3. vol. 1.* Socin. *in cap. veniens, num. 62. de accusationib.* vbi quod hoc maximè procedit, quando nullitas est euidens, Menoch. *de arbitrar. quæst. 80. num. 82.*

8 Et hoc multo magis procedit, quando † reus est
absens, vt probat Andr. Fachin. *in lib. 1. controuers. iuris cap. 24. vers. ego existimarem* quia publicè interest absentes à quocunque defendi. *l. seruum quoque. §. publicè. ff. de procurator.* & multò magis, quando ipse absens propter aliquod impedimentum comparere non valet, quia hoc casu, etiam in integrum restitutio contumaci, & absenti concedenda est, ad tradita per Odum *de restit. in integr. quæst. 82. artic. 7.*

Sed certum est Do. Georgium nunc Patauij com-
9 morantem longa infirmitate † laborare, atque hoc
mense Martio purgationes magnas præparare, vti etiam Excellentissimi Medici attestantur, Quamobtem omnis iuris, & æquitatis ratio persuadet, vt ipse per procuratorem admittendus sit, ad petendam sententiam banni contra eum latam, nullam, atque inualidam declarari, quod ex eisdem actis, tàm de facto, quàm de iure apparere potest.

Nam vltra sententiam banni nulliter latam ob contumaciam non incusatam, vt dictum est euidentissimè ex hoc summario processus iam publicati, & mihi traditi, apparet de notoria iniustitia
10 dicti banni; & notoria † iniustitia æquiparatur
nullitati, pro vt de communi attestatur Felyn. *in capit.*

capit. quoniam contra, *numero* 26. *de probation.* & ibi
Dec. *numer.* 36. Lanfranch. *num.* 41. Idem Felyn.
in capit. inter cęteras, *column.* 5. *vers. sexta ampliatio*
de re iudicata cum alijs per Vantium *in tracta. de nul-*
litat. titul. de nullitat. ex defect. process. numer. 127.
Menoch. *de adipiscend. remed.* 4. *num.* 852. Quæ no-
toria iniustitia nunquam censetur reiecta quantum-
11 cunque statutum † omnem exceptionem, & om-
nem defensionem excludat. Gozadin. *in consil.* 72.
num. 5. *cum alijs ad hoc allegatis*; per Contard. *in l.*
vnic. limitation. 9. *num.* 4. *C. si de moment. possess. fuer.*
appell. latè Benedict. Baiz. *in tracta. de Guarentig.*
part. 3. *quæst.* 19. Boer. *decisio.* 293. *num.* 9 Menoch.
de remed. 4. *num.* 893. Gabriel. *in consil.* 142. *num.* 21.
volumin. 2. Ita vt huiusmodi sententia banni noto-
riè iniusta, & ita nulla, neque nomen banni me-
reatur, ad tradita per Felyn. *in capitul.* 1. *ex tenore*
num. 4. *de rescript. argum. l.* 4. §. *condemnatum*. *ff. de*
re iudic. cum alijs ad hoc. per Guarez. *in Thesaur. re-*
ceptarum iur. sententia. num. 72. Nec in rem iudica-
12 tam † vllo modo transire possit, *gloss. in clem. si ap-*
pellationem, *ver. sententiam*, *De appellat.* Marco An-
ton. de Amat. *in decisio. Rotæ Maceratæ* 32. *num.* 11. &
sequen. & *decis.* 33. *num.* 9. & *decis.* 66. *numer.* 10. &
sequen.

Notoriā autem iniustitiā ex actis ita apparere ostē-
do, quoniam nulla omnino præcessere inditia,
13 †. propter quæ Domin. Georgius citatus in banno
poni debuisset. Nam etiam cum præsupposito,
quod socius criminis assassinij possit interrogari,
atque testificari de consocijs ad Bartol. *in l. non ideo*
minus, *num.* 1. *C. de accusat. cum alijs* per Ludouic.
Peguer. *decis.* 5. *num.* 29. Tamen ista depositio non
facit aliud inditium, quàm ad inquirendum, vt ibi-
dem per Peguer. *num.* 30. qui cęteros refert, ergo
illa solum non erat sufficiens ad banniendum Dom.
Georgium, quia nisi concurrant multa verisimilia
14 socio criminis † non creditur. Grammatic. *decis.*
28. & dixit Rota *in decis.* 283. *parte* 1. *in Nouissim.*
quòd socio criminis nullo modo est credendum,
nisi concurrant etiam adminicula, vel ex qualitate
deponentium, vel ex qualitate personę, contra quam
deponunt, vel ex numero testium. Boer. *decis.* 316.
Grammatic. *in voto criminal.* 6. Petrus Caball. *in re-*
solutione criminali 33.

Et quod dictæ confessioni nullo modo standum
sit ex multis probatur.

Primò propter eius varietatem, nam primò con-
fitetur se sclopum rotatum explosisse, vt vendica-
ret iniuriam suæ consobrinæ factam, quam vulnera-
tus carnaliter cognouerat, secundo loco confitetur
se id fecisse pro Francisco Trombone mandante nar-
rans locum, modumque explosionis, atque tempus
mandati suscepti, mox in ratificatione negat præ-
dicta vera existere, sed tormentorum vi fassum esse,
imò protestatur tormentorum metu omnia con-
fessurum esse, de quibus interrogabitur, mox de-
nuò confitetur, sed ad instantiam dicti Francisci
Trombonæ commisisse. Deinde comminata noua
tortura, confitetur idem fecisse mandante Domin.
Georgio Manara pretium promittente, atque po-
15 stea exsoluente, sed ex confessione tàm † varia
potius fatuitas arguenda est, quàm veritas colligi
possit, ita vt credendum non sit ad tradita per Gram-
matic. *decis.* 2. *col.* 1. & *col. final.*

Multo magis, quia aduerti ex summario proces-
sus mihi tradıti post primas confessiones dum eidem
Villæ noua tortura comminaretur, tunc ad instan-
tiam Manaræ fecisse confitetur, sicut autē non valet
16 confessio † in tortura facta, ita nec tormentorum
metu facta valere debet, cum æquiparentur. Bald.
in l. interpositas circa finem. *C. de transact. l. nouissime*,
vbi Bald. *ff. quod falso tut. nom. gestum est*, vbi dicit
paria sunt in tormentis, & tormentorum commi-
natorum metu confiteri. Alexan. *in l.* 1. §. *Diuus*.
ff. de quæstionib. Grammatic. *vot. criminal.* 6. *num.* 13.
& cùm hæc tertia confessio extorta fuisset, post pri-
mas geminatas, & triplicatas confessiones, seu de-
positiones iuratas non est in aliquo credendum. *c.*
sicut de testibus cum alijs ad hoc allegatis per Gramma-
tic. *in d. voto* 6. *num.* 16. & *seq.*

Secundò, quia præfatę tres confessiones simul
stare non possunt, cum sint contradictoriæ, & cùm
17 qs in parte cōfitetur falsū, † in totū eius cōfessio fal-
sa præsumitur. Socin. *in consil.* 82. *num.* 2. *vers. affir-*
mo, *volum.* 3. Alciat. *regul.* 3. *præsumpt.* 21. *num.* 3.
Dec. *consil.* 536. *num.* 10. Mascard. *conclus.* 354. qui
alios refert, & attestatur de communi.

Tertiò, quia confessio dicti Villæ extorta est in
tormentis, non præcedentibus legitimis inditijs,
18 † ideò neque contra confitentem probat. neque
contra alios inditium facit. *l. vnicus*. §. *in ea*. *C. de*
quæst. l. 1. §. *Diuus Seuerus*. *ff. eod. tit. cum alijs ad hoc al-*
legatis per Grammatic. *in dict. voto* 6. *num.* 8. & 9. &
in decis. 56. & *per* Farinacc. *in tractatu de reo confesso*,
& *conuicto quæst.* 83. *cap.* 1. *per totum.*

Quod autem contra Villam nulla præcesserint
inditia, per quæ ad torturam deueniri potuisset,
19 ita deducitur, quoniam de confessione † extraiudi-
ciali solus Franciscus Ceredanus deponit, quæ nisi
per duos testes probata fuerit, nullum inditium fa-
cit. *gloss. in l. final. C. famil. herciscundæ*, quam esse
communiter approbatam testatur Socin. *in consil.*
54. *num.* 2. *vers. secundo inditium volum.* 3. Franc.
Brun. *in tractatu de indit. & tortur. in prima parte*
quæst. 2. *num.* 4. *vers. probatur etiam inditium*. Mar-
sil. *in practic. criminal.* §. *diligenter num.* 7. *vers. suas*
etiam. Clar. *in* §. *final quæst.* 22. *in princip.*

Martinus de Pisijs inuerisimilia deponit, vt ex
eius lectura clarè apparet, & vltimo loco veritatem
patefecit.

Assertum mendacium Villæ, quod fiscus præ-
20 tendit, † non erat sufficiens inditium ad torturam,
pro vt diffusè disputando; ita concludit esse veram,
& communissimam sententiam. Farinacc. *in sua*
practic. criminal. quæst. 52. *per totam*. Præsertim;
quia quatenus esset mendacium non est super facto
ipso, & super eius qualitate, sed super remotissimis,
cum ipse fateatur nunquam solitum esse pernoctare
extra domum sui domini, & per duas meretrices
conuincatur, cum eisdem obdormiuisse de nocte
aliquando, nam singulæ deponunt de dormitione
21 secum facta, & ideò sunt † singulares, & infames;
quæ nullo modo probant inditium remotum. Boss.
de inditijs, & considerat. ante tortur. num. 87. Bertazol.
consil. 60. *num.* 8. *volum.* 1. vbi attestatur de commu-
ni, sed quatenus probarent mendacium illud, ne
præsumptionem quidem facit, quia non est circa
principale factum, & circa principale delictum
ad tradita per Hondedeum *in consil.* 107. *num.* 29. *in*
fin. & *num.* 5. & ita fuit decisum. Cacheran. *decis.* 79.
num. 15. & *seq.* qui attestatur esse communem opi-
nionem.

Ex his igitur apparere creditur, nullum ex præ-
dictis verum, atque sufficiens inditium ad torquen-
dum extitisse, ita vt rectè concludi posse videatur
torturam Villæ absque inditijs illatam esse.

Et quamuis plures præsumptiones, siue proba-
22 tiones † in criminalibus, coniungi soleant, saltem
Iudicis arbitrio, ad effectum, ne delinquentes impu-
niti euadant, vt probat Petr. Caball. *in resolut. cri-*
minal. 193. *per totam.*

M 2 Tamen

Tamen quando huiusmodi probationes simul iunctæ ad torquendum sufficerent, si tamen reus ta-
23 lia allegaret, quæ si probaret, torquendus † non esset, tunc prius audiendus est, quam torqueatur, alias diceretur auferri defensio, & tortura, siue confessio nihil releuaret ex latè traditis per Grammatic. *voto criminal.* 3.

Sed Villa in primo examine allegauit hanc esse imposturam sibi ab equite Vgolano obiectam, & ita credendum erat, cùm post delictum per duos menses, coram per plateas publicas conuersaretur, & ipse vulneratus aliôs accusauerit, atque ipse eques Vgolanus inculpatus fuerat, & hanc Villæ defensionem nouissimè Excellentissimus Senatus per testem vltimo loco examinatum cognoscere incepit. Ergo sicut Villa audiendus erat ante torturam in hac defensione, ita tortura nullis præcedentibus inditijs illata dicitur, & confessio inde extorta, tanquam erronea, neque contra confitentem, neque contra Dominum Geôrgium aliquid probare dicitur.

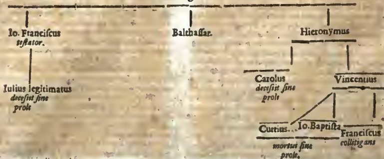
S V M M A R I A.

1 *Primogenitorum appellatione continentur fœmina.*
2 *Masculinitatis repetitio non fit in oratione perfecta.*
3 *Primogenitura inter transuersales fieri non potest.*
4 *... & indefinitè vocati censentur venientes ab intestato.*
5 *Voluntatis mutatio non præsumitur.*
6 *Probibitionis alienationis qualitas in secundo testamento non censetur repetita.*
7 *Institutionis qualitas repetita non censetur.*
8 *Qualitas adiecta in vna oratione non censetur repetita in altera.*
9 *Primogenitura inter transuersales interpretanda est ad formam successionis ab intestato.*
10 *Dictio donec est limitatiua temporis.*
11 *Fœmina comprehenduntur sub lineis.*
12 *Linea secunda non incipit, donec adsunt descendentes ex prima.*
13 *... gradus proximior in linea est præferendus.*
14 *In primogenituris linearibus semper succeditur vltimo morienti.*
15 *Fœmina proximior vltimo morienti, præfertur masculo remotiori, quando primogenitura est facta secundum ordinem linearum.*
16 *Lege correcta, censentur correcta omnia, quæ illius occasione facta sunt.*
17 *Statutis reuocatis censentur reuocata omnes reformationes illorum.*
18 *Lege correcta censetur etiam ratio, quæ expressa erat in lege.*
19 *Voluntate reuocata, censentur reuocata omnes clausula in ea contenta.*
20 *Primogenij institutio est vltima voluntas separata à testamento.*
21 *Probibitio alienationis nuda à causa, & persona est nulla.*
22 *... nec conualidatur ex affectione testatoris.*
23 *Probibitio alienationis geminata sine causa, nullum parit effectum.*
24 *Nullitas primi actus influit in secundum actum pariter inualidum.*
25 *Probibitio alienationis, vt in familia remaneat, est inualida, & non parit effectum fideicommissi.*
26 *... & verba enuntiatiuè prolata non conualidant probibitionem, ad hunc effectum.*
27 *Verba enuntiatiua sunt illa, quæ propter aliud sunt emanata.*
28 *... & sunt potius mentis indicatiua.*
29 *... & inducût fideicommissum solum in casum contrauentionis.*
30 *Probibitio alienationis extra familiam, vt in familia remaneant inducit fideicommissum simplex, & absolutum.*
31 *Probibitio alienationis simplex facta non bonoratis, non inducit fideicommissum.*
32 *Institutio quæ venit accessoriè ad probibitionem, non inducit fideicommissum simplex, & absolutum.*
33 *... & est restringenda solum ad casum alienationis, non autem extendenda ad casum mortis.*

Primogenitura in lineis comprehendit fœminas, & si qua ex eis est proximior vltimo morienti, excludit masculos remotiores, Tantò magis, quia testator in alijs codicillis reuocauit primogenituram, & ordinauit, quod omnes æqualiter succedant, Item prohibitio alienationis, quando non inducat simplex fideicommissum.

C O N S I L I V M XLII.

D. IO. BAPTISTA I.V.D. ET COMES PALATINVS de Stanghis.



MVLTI

MVLTITVDO Codicillorum
ab Illustrissimo Domino Capita-
neo Ioanne Francisco de Stan-
ghis, vndecim annorum spatio fa-
ctorum, valdè viget, vt de eius
voluntate secundùm temporum
distinctionem, dispiciendum sit.
Primò, igitur discutiendum arbitror, vtrum ex
dispositis, vsque ad vltimos Codicillos factos de
anno 1556. filij, & descendentes Dom. Hieronymi,
tam masculi, quam fœminæ comprehendantur sub
illius fideicommisso.
Secundò, vtrum ex Codicillis factis de anno
1556. per extinctionem primogenituræ, etiam fœ-
minæ ex dicto Dom. Hieronymo descendentes vo-
catæ dicantur. Hęc duo si in facto benè fundata fue-
rint, cętera iuris dubia, de quibus paulo inferius, re-
solui faciliùs poterunt.
Circa primum igitur, ex his quæ in facto legun-
tur. Affirmatiuè respondendum est. Hæc est enim
vera lectura facti: Testator iste in suo testamento
fideicommittendo, prius vocauit primogenitos ma-
sculos ex Iulio, deinde primogenitos masculos ex
Coradino, Deniq; primogenitos masculos ex proxi-
miori linea ipsius testatoris: Sed in codicillis vlti-
mis Ianuarij 1545. factis declarando suam volunta-
tem, non aliter vocauit primogenitos masculos, sed
primogenitos simpliciter, & indefinitè appellauit.
Primò igitur, quòd ipsa Domina Francisca in vo-
catione includatur, inducitur, nam appellatione
1 primogenitorum † indefinitè prolatorum compre-
henditur fœmina, & in oratione perfecta non fit
2 repetitio masculinitatis; vt dilissimè probat Rimi-
nald. iun. in consil. 59. num. 56. qui multos allegat,
& testatur communem esse opinionem, & in consil.
312. num. 55. & num. 159. & sequen. vbi ostendit
esse veriorem, & magis communem. Gabriel. in
consil. 97. num. 8. volumine primo. Ioann. de Ana-
nia in consil. 22. quem sequuti sunt Iason. in l. qui
filiabus. num. 3. de legat. 1. & in consil. 141. columm. 6.
versic. fateor, volumine secundo. Ruin. in consil. 93.
numero 15. & consil. 40. numero sexto, & consilio 144.
numer. 17. & consil. 152. numer. 6. volumine secundo.
Parif. consil. 38. num. 27. & 32. & consil. 39. num. tertio,
volumine secundo, & consil. 35. numero 19. & consil. 56.
num. 10. & consilio 72. numer. 30. volumine tertio, &
consil. 74. numer. 14. volumine quarto. Socin. iun. in
consil. 3. num. 42. & consil. 100. num. 20. volumin. 1.
& consil. 154. num. 40. & consil. 179. num. 20. volum. 2.
& consil. 23. num. 26. & consil. 71. num. 14. consil. 73.
num. 12. & consil. 136. num. 39. volum. 3.
Et licet Abbas in hoc puncto teneat contrariam
sententiam in consil. 37. volumin. final. part. 2. quòd
qualitas masculinitatis repetita censeatur, quem se-
quuti sunt Alba in consil. 19. num. 12. & alij ab eo
relati. Tamen istorum opinio procedere nō potest,
quando ius repugnat, nam testator censetur se con-
formem reddere cum dispositione iuris, ad Bart. in l.
hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. Sed in hoc casu
ius repugnat, vt qualitas masculinitatis repetita cē-
3 seatur, quoniam primogenitura, † de iure inter trans-
uersales fieri non potest, quia pater fratrem, aut ne-
potem, vel pronepotem ex eo non generat, vt fir-
mamnt Andr. in constitutione Regni, vt de successioni-
bus, vers. sed si sumus. Guglielm. de Mont. Ferrat.
in tractatu de success. Regn. Franciæ, dubio 1. Ioan. Le-
cisier in tractatu de primogenit. lib. 2. quæst. 4. Paris. in
consil. 72. num. 100. volum. 4. Idcirco primogeniti
4 † indefinitè vocati, & absque qualitate masculinita-
tis, censentur vocati tanquam succedentes ab inte-
stato, ita vt primogenitus siue masculus, siue fœmi-
na, qui est proximior vltimo morienti succedat, &
ideo in regno nepos ex primogenita filia succedit
in feudo, tanquam illi proximior, vt probat Afflict.
in cap. 1. numero 20. de natura success. feudi.
Nec potest dici masculinitatis qualitatem censeri
repetitam in codicillis, siue in alteram eorum parte,
5 ex eo quia voluntatis † mutatio non præsumitur, ad
l. cùm tantum. ff. de probationib. Quia attento l. Se-
tius Flauius in princip. ff. de usufructu; probat hoc casu
primum testamentum dici reuocatum per sequen-
tem dispositionem, vnde ipse post Dyn. dubitat q
si in primo testamento est prohibita feudi alienatio
extra familiam, & in secundo testamento simplici-
ter feudum relictum fuerit, tunc qualitas prohibi-
6 tionis † non censetur repetita in secundo, quia pri-
mum testamentum censetur omnino reuocatum,
ad l. si mater de legat. 3. & ibi respondet, quod illa lex,
& dict. l. cùm tantum, procedunt in odium hæredis.
Item Alexand. in consil. 70. nume. 12. volum. 2. con-
suluit, q si pater eligit filios certo iure institutionis
in primo testamēto, & in secūdo simpliciter reliquit,
7 nō censetur, quod qualitas institutionis repetita † non
censetur, & ideo secundum testamentum omnino
corruit, sequitur Curtium in consil. 16. ... &
Ruin. qui consuluit in eadem causa in consil. 143.
num. 17. vers. non obstat, volum. 2. Neque obstat, quod
sumus in eisdem codicillis in quorum vna parte ap-
posuit conditionem masculinitatis. Quia sumus in
orationibus separatis, & maximè se coniungentibus,
8 quo casu qualitas † adiecta in vna parte nunquam
censetur repetita in altera, cap. inquisitioni de appella-
tionib. Curt. iun. in consil. 73. num. 10. Guman. in
consil. 47. & consil. 111. Paul. de Castr. in consil. 275.
colum. final. volum. 1. & consil. 76. ad fin. & consil. 444.
volum. 1. in princip. volum. 2. Alexand. consil. 18. colum.
penult. ad finem, vers. & hoc modo vol. 1. & consil. 66. col.
1. & sequen. volum. 3. & consil. 138. num. ... num. 6.
vol. 6. Roman. in consil. 503. col. 2. Gozadin. in consil.
88. num. 16. Decian. in consil. 17. num. 34. & sequen. &
consil. 12. num. 39. volum. 1. Rota vt in decisionibus
Thomæ Fassoli dub. 46. & pro hac conclusione plu-
rima cumulat Simon de Prat. de interpretat. vltim. vo-
lunt. lib. 2. interpretat. 4. dub. 1. fol. 2. num. 130. & plu-
ribus sequentibus fol. 169. & sequen.
Secundo, principaliter idem probatur, quia hic
testator statim vocauit lineas, & sic donec aliquis
existeret ex prima linea, nam ex quo inter transuer-
9 sales primogenituram † constituere non poterat de
iure, vt probatum est, & ideo illa tanquam frustrato-
ria interpretanda est ad formam successionis ab in-
testato, statim se declarauit, dicendo, & sic donec
aliquis fuerit ex prima linea non succedat secunda,
neque tertia, donec aliquis fuerit ex secunda, neque
quarta donec aliquis fuerit ex tertia.
Ponderando primo copulatiuam, & quæ coniugit.
Iat. consil. 228. num. 2. vol. 1. & significat quod testator
prius declarando procedit. Rota decis. 698. num. 16.
vers. accedit. parte 1. in Nouissim. Item dictionem, &
sic, quæ est illatiua ex præcedentibus. Ruin. in consil.
103. num. 21. vol. 2. Rota decis. 563. num 4. part. 1. in
Nouissim. quasi totum sensum verborum præceden-
tium declaret in ipsa illatione, Item dictionē donec,
10 † quæ est limitatiua temporis, ita vt per eam restrin-
gatur dispositio loquentis. Zabarell. in clem. 2. §. 1. de
ætate, & qualit. Grat. responso 81. num. 25. volum. 2. &
erit sensus, quod cùm vocauerit primogenitos, ex
prænominatis successiuè testator se declarat, intelli-
gendo dictos primogenitos, vt quandiù existat vnus
de prima linea, non succedat alter ex secūda, & quā-
diù existat alter ex secūda, nemo succedat ex tertia,
& quandiù alter ex tertia, nemo succedat ex quarta,

11 Sed in huiusmodi lineis † comprehenduntur fœminæ ad Bald. *in consil. 321. in fine volumine primo.* Peregrin. qui multos allegat *de fideicommiss. articul. 21. numer. 23.* Valentin. Forser. *in tractat. de success. ab intestato lib. 3. capit. 6.* vbi probat, quod successio linearum propriè pertinet ad fœminas.

Et hoc casu ita linea consideranda est, vt illi qui procedunt ex linea vltimi possessoris, præfe-
12 rantur cęteris, † neque fiat transitus ad alias lineas, donec descendentes ex ea finiātur. *ad tex. in cap. 1. in fin. de natur. success. feud. in vers. ad solos, & ad omnes, qui ex illa linea sunt, ex qua iste fuit, & in vers. sed omnibus ex ista linea deficientib.* per quē tex. ita firmarūt Affl. *ꝺ. num. 77.* Paul. de Castr. *num. 164. nu. 11. volumin. 2.* Socin. *consil. 73. num. 14. & sequen. volum. 4.* Ruin. *consil. 19. num. 6. volumin. 2.* Socin. iun. *consil. 126. num. 27. volum. 1.* Roland. *consil. 100. num. 14. & plur. sequen.* Item considerandus est gra-
13 dus † ipsius lineæ, vt illi, qui sunt possessori magis coniuncti præferantur remotioribus, vt probat Molin. *de primogen. lib. 3. capit. 4. num. 14. vers. secundo considerandus est gradus*, & ratio est, quia in primo-
14 geniturıs † linearibus semper succeditur vltimo morienti, vt diffusè probant Molin. *in eodem tractat. libr. 1. capit. 6. num. 46. vers. hoc autem communis.* Vasq. *de success. progressu lib. 3. §. 26. num. 11.* Clar. *in §. testamentum, quæst. 76. circa fin. vers. sed hic occurrit pulchra quæstio.* & ita Dom. Francisca, quæ est filia quond. Dom. Ioan. Francisci iunioris vltimi possessoris, debet succedere, ita etiam in fideicommissis hæc opinio recepta est, vt semper succedi dicatur vltimo possessori morienti, & ita semper iudicatum est. Rota *decis. 72. part. 1. in Nouiss. sim. & decis. 22. part. 3. libr. 3. in Nouissim.* Anton. Gamma *decis. 206. in 3. dubio.* Magon. *decis. Lucens. 83. per totam.*

15 Et quod fœmina proximior † in gradu vltimo possessori præferatur masculo remotiori, quando primogenitura facta est secundum ordinem linearum probat Molin. *in dict. tractatu lib. 3. per totum capitulum 4.* Ita vt cessante omni difficultate, quo ad istud primum dubium, pro ipsa Dom. Francisca sententia proferenda sit.

Circa secundum, vtrum ex codicillis del 56. dicantur vocatæ fœminæ, Affirmatiuè respondendum est. Nam cùm testator in testamento vocauerit primogenitos masculos in omni substitutione pro conseruatione agnationis ipsius testatoris, & in dictis codicillis reuocauerit omnem primogenituram, atque ordinauerit, quod omnes æqualiter, tam primogeniti, quam alij geniti succedere debeant, per necessariam consequentiam censetur etiam ratio conseruandæ agnationis in dictis substitutionibus fideicommissariis expressa, quoniam,
16 correcta lege censentur † correcta omnia, quæ illius occasione expressa sunt, vt dicit Cyn. *in l. transigere circa finem, vers. pro hoc optimi. C. de transact. per text. in l. final. C. de edict. Diui Adrian tollend.* & sequitur Bald. & Castrens. *in dict. l. final.* & facit. *c. translato de constit.* vbi Bald. *in princip.* dicit, quod abolito titulo, censetur abolita lex sua. Idem Bald. *in l. 1. in princip. ff. de latina libert. tollend.* dicit, quod
17 reuocatis † statutis, censentur reuocatæ omnes reformationes statutorum, quia sublato principali, tolluntur omnia, quæ ipsum sequuntur. *capit. fraternitatis de Hæretic.* vbi damnato authore, eius scripta damnata intelliguntur. Item correcta lege di-
18 citur † correcta ipsa ratio, quæ in lege expressa est. Anton. de Butr. & Imol. *in capit. primo, de constit.* & ita extincta primogenitura, quæ erat facta pro conseruatione agnationis ipsius testatoris, censetur etiam extincta ipsa ratio conseruādę agna-
19 tionis. Nam annullata vltima voluntate, † vel contractu, censentur etiam annullatæ omnes clausulæ, & rationes in eis appositæ, glossa est notabilis *in l. si patronus. §. patronum. ff. si quid in fraud. patroni*, & probant Curt. *in dicto consil. 163. numero 16.* & Ruin. *in dicto consilio 144. volumine secundo.*

20 Sed ipsa primogenij institutio † est quædam vltima voluntas diuersa, & separata ab ipso testamento, & aliis speciebus vltimæ voluntatis, vt diffusè probat Molin. *in dict. tractatu libro primo, capit. 12. num. 29.* & hæc primogenij institutio facta fuerat, pro conseruatione agnationis ipsius testatoris, ergo eadem in dictis codicillis primogenitura reuocata, censetur reuocata ratio, per quam ipsa facta fuerat. Quamobrem cessante ratione conseruandæ agnationis nihil est, cur dubitare debeamus, vtrum filiæ fœminæ vltimi possessoris defuncti admittendæ sint.

Neque obstat, quod testator in istis codicillis dixerit, in reliquis subsistant omnia disposita in testamento, & codicillis, quia non sunt confundendæ species vltimarum voluntatum, ipsa quidem primogenij institutio est species separata, pro vt in veritate probat ibi Molin. *in dicto num. 29. & sequen.* ipsa ratio conseruandæ agnationis, pro hac specie posita est, testamentum autem, & codicilli respiciunt solum ordinem successionis linearis, in quo filias fœminas comprehendi satis superque probatum est, ergo concludendum est ipsam Dom. Franciscam vocatam esse.

Superest tertium dubium super testamento Dom. Hieronymi, vtrū prohibitio alienationis per eum facta sit in casu alienationis tantum, vel perpetuum inducat fideicommissum.

In cuius resolutione præsupponendum est, quod hic testator à vers. Item dixit, & ordinauit, quod dicti eius hæredes &c. vsque ad versicul. sed ipsa hereditas integra, & sine diminutione, nihil aliud fecit, quam præceptum de non alienando explica-
21 uit, quod præceptum † tanquam nudum à causa, & à persona, ad cuius fauorem factum dici posset, omnino est nullum, & inualidum, pro vt sunt iura aperta, *l. filius familias. §. Diui de legat. 1. l. pater filium. §. Iulius Agrippa, & l. Lucius, de legat. 3.* & est communissima, atque receptissima omnium sententia, *in dict. §. Diui*, & attestatur etiam Paris. *in consil. 82. num. 12. volum. 2.* Crass. *in §. testamentum quæst. 5. num. 1.*

Neque obstat, quod testator expresso præcepto, statim addiderit, quia mens, & intentio ipsius est quod nullus ipsorum hæredum alienet, vel distrahat, &c. quia ad validitatem huius præcepti duo requiruntur, videlicet, causæ expressio, & certæ personæ designatio, quæ ex contrauentione agere possit, vt probat Iason. & cęteri *in dict. §. Diui*, & Clarius Bolognett. *columna prima, & secunda, num. 59.* sed *in hoc versiculo quia mens, & intentio, &c.* testator iste nullam causam expressit, quæ saltem tacitam personam contineret, nullamque certam personam designauit ad cuius fauorem saltem in genere ipsa prohibitio facta dici posset, ergo ad huc remanet præceptum, tanquam nudum, & inualidum, ita vt tanquam consilium ad necessitatem non obliget. *l. cum pater. §. mando, de legat. secund. l. Quintus circa fin. ff. de annuis legatis. l. Titio centum in principio. ff. de condition. & demonstration.*

Et licet *per d. vers. quia mens, & intentio* demonstretur affectio testatoris, vt hęreditas sua nō distrahatur,

tamen

22 tamen ex ipsa affectione, † non validatur prohibitio, vt est casus *in dicto §. Iulius Agrippa, & in §. Pater filios, eiusdem legis, & in dicta l. Titio centum, & in dicto §. mando*, quia cùm non sit expressa persona, saltem tacitè, cui dicta prohibitio acquiri possit, ipse prohibitus remanet dominus, & qui est dominus non potest à priuato de non alienando prohiberi, quia ius resistit, & intrat regula, *l. nemo potest de legat. 1.* Quamobrem *in dict. §. diuo*, datur remedium, vt apponatur persona, cui acquiratur, sed in *dict. vers. quia ment. & intentio* nulla causa, nulla persona adducit, ergo nullum in eo faciendum est fundamentum pro validitate
23 præcepti, sed remanet præceptũ geminatum, † quod etiam si millies factum esset, adhuc remaneret sub regula *dict. §. Diui*, vltra quòd geminatio dici non potest, nam quæ vno à textu pluries facta sunt, pro vna expressione, non autem geminata habenda sunt, *Gloss. in l. si conuenerit de pignorat. actio. gloss. in cap. ab eo in ver. instanti de appellat. lib. 6.* Cephal. *in consil. 94. in fine, volumin. primo* Roman. *in consil. 427. num. 3. vbi addentes plurimos congerunt.* Imò si
24 primus actus est nullus, † eadem nullitas influit in secundum geminatum, vel implicatum. Crauett. *in consil. 151. num. 31. vsque ad vers. sed ipsa hæreditas*, nihil adhuc egisse pro consequenda sua voluntate, circa prohibitionem alienationis.

Secundo præsupponendum est, quod testator *in dict. vers. sed ipsa hæreditas integra, & sine diminutione, remaneat in dictis hæredibus, & eorum hæredibus, &c. quos omnes, & de tempore in tempus gradatim, & successiuè sibi hæredes instituit, & substituit, vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, &c.* Non potest dici dispositiuè loquutum fuisse, sed enuntiatiuè, nam cùm in præcedentibus nudum præceptum fecisset, quod nullius efficaciæ esse poterat, vt probatum est, ideò *iste vers. sed ipsa hæreditas* deseruit ad conualidandam ipsam prohibitionem per tex. *in l. l. peto. §. fratre, de legat. 2.* vbi facta erat prohibitio de non alienando simpliciter, & sic erat nuda secundum materiam. §. *Diui*. Sed postea addita fuerunt
25 illa verba, vt in familia relinqueret, quæ verba dicuntur adiecta enuntiatiuè, & per modum causæ, & sic satis est, quod faciant prohibitionem efficacem, per quem tex. ita consuluit Socin. *in consil. 227.* & quod *dictum consilium 227.* intelligatur in istum sensum probat. Curt. iun. *in consil. 114. num. 17. & consil. 115. num. 11. & consil. 145. num. 8. vers. & sic illa verba.* Rip. *in dict. §. Diui. num. 120. vers. ad-*
26 *ijciendo causam enuntiatiuè*, dicens, ita enim fieri † ne de familia exeant, *& num. 122. vers. hæc autem verba.* Item quod *iste versiculus, sed ipsa hæreditas integra, & sine diminutione &c.* sit appositus enuntiatiuè, ac per modum causæ ad efficacem reddendam prohibitionem nudam præcedentem probat in puncto. Curt. iun. *in consil. 167. num. 3. vers. sed penes ipsos, & eius hæredes continuò perseuerent.*

Item, quod omnia verba istius versiculi fient enũtiatiuè, & non dispositiuè probatur ex illa com-
27 muni conclusione, quæ vult, quòd omnia † verba propter aliud emanata enuntiatiuè posita dicuntur. Alexan. *in consil. 82. num. 21. volum. 3.* Paris. *in consil. 127. in fin. volumine primo*, & plenius *in consil. 77. num. 34. & sequen. volum. 3.* Ias. *in l. ex ijs verbis in princip. C. de testament. milit.* Bald. *in consil. 263. num. 3. volum. 1.* vbi quòd enuntiatiua verba sunt, quæ dicta sunt vltra principale propositum, tanquam
28 mentis indicatiua. † *l. Epistola in princip. ff. de pact.* Afflict. *decis. 83. in princip.* sed verba istius versiculi sunt declaratiua voluntatis, nam testator dixerat, quia mens ipsius est, quod nullus hæredum distrahat &c. & statim addidit, sed ipsa hæreditas integra, & sine diminutione remaneat in dictis hæredibus, ergò voluntatis declaratiua sunt, & ita enuntiatiua dici oportet.

29 Quo casu hæc prohibitio alienationis nuda, † vt per primum præsuppositum vestita à causa, per verba enũtiatiua, & per secundum præsuppositum non inducit simplex, & absolutum fideicommissum, sed tantùm in casum contrauentionis. Nam Doctores pro resolutione huius articuli firmarunt duos
30 casus; Primum si præcessit prohibitio † alienandi, cum illis verbis extra familiam, Addita causa, quia vult bona in familia conseruari, & tunc absolutum, & simplex fideicommissum inductum esse, etiam in casum mortis. Secundum si prohibitio alienationis simpliciter facta fuerit, non appositis verbis extra familiam, sed addita causa, quia vult in familia permanere, & tunc illa causa superaddita censetur enuntiatiuè dicta, videlicet ad conualidandam ipsam prohibitionem, & satis est, quod votum effectum habeat, scilicet fideicommissi in casu alienationis tantùm, pro vt est casus noster.

Ita firmarunt Socin. *in dict. consil. 227.* Curt. iun. *in dict. consil. 114. num. 17. & dict. consil. 115. num. 11. & dict. consil. 145. num. 8.* Rip. *in dict. §. Diui. num. 122.* Alba. *in consil. 54.* Dec. *in consil. 75. in princip. & in consil. 218. num. 15. & consil. 287. num. 21. versicul. vltimo non obstant.* Socin. iun. *in consil. 97. num. 52. volumine secundo.* Gabriel. *in consil. 137. num. 17. quæst. 6. volumine primo.* Paris. *in consil. 75. num. 33. volumine secundo, qui plurimos citat.* Ruin. *in consil. 89. num. 15. volumin. 2. & consil. 119. num. 5. versicul. secus est quando prohibuit, volumine secundo.* Menoch. *in consil. 197. num. 29. versicul. secundus casus.* Cephal. *in consil. 134. numer. 38. & sequen. & consil. 320. num. 17. & sequen. & consil. 394. num. 38. & sequen. & consil. 433. num. 18. & sequen. & consil. 447. num. 6.* Riminald. iun. *in consil. 147. num. 1. & sequen.* & hanc esse magis communem opinionem attestatur Gabriel. *in titul. de fideicommiss. conclusio. 9. num. 7. & 29. & 33. & 37. & conclusio. 10. numer. 31.* Siluan. *consil. 6. numer. 26. & 31.* etiam dicit magis communem Bursatt. *in consil. 157. num. 35. & sequen. volumine secundo*, pluries attestatur de communi, & veriori opinione, & secundum eam fuisse iudicatum in Senatu Mediolani attestatur Alciat. *in consil. 650.* & Siluan. *in dict. consil. 6. num. 26.* Marzar. *de fideicommiss. quæstio. 44. in Rota Florentina*, & in Senatu Pedemontano. Gacheran. *decisio. 49. numer. 14.* & secundum hanc opinionem fuisse iudicatum in Rota Romana, attestatur Riminald. iun. *in consil. 279. num. 34.*

Neque obstant illa verba à testatore dicta, *Quos omnes, & de tempore in tempus sibi gradatim, & successiuè* hæredes instituit, & substituit vulgariter &c.
31 quia alienationis prohibitio est onus, † & cum facta fuisset omnibus descendentibus, quos antea testator non honorauerat, & ideo obstabat text. *l. ab eo. C. de fideicommiss. & l. si sic de legat. 3.* operæ pretium fuit eosdem facere hæredes, alias prohibitio adhuc remansisset nuda. Curt. iun. *in consil. 167. numer. 3. vers. sed penes ipsos, & eius hæredes.* Ruin. *in consilio 168. numer. 10. volumin. 3.* Ideo illorum
32 institutio † non auget fideicommissum, quoniam venit accessoriè ad prohibitionem alienationis præcedentem, per quam oritur solum fideicommissum in casu contrauentionis, vt declarat Paris. *in dicto consilio 75. numero 33. volumine secundo*, Ita vt bona conseruentur descendentibus in casu alienationis sequutæ, & consequenter fideicommissum oritur, quando sequuta est alienatio, & ista non

sequuta bona remanent penès descendentes. Neque huiusmodi illorum institutio, quæ erat necessaria ad validandam dictam prohibitionem, est restringenda solum ad casum alienationis, non autem est ampliandа de casu alienationis ad casum mortis, sicut in simili consuluit. Dec. *in consil.* 636. quod prohibitio alienandi restringitur ad casum præcedens, & intellexit Rota, quando prohibitio statim facta est, vt fuit huiusmodi institutio, secus si ex interuallo. Rota *decis* 568. *num.* 9. *par.* 1. *in nouissim.* & *decis.* 494. *in nouiter nouissimis.*

Cùm igitur hoc fideicommissum ex prohibitione resultans sit solum in casu alienationis; ideò neque includitur hæredis institutio. *l. cum pater.* §. *mando de leg.* 2. cum alijs multis ad hoc allegatis per Tiraquel. *de retract. consanguin.* §. 26. *glos.* 1. *num.* 3. & *sequent.* Neque abintestato successio. ad glos. *in l. pater filiũ.* §. *filiam. in ver. defuncta de leg.* 3. *l. cum pater.* §. *inter*, & ibi Bart. & alij *de legat.* 2. cum alijs per Petram *in tractatu de fideicommiss. quæst.* 8. *num.* 397. & Tiraquell. *in dict. glos.* 1. *num.* 5. & ita fuit decisum in Collegio Lipsensi, vt per Iacobin. de Thomingijs, *in decis.* 14.

Et tanto magis hæc procedunt, quia si bene inspiciantur verba prohibitionis, omnia sunt relata ad eam, quæ fit inter viuos. Et pro hoc probando sunt decisiones Surdi 124. & 125. quem articulum prætermitto, tanquam valdè clarum in facto.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum, & probibitio alienationis, si decesserit sine filijs, extinguuntur, quando quis decedit cum filijs.*

2 *Conditio, si absque filijs, defecisse dicitur, si filij solo temporis momento superuixerint.*

3 *Fideicommissum, quando deperit, etiam cessant cætera substitutiones, & probibitio alienationis.*

4 *Probibitio alienationis extinguitur cum fideicommisso præcedenti.*

5 ... *& intelligitur in casu, quo substitutiones præcedentes haberent effectum.*

6 ... *& est accessoria substitutionum præcedentium.*

7 ... *facta relatiuè ad personas expressas, dicitur personalis.*

8 ... *& non ampliat fideicommissum præcedens.*

9 *Probibitio alienationis, si est posita in penitus separata parte testamenti, tunc stat de per se, & potest inducere nouum fideicommissum.*

10 *Dictio, dicti, est relatiua ad nominatos.*

11 ... *& est repetitiua omnium personarum, cum suis qualitatibus.*

12 ... *& ita restrictionem inducit, vt ad alios referri non possit.*

13 ... *& operatur perindè, ac si de nomine mentio facta esset.*

14 *Dictio, præfati, est restrictiua, & ad alias personas extensionem non permittit.*

15 *Probibitio alienationis ad personas nominatas restringenda est.*

16 *Conditio in vna persona adiecta non censetur in altera repetita.*

17 *Probibitio facta filijs non extenditur ad nepotes.*

18 *Qualitas adiecta vni gradui, vel personæ, non censetur in altero repetita.*

19 *Extensio in substitutionibus non fit de persona ad personam, etiamsi posset fieri de casu ad casum.*

20 *Substitutio facta filijs, si decesserint sine liberis, non extenditur ad nepotes.*

21 *Probibitio facta institutis, & substitutis, cessante substitutione respectu ipsorum corruit.*

22 *Probibitio alienationis facta in perpetuum fauore familiæ, aliquando inducit perpetuum fideicommissum.*

23 *Conditio, si sine liberis, quando non habeat tractum successiuum.*

24 *Probibitio alienationis, quando inducat simplex fideicommissum, & quando in casum contrauentionis.*

25 *Probibitio alienationis facta hæredibus simpliciter considerata, non inducit fideicommissum.*

26 ... *Sed si addantur verba enunciatiua pro causa, fit probibitio valida.*

27 *Verba testatoris, quando sint enunciatiuè, non autem dispositiuè.*

28 *Probibitio alienationis, vt in familia, &c. inducit fideicommissum in casum contrauentionis.*

29 *In probibitione alienationis in casu alienationis non includitur hæredis institutio.*

30 *Alienatione simpliciter probibita non censetur ea, quæ est ex testamento, vel abintestato.*

31 ... *& respectu successionis ab intestato procedit, etiamsi sit facta probibitio extra certum genus personarum.*

32 ... *etiamsi probibitio contineret verba nullo modo, vel similia.*

33 *Probibitio alienationis inter viuos non comprehendit eam, quæ fit in ultima voluntate.*

34 *Verbum alienare comprehendit etiam alienationem per vltimam voluntatem.*

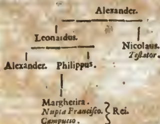
35 ... *nisi restringatur per verbum venditionis, quia tunc inter viuos solum.*

36 *Probibitus alienare extra familiam non potest relinquere venientibus ab intestato, si sunt extranei, secus si sunt filij.*

Prohibitio alienationis, quando inducat fideicommissum de nouo; Item quando extinguatur cum fideicommisso præcedenti; Item quando extendatur de persona ad personas; Item quando inducat fideicommissum in casum contrauentionis; Item quando excludat successionem ex testamento, vel ab intestato.

CONSILIVM XLIII.

PHILIP-



Iacobus.
Io. Baptista.
Sebastianus.
Cæsar. *Actor.*

CVM Illust. Viri DD. Alexander, & Philippus de Rapondis fratres fuissent instituti hæredes à D. Nicolao eorum patruo, atque substitutio fideicommissaria facta fuisset, sub conditione, *si sine liberis, decesserint*, etiam cum prohibitione alienationis; Principale fundamentum huius
1 causæ est, vtrum ipsis decedentibus cum filiis,† tam cæteræ substitutiones, quàm prohibitio alienationis, siue quodcunque fideicommissum ex ea resultans, extincta sint. Super quo dubio affirmatiuè de iure respondendum est, ita consuluit Oldrad. *in consil.* 21. quem sequuti fuerunt, Ioan. Andr. Bald. Paul. de Castro, Socyn. Ias. Dec. Mantic. & Menoch. & alij quos refero, *in tractatu de clausulis par. 3. claus. 80. nu. 7. & sequentib. in vltimo impressis*, quam sententiam esse communissimam attestatur. Socyn. iun. *in consil.* 381. *nu. 21. volum. 1.* & secundum ipsam pluries fuisse iudicatum ostendo. Rot. Roman. *decis.* 230. *part. 2. in nouissim.* Gamma *in decisio. Lusitania* 314. & hanc sententiam ab omnibus contrariis defendo, *in voto 222. inter decisiones Pisanas nouissimè à me impressas*, &
2 conditio defecisse dicitur, etiamsi filij† solo temporis momento superuixerint. Rip. *in l. ex facto. §. penult. ff. ad Trebell.* Bald. *in cap. 1. §. cum esset, Episcop. vel Abb.* Ruyn. *consil.* 153. *num. 5. volum. 2.* Riminald. senior *in consil. 29. num. 8.*

Quibus addo, quod ob defectum conditionis appositæ in prima dispositione, non solum corruunt cæteræ dispositionis subsequentes, sed etiam ipsa pro-
3 hibitio† alienationis immediatè facta, tanquam accessoria ad illas præcedentes dispositiones, ita firmarunt Alexand. *in consil.* 139 *volum. 6* Rubeus, Alexan. *in l. Gallus § quidam recte, num. 68. ff. de liber. & posthu.* Ruyn. *in consil.* 102. *num. 14. volum. 2. & in consil. 151. num. 5. eodem volum.* Dec. *in consil.* 636. Roman. *in consil.* 102. *num. 14. & consil. 153. num. 15.* & ibi addentes plurimos cumulant.

Item, quod ob defectum conditionis appositæ in ipsa prima dispositione censeatur etiam extincta
4 prohibitio† alienationis post ipsam substitutionem facta, etiamsi ratio generalis addita fuerit, quia volo bona mea in familia conseruari, firmarunt Alex. *in consil. 59. volum. 3.* Dec. *in d. consil. 636. num. 7. & sequen.* & plurimi alij relati per Petram *in tractat. de fideicommissi. quæst. 6 num. 1.* quibus accedunt. Hieronym. Gabriel. *in consil. 111. num. 21. volum. 1. & consil. 174. numer. 22. & consil. 138. num. 26. & sequent. volum. 2.* vbi refert hanc sententiam in facti contingentia fuisse approbatam à Rota Romanà, & secundum eam fuisse iudicatum. Caualcan. *decis. 5. num. 67. & 85. & 90. & decis. 15. num. 3. par. 3.* Honded. *consil. 78. num. 35. vol. 1.* Riminald. iun. *in consil. 531. nu. 44. volum. 5.* qui etiam attestatur ita fuisse iudicatum. Verall. *decis. 23. par. 1.* Rota *decis. 649. num. 2. par. 1. in nouissim.* quæ est decisio. Seraphini 482. Surd. *in consil. 448 num. 20. volum. 3.* Oddus *in consil. 66. num. 44.* qui complures alios refert concordes, & de communi attestatur: nam prædicta
5 prohibitio† alienationis intelligitur casu, quo ipsæ substitutiones fideicommissariæ ante ipsam prohibitionem factæ, locum habuissent, & ita bona ad ipsos substitutos peruenissent. Alexand. *in d. consil. 59. column. final. vers. non obstat, quod illa verba volum. 3.* Dec. *consil. 291. column. penult. vers. non obstant allegata, & in d. consil. 636. ad finem.* Cephal vidend. *in consil. 269. num. 46.*

Item Rota Romana definiuit, quòd si conditio, *si sine liberis decesserit*, posita in substitutione deficiat, quia primo institutus cum liberis decessit, tunc ces-
6 sat etiam prohibitio† alienationis, quæ est personalis, & accessoria ad præcedentem substitutionem, vt est *dicta decis. 482.* Seraphini, *incipit, Bartolinus.*

Quòd autem prohibitio alienationis, de qua agitur sit personalis, & accessoria, & quod nullo modo inducat perpetuum fideicommissum ita probatur: Nam certissima est inter Doctores omnes conclusio, quòd quando prohibitio est facta relatiuè
7 † ad personas expressas, tunc dicatur personalis, & accessoria, vt per Alexand. *in d. consil. 59. column. final. volum. 3.*

Vbi quod ipsa prohibitio cum causa, & ratione, quia volebat bona sua esse perpetuo tempore inter suos, & descendentes, quæ regulariter inducit perpetuum, & reale fideicommissum, ex quo testator in illo casu prohibitionem fecerat relatiuè ad institutos, & substitutos, non ampliat dispositionē præ-
8 cedentem, ita quod inducat fideicommissum reale, & perpetuum, sed ad personas expressas restringitur, ad alias verò non extenditur. Quam sententiam sequuti fuere. Ruyn. *in consil 134. num. 15. & sequent. volum. 3.* & Ancharan. *in consil. 136.* qui probant prohibitionem istam regulari à vocatione. Item Menoc. *in consil. 376. num. 49. & sequent. volum. quarto.* Ex pluribus eandem sententiam confirmat, atque contrariis respondet.

Hanc eandem conclusionem firmauit. Rota *in decis. 568. num. 9. & sequent. part. 1. in nouissim.* ita distinguendo, aut ista prohibitio alienationis est po-
9 sita in penitus† separata parte testamenti, & tunc stat principaliter, & de per se, & si ratio, atque causa addita fuerit perpetuum fideicommissum inducit, aut stat accessoriè ad præcedentem dispositionem, quia immediatè ponitur post institutionem, & substitutionem, & tunc prohibitio non inducit fideicommissum de per se, sed à præcedente dispositione declarationem, limitationem, atque restrictionem

ctionem

ctionem recipit, quam sententiam etiã sequuta fuit, in decis. 694. par. 1. in nouissimis, & decis. 494. in nouiter nouissimis.

Sed in isto casu, post institutionẽ factam de DD. Alexandro, & Philippo, & substitutionem inter eos ad inuicem factam vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, statim, & immediatè prohibuit alienationem bonorum suorum, quæ expresse nominauit; Ergò istæ decisiones Rotæ sunt in puncto, videlicet, quod ista prohibitio alienationis fuit accessoria ad institutionem, & substitutionem, & ideò ab ea regulari debeat, ita quod si ipsa dispositio corruit propter defectum conditionis, quia institutus cum liberis decessit, & ipsam prohibitionem corruere necesse est.

Item dicta prohibitio est facta relatiuè ad institutionem, quia testator dixit, prohibens expressè testator suis hæredibus, & vnicuique eorum alienatio-
10 nem. Nam hæc dictio, dicti †, de sui natura est restrictiua ad nominatos. Paris. in cons. 86. num. 36. vol. 2. Ruyn. in cons. 108. num. 3. & cons. 130. num. 4. volum. 2. Cranet. in cons. 98. num. 8. Menoch. in cons. 93. num.
11 128. Item est repetitiua † omnium præcedentium personarum cum omnibus suis qualitatibus. Dec. in cons. 278. colum. final. Roland. in cons. 30. num. 21. & sequẽt. volum. 4. vbi testator inquiritur fuerat de dictis locis. Riminald. iun. in cons. 171. num. 93. volu. 2. vbi plurimos refert, & cons. 173. num. 23. Item hæc dictio
12 Dicti, ita restrictionem † inducit ad nominatos, vt ad alios referri non possit. Ripa in l. filiusfamilias. §. diui. num. 111. de legat. 1. Riminald. iun. in cons. 491. num. 17. Item quia est relatiua præcedentium cum omnibus qualitatibus. Bartol. in l. 1. §. hoc edicto ff. de postulando. Paris. cons. 79. num. 34. volum. 3. Socy. cons. 62. num. 1. & cons. 112. num. 13. volum. 4. Angussiolus in cons. 65. num. 16. lib. 6. vbi quod operatur perindè,
13 ac si de nomine proprio † mentio facta esset. Riminald. iun. in d. cons. 173. nu. 23. Alexand. cons. 140. vol. 6. Dec. cons. 465. num. 8. & sequent. Curt. iun. consil. 58. colum. 1. in fin. Paris. cons. 86. num. 36. volum. 2. Rimin. iun. cons. 412. num. 83. & cons. 516. num. 13.

Item quia testator dixit, ita quòd dicta bona, vel eorum partem, aut particulam præfati hæredes, nec aliquis eorum, &c. ponderando dictionem Præfati,
14 † quæ de sui natura est restrictiua. Paris. cons. 86. num. 36. volum. 2. Ruyn. d. cons. 108. num. 3. volum. 3. Rota decis. 527. num. 4. par. 1. in nouissimis, & ideò ad alias personas extensionem non permittit. Surd. decis. 126.
15 per totam, & ita prohibitio alienationis, † non est extendenda ad alias personas, sed ad personas nominatas restringenda est, prout in diuersis casibus consuluerunt. Dec. cons. 636. num. 17. Alexand. de Neuo cons. 81. colum. pen. vers. non obstat. Berous cons. 90. num. 3. volum. 3. Cardinal. Alban. cons. 1. num. 9. & consil. 21. num. 8. Vegius in consil. 74. num. 494. Curt. iun. in cons. 43. colum. penult. Cephal. in cons. 17. num. 14. vol. 1. Socyn. senior in cons. 53. num. 11. volum. 1. Gozand. in cons. 30. num. 16. vers. non obstat. Crauett. in consil. 328. num. 24.

Hieronym. Gabriel. in cons. 132. num. 21. volum. 1. qui omnes in diuersis casibus concludũt, quod prohibitio alienationis, etiam si verbis generalibus facta fuerit, & cum causa, & ratione vniuersali, semper ad præcedentem dispositionem restringenda est, quando relatiuè ad illam, & immediatè, & ita accessoriè posita est prout in hoc casu.

Et pro confirmatione addi possunt generales
16 conclusiones: nam cõditio † in vna persona adiecta, non censetur in altera repetita. gloss. in l. in repetendis de legat. 3. & in l. Titia. §. idem respondit in 2. ff. de verbor. obligat. & multo magis hoc est verum, quando agitur de fideicommisso est iudicandum ad tradita per Neuizan. in Sylua nuptiali lib. 6. num. 47. vers. item in dubio. Per quam rationem concluserunt prohibitio-
17 nem † factam filijs non extendi ad nepotes. Alexã. consil. 56. num. 60. & cons. 140. in princ. volum. 6. Paris. in cons. 7. num. 18. volum. 3. Natt. in cons. 602. nu. 14. Dec. consil. 1. num. 143. vol. 1. post Bartol. in l. Latius. §. Sempronia de legat. 3. & in l. filiusfamilias. §. diui de legat. 1. & ibi Alexand. num. 25. Ias. in l. lectura. num. 7. Crott. num. 127. Ripa nu. 106. & omnes mouentur per text. in §. nos igitur, vbi gloss. in fin. in auth. de restitut. fideicommiss.
18 Qua ratione etiam firmatur, quòd qualitas † adiecta vni gradui, vel vni personæ, nunquam censetur repetita in altero gradu, vel altera persona. Bartol. in l. fin. ff. de reb. dub. Paris. in cons. 38. num. 28. vers. faciunt etiam volum. 2.

Item quod in substitutionibus nunquam fit extẽ-
19 sio de persona ad personam, etiam si aliquando fieri possit de casu ad casum. l. si quis ita. §. final. ff. de testam. tut. Ias. in l. cum res in 6. not. num. 21. vers. unde per illum text. de leg. 1. Dec. in cons. 291. num. 6. vers. secundo premitto, & in cons. 287. num. 10 & sequent. & in consil. 377. num. 3. vers. quia ad hoc, vbi probat, quòd non fit extensio de persona ad personam, etiam ex verisimili mente testatoris, & ideò quod substitutio facta fi-
20 lijs, † si decesserit absque filijs, non extenditur ad nepotes, probat esse magis communem opinionem, Rubeus Alexand. in cons. 31. num. 5. Crauet. in consil. 98. num. 13. vers. septimo considero.

Ergò si prohibitio est personalis, item si accessoria ad præcedentem dispositionem, si absque filijs decesserit, illa deficiente, quia cum liberis decedit, etiã ipsa prohibitio deficere dicitur, atque nullum aliquod fideicommissum inducere.

Et licet in dicta prohibitione testator addidisset, quod neque præfati sui hæredes, neque istorum hæredes, & successores possint alienare, tamen aduertendum est, quòd præfati successores erant institu-
21 ti † solùm in casu, quo DD. Alexander, & Philippus hæredes primo instituti decessissent sine liberis; Vnde substitutione cessante, ob conditionis defectum, prohibitio respectu dictorum successorum cessare dicitur, nam prohibitio ista est onus, sed isti hæredes, & successores Alexandri, & Philippi non reperiuntur instituti, ergo ad eos prohibitio extendi non debet per regulam. l. ab eo. C. de fideicommiss. quos non honoro, onerare non possum. l. si sit de legat. 3.

Neque potest applicari, quod Consilium Oldradi non recipiatur, quando testator plures substitutionis gradus fecerit, & posteà addiderit prohibitionem alienationis fauore familiæ, ad tradita per Peregrinum, de fideicommissis artic. 29. num. 38. quia ista limitatio procedit, quãdo testator fecisset plures gradus substitutionum in suis descendentibus, & in sua
22 familia, tunc prohibitio alienationis facta † in perpetuum fauore familiæ, inducit perpetuum, & absolutum fideicommissum, & ita declarauit Rota Romana, vt per Seraphin. decis. 1373. incipit, quamuis consilium Oldradi.

Sed in hoc casu testator solum Alexandrum, & Philippum nepotes ex fratre hæredes fecit, quos inuicem substituit, & si decesserint sine liberis, substituit proximiorem agnatum, atque alienationem prohibuit. Itaque ad plures gradus substitutionum processisse non apparet, quia vnus tantùm gradus ante
23 prohibitionem factus est; Ideò conditio † si sine liberis, tractum successiuum non habet, quia non vocantur nepotes, pronepotes, vel alij successores, vt vbi considerauit Rota in d. decis. 1373. Sed vnus tantùm substitutionis factus fuit, post ipsam cõditionẽ,

si sine

si fine liberis decesserit, itaque ista limitatio ad consilium Oldradi, & contra firmatam supradictam cõclusionem nullo modo obtinere potest, & ex subsequenti articulo magis apparebit.

Secundùs igitur articulus Principalis in hac causa est, vtrum ex prohibitione alienationis, de qua agitur dicatur inductum fideicommissum perpetuum, vel solùm in casu contrauentionis, & de iure verissimè responderi posse credo, quod in hoc casu, solùm in casu contrauentionis fideicommissum inductum esse dicatur.

Nam Doctores pro resolutione huius articulj, fir-
24 marunt duos casus, primum † si præcesserit prohibitio alienandi, cum illis verbis extra familiam, addita causa, quia vult bona in familia conseruari, & tunc absolutum, & simplex fideicommissum inductum esse, etiam in casum mortis: Secundùm si prohibitio alienationis simpliciter facta fuerit non appositis verbis extra familiam, sed addita causa, quia vult bona in familia conseruari, & tunc illa causa superaddita, censetur enunciatiuè dicta, videlicet ad conualidandam ipsam prohibitionem, & satis esse, quod vnum effectum habeat, scilicet fideicommissi in casu alienationis tantum, prout est casus iste.

Ita firmarunt Socyn. sen. *in cons.* 227. Curt. sen. *in cons.* 114. *num.* 17. *& cons.* 115. *num.* 11. *& cons.* 145. *nu.* 8. Ripa *in d. §. diui num.* 122. Alba *in cons.* 54. Dec. *in cons.* 38. *in princip. & in cons.* 218. *num.* 15. *& in consil.* 287. *num.* 11. *vers. vltimo non obstant.* Socyn. iun. *in cons.* 97. *num.* 52. *volum.* 2. Gabriel. *cons.* 132. *numer.* 17. *quæst.* 6. *volum.* 1. Paris. *cons.* 75. *nu.* 33 *volum.* 2. *qui plurimos citant.* Ruy. *in cons.* 89. *num.* 15. *volum.* 2. *& consil.* 319. *num.* 5. *vers secus est quando prohibuit. volumine* 2. Menoch. *in cons.* 197. *nu.* 29. *vers. secundus casus.* Ceph. *in cons.* 134. *num.* 38. *& sequent. & cons.* 320. *num.* 17. *& sequent. & cons.* 394. *num.* 38. *& sequent. & cons.* 433 *nu.* 18. *& sequent. & cons.* 447. *num.* 6. Riminald. iun. *in cõs.* 247. *num.* 1. *& sequent.* & hanc esse magis communẽ opinionem attestantur. Gabriel *in tit. de fideicommissi. conclus.* 9. *num.* 2. *& num.* 29. *&* 33. *&* 37. *& conclus.* 10. *num.* 31. Syluan. *cons.* 6. *num.* 26. *&* 31. etiam dicit magis communem. Bursat. *in cons.* 157. *num.* 35. *& sequẽ. volum.* 2. pluries attestatur de communi, & veriore opinione, & secundum eam fuisse iudicatũ in Senatu Mediolani attestatur. Alciat. *in cons.* 650. & Sylu. *in d. cons.* 6. *num.* 26. Marzar. *de fideicommiss. quæst.* 44. attestatur ita fuisse decisum in Rota Florentina, & in Senatu Pedemontano. Cacheran. *decis.* 49. *num.* 34. & ita fuisse iudicatum in Rota Romana attestatur. Rimin. iun. *in cons.* 279. *num.* 34.

Sed in hoc casu, testator non prohibuit alienationem extra familiã, sed simpliciter dictis hæredibus alienationem prohibuit, quia voluit in familia perpetuo esse, ideò fideicommissum perpetuum inductum dici non potest, sed solum in casu contrauentionis.

Quod etiam probatur, nam ipsa prohibitio facta
25 hæredibus † de per se simpliciter considerata nullũ fideicommissum inducere poterat, per leges claras, *d. §. diui. l. pater filium. §. Iulius Agrippa. l. Iulius. de leg.* 3. & est receptissima omnium sententia. *in d. §. diui*, & attestatur etiam Paris. *in cons.* 82. *num.* 12. *volum.* 2. Crassus *in §. testamentum quæstio.* 5. *num.* 1.

Sed si consideretur adiuncta cum causa, quia voluit in familia perpetuo esse, per ista verba satis est, quod ipsa prohibitio efficax facta sit, vt consuluit. Socyn. *in d. cons.* 227. & quod dictum consilium intelligatur in istum sensum, probat Curt. Iun. *in dict. cons.* 114. *num.* 17. *& consil.* 115. *num.* 11. *& cons.* 145. *num.* 8. *vers. & sit illa verba.* Ripa *in d. § diui num.* 120. *vers. adijciendo causam enunciatiuè*, dicens, ita enim fiet, ne de familia exeant, *& num.* 122. *vers. sed hæc autem verba.*

Item, quòd ista verba. (quia ipse testator voluit,
26 dicta bona omnia semper, † & in perpetuum remanere in familia, &c.) stent enunciatiuè, per modum causæ ad efficacem reddendam prohibitionem nudam præcedentem, probatur puncto. Curt. iun. *in cons.* 167. *num.* 3. *vers sed penes ipsos, & eius hæredes continuo perseuerent.*

27 Et quod omnia verba istius versiculi † stent enunciatiuè, & non dispositiuè, firmant Alexã. *in consil.* 82. *num.* 21. *volum.* 3. Paris. *in cons.* 27. *in fine. volum.* 1. *& plenius in cons.* 77. *num.* 34. *& sequent. volum.* 3. Ias. *in l. ex ijs verbis in princ. C. de milit. testam.* Bald. *in consil.* 263. *nu.* 3. *volum.* 1. vbi quod enunciatiua verba sunt, quæ dicta sunt vltra principale propositum, tanquã mentis indicatiua *l. epistola in princ. ff. de pact.* Affl. *&. decis.* 83. *in princip.* Sed ista verba per modum causæ dicta sunt declaratiua mentis testatoris, ergo enunciatiua dicenda sunt.

Quo casu prohibitio alienationis nuda, vestita à causa per verba enunciatiua, non inducit simplex fideicommissum, sed tantum in casu cõtrauentionis,
28 † vt probatum est, vt declarat Paris. *in d. cons.* 73. *nu.* 33. *volum.* 2. ita vt bona conseruentur in familia in casu alienationis sequutæ, & consequenter fideicõmissum remanet, quando sequuta est alienatio, & ipsa non sequuta, bona remanent penès descendentes, ergo causa prohibitionis est restringenda solùm ad casum alienationis, non autem est amplianda de casu alienationis ad casum mortis; Sicut in simili consuluit. Dec. *in d. cons.* 616. quod prohibitio alienationis restringitur ad casum præcedens.

Tertiùs Principalis articulus huius causæ est, verũ prohibitio alienationis, in casu de quo agitur comprehendat hæredis institutionem abintestato, in quo præsupposita resolutione articuli præcedentis, opinio negatiua verior apparet, quia cùm hoc fideicõ-
29 missum ex prohibitione resultans, sit solum in † casu alienationis, ideo non includitur hæredis institutio, *l. cum pater. § mando, de legat.* 2. cum alijs ad hoc allegatis, per Tiraquell. *de retract. consanguin. §.* 26. *glo.* 1. *num.* 3. *& sequentib.*

Neque abintestato successio, *ad glosi. in l. pater filium. § filium in ver. defuncta. de legat.* 3. *l. cum pater. §. inter, & ibi* Bartol. & alij *de legat.* 2. cum alijs per Petram *de fideicommissi quæstio.* 8. *num.* 297. & per Tiraquell. *in d. glos.* 1. *num.* 5. & ita fuit decisum in Collegio Lipsensi, vt per Iacob. de Themipglis *decis.* 14.

Item dicendum est, circumscripta resolutione præcedentis articuli; Primo, quia alienatione simplici-
30 ter † per testatorem prohibita, non censetur prohibita illa quæ fit, in vltima voluntate ex testamento, vel abintestato. Gabriel. *in tit. de fideicommiss. conclus.* 10. *num.* 1. *& num.* 27. qui plurimos ad hoc allegat. Bursa *in cons.* 64. *num* 5. & *sequent.* Surd. *in decis.* 124. *num.* 8. *& num.* 14. *vers. quanto, & num.* 23. Oddus *in cons.* 46. *num.* 30. vbi loquitur in fortioribus terminis, scilicet, quando facta est prohibitio alienationis extra familiam, hac de causa, vt bona perpetuo remaneant in famil. Peregrin. *de fideicommiss. artic.* 14. *num.* 26. Honded. *cons.* 13. *num.* 25. *volum* 2. Menoch. *in cõs.* 277. *num.* 10. *volum.* 3. *& cons.* 1140. *num.* 12. *& sequent. volum.* 12. Petra *de fideicommiss. quæstio.* 8. *num.* 258. *& multis sequent. & num.* 271. *& sequent. & numer.* 291. *vers. quartum sit exemplum, & num.* 294. Decian. *responso.* 98. *num.* 4. *volum.* 3. Roman. *in cons.* 457. *numer.* 3. *& ibi addentes in ver. successio.* Veggius *in cons.* 66. *nu.* 10. *& cons.* 74. *num.* 327. *&* 338. *&* 355. *& num.* 471. *& sequentib.* latè etiam per Riminald. iun. *in consil.* 528. *num.* 18. *& plurib. sequentib.*

Qui

Qui ferè omnes Doctores testantur de communi, vel ex communi loquentes, & ita alias iudicauit Rota Florentina, vt attestatur Marzarius *in epitom. de fideicommiss. quæstio.42.* & refert etiam Oddus *in d. cons. 46. num.3.* & ita consuluit Collegium Papiense inter consilia Curtij senioris *in consil.45. colum. 11. vers. ad tertium*, vbi loquitur in fortiori casu, videlicet, testator prohibuit alienationem bonorum immobilium perpetuò, quia vult ea deuenire ad successores, & sequitur Marcambrun. *in cons. 85. num. 221.*

Et huiusmodi sententia, maximè respectu successionis ab intestato procedit, etiam quòd sit prohibi-
31 ta alienatio extra certum † genus personarum, puta extra familiam, & quòd ille, qui ab intestato succedit non sit de familia testatoris, aut de illis personis, quarum fauore prohibita fuit alienatio, & etiam quòd prohibitio alienationis facta sit, adiecta causa, vt bona perpetuò conseruentur in familia, aut remaneant penes descendentes. Ias. *in consil. 31. colum. 3. vers. secundo pro ista parte, volum. 3. & consil. 96. num. 2. volum. 4.* Tiraquell. *de retract. consang. d. §. 26. gloss. 1. num. 4. & sequent.* Vegiùs *in d. cons. 74. num. 327. & 337. & sequent. & 347. & 351. & seq. & 356. & 379.* vbi de communi, *& sub num. 384. & num. 410.* Pereg. *in d. articulo 14. num. 26. & 28.* Gamma *decis. Lusitana 206. num. 22. & decis. 195. num. 2.* Collegium Papiense apud Curt. sen. *in d. consil. 45. d. vers. ad tertium.* Oddus *in d. consil. 46. num. 30.* Petra *in d. quæst. 8. num. 274. vers. sed hac declaratio, & num. 291. & sequen.*

Secundo, quod etiamsi prohibitio alienationis
32 † contineret verba nullo modo, aut similia, quod tunc non censetur prohibita successio ab intestato, vel ex testamento probant. Angel. *in cons. 255. colum. 1. volum. 2.* Ias. *in d. consil. 46. num. 2.* Surd. *d. consil. 77. num. 21. & sequent.* Bardell. *in cons. 66. num. 10.* Anguisciola *in cons. 12. num. 5. lib. 6.* Marcambrun. *in d. cons. 85. num. 213.*

Et licèt multi in successione ex testamento teneant contrarium, tamen in successione ab intestato, nulla videtur difficultas, quia prohibita non censetur. Vegius *in d. consil. 74. num. 329.* vbi attestatur de communi, *& sub nu. 384.* Quorum sententia multo magis procedit in casu isto, cum prohibitio sit personalis, vt probatum est supra.

Tertiò, quia verba huiusmodi prohibitionis sunt, ita quod dicti hæredes aliquo modo, vel causa non possint vendere, donare, nec in emphyteusim dare, vel aliquo alio titulo obligare generaliter, vel specialiter, & cum omnia ista verba importent alienationem, quæ fit inter viuos, non comprehendit eam, quæ fit in vltima voluntate, scilicet ex testamen-
33 to, vel ab intestato, † prout est casus *in l. pater. §. fundum, de legat. 3.* vbi hæres prohibitus rem vendere, donare, vel pignori dare, ea adiecta ratione, ne res illa vnquam exeat de nomine, seu familia testatoris, poterit nihilominus de illa disponere in vltima voluntate illam relinquendo extraneo, & ita firmant Doctores nunc citandi; imo si testator addidisset, ne possint alienare, quod est verbum magis generale
34 aptum comprehendere alienationem, † quæ fit in vltima voluntate. Rebuff. *in l. alienationis verbum vers. decimotertio. ff. de verborum significatio.* Bardello. *in d. consil. 66. num. 8.* Surd. *decis. 124. num. 5.*

Tamen adhuc censetur tantùm prohibita alienatio inter viuos, cum verbum alienatio restringatur,
35 per verbum venditio, quod tantum denotat † alienationem inter viuos, ita expresse firmarunt Socy. sen. *in cons. 13. nu. 8. vers. præterea dicit. volum. 3.* Ruin. *in cons. 9. num. 10. vers. nec obstat. vol. 2. & consil. 116. nu. 16. & seq. eod. vol.* Socyn. iun. *in consil. 97. num. 38. & seq. volum. 2.* Cephal. *in consil. 13. num. 17. & consil. 153. num. 6. & consil. 394. & consil. 269. num. 45. & consil. 485. num. 52. & consil. 549. num. 212.* Bursat. *in consil. 157. num. 32. volum. 2. & consil. 243. num. 11. & seq. volum. 3.* Riminal. iun. *in consil. 394. nu. 72. & seq. vol. 4. & cons. 528. numer. 28. volum. 5.* Petra *in d. quæst. 8. num. 5. & num. 8.* Cacheran. *in decis. 50. num. 9. & seq.* Surd. *cons. 77. num. 23. & seq. & decis. 24. num. 9. & seq.*

Et licet Peregrin. *in d. artic. 14.* teneat in contrarium, tamen illa verba, aliquo modo, & causa, in casu nostro restringuntur ad alienationem inter viuos, ita in puncto respondet Surdus *in d. consil. 77. num. 23. & plurib. seq.* & Bardellon. *in d. consil. 66. numer. 10.*

Vltimo rogo Clarissimos DD. Iudices, vt aduertant, quod opinio eorum, qui volunt prohibitum
36 alienare extra familiam, non posse relinquere † venientibus ab intestato, qui non sunt de familia testatoris, habet locum, quando venientes ab intestato sunt extranei, secùs quando sunt filij ipsius prohibiti alienare, illi enim non prohibentur succedere ab intestato ipsi prohibito, etiam quod non essent de familia testatoris, vel de illis personis, quarum fauore facta fuit prohibitio, prout est casus *in l. cum pater. § cum inter,* & ibi Bart. & Bald. *de legat. 2.* Salyc. *in l. ea lege. num. 13. in fin. & nu. 14. C. de condit. ob caus.* Alexand. *consil. 59. vo. nu. 2. vers. etiam obstat. volum. 3.* Corn. *in consil. 230. colum. penult. volum. 5.* Socy. sen. *in consil. 43. colum. 8. volum. 3.* Dec. *in cons. 481. ad finem*, latè, & benè Marcambrun. *in d. consil. 85. num. 180. & multis sequen.* & ab hac opinione non videtur dissentire. Peregr. *in d. artic. 14. num. 36. in fine, & num. 38.*

S V M M A R I A.

1 *Testamentum nuncupatiuum probatur per septem testes.*
2 *. . . dummodo sint contestes in substantia negotij.*
3 *Testes religiosi dicuntur omni exceptione maiores.*
4 *Testes quatuor sacerdotes tantum probant, quantum sex seculares.*
5 *Testamentum nuncupatiuum ad sui essentiam non requirit scripturam.*
6 *. . . nec requirit publicationem ad sui essentiam, & perfectionem.*
7 *Notarij depositio contra testamentum operatur, vt testamento non sit credendum.*
8 *Testium attestationes super testamento habent vim publici testamenti nuncupatiui.*
9 *Testes reprobatorij extrinseci ab actu, quot esse debent.*
10 *Testes plures paucioribus præferendi sunt.*
11 *Testium paucitati illi sunt præferendi, qui actum proximum probant.*
12 *Testibus duobus affirmantibus plus credendum est, quam mille negantibus.*
13 *Testes super negatiua coarctata, quomodo deponere debent ad probandum. & num. 15.*
14 *Testibus in specie deponentibus magis credendum est, quam in genere deponentibus.*
16 *Testes super negatiua non probant, nisi ex se ipsis reddant causam scientiæ.*
17 *Testes rustici non probant negatiuam.*
18 *Testes sunt interpretandi, vt falsitas euitetur.*
19 *Pluralitas factorum præsupponenda est pro concordia testium.*
20 *Testes extrinseci qui impugnant instrumentum, debent esse omni exceptione maiores.*
21 *. . . propter quas qualitates repelluntur.*
22 *Notario non est credendum super his, quæ non pertinent ad eius officium.*
23 *Instrumento an sit credendum, si notarius contra illud attestificetur.*

24 *Notario non creditur, si deponat instrumentum falsum fabricasse.*
25 *... non creditur dicenti scripturam fuisse reuocatam de partium consensu.*
26 *Testamentum solemne non potest reuocari per actum inter viuos cum duobus testibus.*
27 *Voluntatis vltimæ reuocatio per septem testes probari debet.*
28 *Instrumento magis credendum est, quam testibus cŏtra instrumentum.*
29 *Testis varius non est habendus pro integro.*
30 *Notario qui instruxit alios testes, non est credendum.*
31 *Testis aliorum instructor nullam fidem facit.*
32 *Testes contrarij, & singulares non probant.*
33 *Testamentum, quando probatur per septem testes, actus subsequens præsumitur esse codicillus.*

Testamentum nuncupatiuum probatur per septem testes, præsertim religiosos, concorditer deponentes de illius substantia, & testes deponentes de negatiua testamenti quare non probent, neque notario credendum asserenti cŏtra testamentum.

CONSILIUM XLIV.



1 ERTI, & indubitati iuris est, testamentum † nuncupatiuum septem testibus probari debere. *l. si vnus. leg. hac consultissima. l. in testamento, & l. final. C. de testam. §. final. instit. de testam.* quam regulam exornāt. Dec. *in cons. 285. in princip.* Corn. *in consil. 52. num. 15. & cons. 168. nu. 3. volum. 2.* Decian. *respons. 21. num. 46. volum. 2. cum alijs ad hoc allegatis per* Clar. *in §. testamentum, quæst. 56.* per grass. *in § testamentum. quæst. 54.* per Ioseph. Ludouic. *in suis communib. conclus. 68. in princip.* & Mascard. *conclus. 1359. num. 15.* Propterea respondendum est de iure testamentum Magnifici D. Vincentij Stradi Florentini suum effectum habere debere, quoniam per septem testes, eosque cŏtestes optimè probatum extitit, quod die 28. Nouemb. 1596. vocatis, & rogatis ipsis septem testibus, & Notario, testator ore suo proprio dixit. *Ancora che la robba mia douerebbe andare a Iacobo Stradi, nondimeno per giuste cagioni, voglio che vadi in Gismondo Stradi mio consanguineo, & carissimo parente, con carico però, che debba dare al detto Iacobo Stradi scudi cento l'anno, durante la sua vita naturale, &* tunc Alexand. Notarius dixit.

In nomine Domini, estote testes, qui repetijt eadem verba institutionis in persona D. Sigismondi, & legata facta vxori, & alia multa, prout in eorum de-
2 positionibus, in quibus sunt omnes contestes, † non solùm in substantia negotij, qui regulariter faciunt fidem, quamuis in verbis non conuenirent, quia discordantia modica non efficit, quando testes non se restrinxerunt ad præcisa verba, vt fuit decisum. Rota *decis. 430. num. 3. parte 1. in nouiss.* Quinimò prædicti septem testes sunt contestes in eisdem formalibus verbis, tam institutionis, quam legatorum, & ad hoc conferunt scripta per Simon. *de præt. de interpret. vlt. volunt. lib. 2. solut. 3. num. 50. fol. 121.*

De quorum testium fide, & probitate ambigendum non est, quoniam omnes sunt religiosi ordinis Eremitanorum, & propterea dicuntur omni ex-
3 ceptione maiores, † maioraque fides ipsis adhibenda est, quoniam non est verisimile mendacium dicere, & peierare. Paul. de Castr. *in consil. 143. colum. final. vers. nam interdum volum. 2.* & maiorem fidem religiosis testibus habēdam esse dixit, gloss. *in auth. de monachis. §. cogitandum in ver. testes.* Signarolus, qui in puncto loquitur de testibus religiosis adhibitis in testamento, *in cons. 156. num. 4. & 26.* Ias. *in auth. ingressi. num. 9. C. de sacrosanct. eccles.*

Et propterea receptum est apud Doctores tantùm
4 probare quatuor testes sacerdotes, quantum sex seculares *gloss. in cap. monachus distinct. 77.* Ias. *in consil. 13. colum. 1. volum. 1.* Socyn. *in cons. 28. num. 4. volum. 3.* Dec. *in cap. ex literis. num. 5. vers. quod tamen de probat. & in cons. 109. ad finem.* Crauet. *in cons. 169. num. 3. & cons. 689. num 2. qui alios citat.*

Quare septem istos religiosos viros testamentum d. Vincentij probare concludendum est, quoniam
5 testamentum † nuncupatiuum ad sui essentiam non requirit scripturam. Alexand. *in consil. 74. num. 27. volum. 1. text. in §. per nuncupationem.* vbi tex. declarat, *idest sine scriptura. C. de testa.* Bell. *in rubric. instit. de testam. num. 14.* Portius *in § nihil num. 6. instit. eodem*
6 *tit.* Ergo non requirit publicationem † ad eius essentiam, & perfectionem, ita dicit Corn. *in cons. 77. col. final volum. 4.* Socyn. *in cons. 144. num. 27. & sequent. volum. 2.* Bertrand. *in cons. 171.* vbi expressè probat nullam notarij recitationem requiri ad testamēti nuncupatiui validitatem, quos refert, & sequitur Bertazzol. *in cons. ciuil. 86. num. 2.*

Tota huius causæ difficultas consistit in respondendo testibus extrinsecis, qui aduersus huiusmodi testamentum opponūtur, per quos aduersarius probare nisus est, in eadē die 28. Nouembris, post prandium, quousque omnes prædicti religiosi adhibiti in domo Vincentij extiterunt, nunquam testatorem Sigismondum pro suo hærede nominasse, sed attestantur, quòd cùm Notarius dictum testamentum à se scriptum repetere incepisset, cum explicitis legatis, testatorem interrogaret, vt hæredis nomen suo proprio ore exprimeret, post multas rogationes à Sigismondo, & alijs datas, perquirentib. quos hæredes facere vellet, testator respondit *nessuno*, & ita testamentum pro non perfecto habitum est, atque ad subsequens negotium dimissum fuit, & ita omnes testes, & dicti religiosi de domo testatoris decesserunt: Item attestantur, quod non omnes septem religiosi in cameram introiuerunt, vbi ægrotus iacebat, sed tantum duo, vel tres.

Ita in primis fidem fecit idem Notarius Alexander, & posteà cum iuramento examinatus deposuit,
7 cuius depositio † saltem hunc effectum operatur, vt ne instrumento quidem testamenti credendum sit, ita dixit Bald. *in cons. 252. vol. 4.*

Ita etiam deponit D. Lucretia relicta dicti testatoris, & duo alij eiusdem laboratores, quibus ab ipsa Lucretia iussum fuit, ne à porta cameræ ipsius ægroti discederent, & neminem ex illis religiosis intrare permitterent, & ita negatiua huius facti, loco, & tempore coarctata probata videtur *ad gloss. in cap. bonæ ver. quod in rerum de electio. gloss. in l. actor. C. de probat. gloss. in rubric. de probat.*

Sed si rectè omnia singulariter perpendantur, luce clarius apparebit huiusmodi probationes, atque alias, de quibus infra dicam nullo modo testamenti validitatem, per septem testes religiosos probati infringere posse.

8 Primo, quia testium † attestationes super testamēto habent vim publici testamenti nuncupatiui, *ad gloss. in l. final. ver. depositionibus. C. de edict. diui Adr. toll.* Francisc. Marc. *decisione Delphinali 193. numer. 2. par. 2.*

*par.*2. Sed quotiescunque testium numerus intrinse-
cus est sufficiens ad validitatem actus, tunc testes re-
9 probatorij extrinseci, † qui inducuntur, multo plu-
res esse debent, quam intrinseci, ita firmarunt Innoc.
Ioan. Andr. Anton. de Butr. Imol. & Abb. *in cap. cum*
Ioannes de fide instrum. Anton. de Butr. *in cap. cum à*
nobis de testibus, & in cap. tertio loco. & ibi Abbas *de pro*
bat. Cyn. & Salyc. *in l. in exercendis de fide instrument.*
Imol. *in l.* 1. *§ si quis neget. ff. quemadmodum testament.*
aper. Bartol. *in l. hæredes palam in princip. ff. de testamẽ.*
Ancharan. *in consil.* 16. Ruyn. *in consil.* 36. *nu.* 1. *& con-*
sil. 36. *num.* 1. *vol.* 4. Zotius *in lib.* 2. *singularium respon-*
sorum. cap 23. *num.* 12. Menoch. *de arbitrar. casu* 106.
num. 45.

Cùm autem septem testes intrinseci pro testamẽ-
to interfuerint, qui religionis causa, pro numero de-
cem testium habendi sunt, vt superius scripsi. Ergò
dicti quatuor testes, quando huiusmodi negatiuam
coarctatam probare dicerentur, vtique contra pro-
bationem factam testamenti sufficere nullo modo
debent. Huc etiam pertinet conclusio apud omnes
10 recepta, quod semper † plures testes paucioribus præ-
ferendi sunt. *cap. in nostra, de testibus*, & ibi Ancaran.
num. 1. Alexand. *in cons.* 222. *volum.* a. cum alijs per
Bursat. *cons.* 89. *num.* 7 *& cons.* 97. *num.* 32. vbi testium
pluralitatem superiorẽ, & in iure potiorem esse pro-
bat, & ita fuit decisum. Magonius *in Rota Lucensi*
11 *decis.* 74. & quando probationes testium pares † exi-
sterent, semper illi præferendi sunt, qui actum pro-
ximum probant eis, qui actum remotum probare
nituntur, ita in Rota fuit decisum. Put. *decisio.* 428.
par. 3. Huc etiam pertinet, quod plus credendum est,
12 a duobus testibus † affirmantibus, quam mille negan-
tibus. *l. diem proferre. §. si plures. ff. de arbitr.* Innoc. *in*
cap. veniens in princip. colum. 2. *de verbor. signific.* Oldr.
in cons. 254. *num.* 13. *in fin. vers. non ergo.* Bartol. *in cons.*
111. *num.* 3. *vers. non obstat. lib.* 1. Bald. *in cons.* 80. *in fin.*
volum. 1. Ancharan. *in cons.* 337. *num.* 4. Afflict. *in de-*
cisio. 324. *num.* 9. Viuius *decis.* 166. *& decis.* 366. Bartol.
in l. hæredes palam. num. 7. *ff. de testam.* vbi quod magis
creditur vni affirmanti, quam mille negantibus, nẽ-
pè, qui dicerent non vidisse, vel non audiuisse, quo-
niam potuit fieri, prout affirmatiuè attestatum dicit,
& ipsi deponentes super negatiua potuerunt nõ au-
disse, vel non videre, & ideò testes super negatiua
13 † coarctata non aliter probant, nisi specificè expres-
serint, quod res fieri non potuit, nisi ab ipsis visa, vel
audita fuisset, vt mox probabo, qua ratione. Paul. de
Castr. *in consil.* 81. *colum.* 2. *vers & plus credi debet. vol.* 2.
probat plus credendum esse tredecim testibus affir-
mantibus, quam centum negantibus, quia potest
esse, quod possederit pars probans affirmatiuam, &
negantes non viderint, & ideò cum septem dicti
Religiosi probauerint testamentum d. Vincentij, &
institutionem dicti Sigismondi, magis credendum
14 est eis in specie deponentibus, † quam quatuor alijs
super negatiua deponentibus, & in genere deponen-
tibus, etiamsi dicti testes numero mille existerent,
ita probant Alexād. *in cons.* 148. *nu.* 4. *volum.* 2. Paris.
in cons. 88. *num.* 31. *volum.* 3.

Secundò, quia dicti testes deponentes super nega-
15 tiua † coarctata non addunt, & quod aliter fieri non
potuit, quin ipsi vidissent; & sciuissent, & si huius-
modi testes hanc clausulam non addiderunt, nulla-
tenus negatiuam probari firmauerunt. Bald. *in cons.*
102. *num.* 2. *&* 3. *volum.* 1. Clarus *in §. final. quæstio.* 52.
num. 4. *vers. si tamen*, vbi probat hanc esse communẽ
sententiam. Dec. *in cons.* 94. *in fine*, vbi addit, quod ali-
ter ipsa negatiua probata dici non potest. Roman. *in*
cons. 245. *in fine.* Alexand. *in consil.* 24. *num.* 2. *vers. ter-*
tio, quia volum. 2. *& cons.* 156. *num.* 17. *vers. item respon-*
deo volum. 5. *& cons.* 45. *num.* 18. *vers. præterea esse testis*
volum. 4. *& cons.* 112. *num.* 6. *vers. non obstant. volum* 4.

16 Et ratio est, quia testes † super negatiua non pro-
bant, nisi ex se ipsis non reddant causam scientiæ
per sensum auditus, vel visus. Crauet. *in consil.* 4. *nu.* 3.
vers. quinimo, & dicit Alexand. *in cons.* 70. *nu.* 6. *ver.*
& per prædicta. volum. 1. quod ideò testis super nega-
tiua non probat, quoniam factum affirmatiuum,
fieri potuit, vbi addit, quòd si testis de continua sua
præsentia attestetur, negatiuam non probat neces-
17 sariò, præsertim quando testes sunt † rustici, & depo-
nunt de negotio ad eos non pertinente, & agitur de
probanda negatiua circa momenta horarum, quia
tunc testes illam non probant, vt plenè per Crauet.
in cons. 544 *num.* 13. & ibi consuluit, quod testes de-
bent abstinere à probatione negatiuæ, sicut ab igne,
quoniam redduntur suspecti de falso. Clar. *in d. § fin.*
quæstio. 52. *num.* 4. *in fine, & clarius in §. falsum vers.*
solet etiam.

Accedat illa certa iuris cõclusio, quod omnis in-
18 terpretatio † facienda est in testium depositionibus,
vt falsitas euitetur. *cap. cum tu, de testibus, & ibi gloss.*
& omnes Doctor. quam conclusionem optimè pro-
barunt Monticul. *in repert. testium, rubrica, concordiæ*
testium, vbi omnes allegat Mascard. *de probationib.*
conclus. 1361. Petra *de fideicommiss. quæstio.* 12. *numer.*
917. *&* 243. *& sequent.* vbi attestatur de communi.
Quo casu propter concordandos ipsos testes, etiam
19 pluralitatem factorum † præsumere debemus. Butr.
in d. c. cum tu num. 4 Abb. *num.* a. & Ias. *in consil.* 31. *nu.*
6. *volum.* 1. & probat Petra *in d. quæstio. num.* 767. *&*
1118. *& num.* 1205. & ita fuit decisum. Ioseph. Ludo.
in decis. Perusin. 9. *num.* 13. *par.* 1. & ita religiosi affir-
matiuam pro testamento verè probare dicuntur, &
ipsi testes negatiuam contradictoriam nullatenus
probare, quoniam in diuersitate momentanei tem-
poris audire, vel videre, non potuerunt, quod per
religiosos septem testes testamentarios probatum
extitit.

Hoc tanto magis concludit contra cæteros om-
nes testes aduersus testamentum inductos, qui non
semper assisterunt in camera, vel in eius porta, sicut
prædicti quatuor assistisse deponunt, & ideò de illis
minus curandum est, quos consulto prætereo.

20 Tertiò, quia verissima est conclusio, quòd testes
extrinseci, qui impugnant instrumentum debent
esse omni exceptione maiores. Abb. *in cap. cum Ioã-*
nes. colum 6. *vers. ergo concordando de fide instrument.*
& ibi Felyn. & alij, quorum opinionem sequuta est
Rota, vt per Verall. *decis.* 279. *par.* 3. Francisc. Marc.
decis. Delphinals 485. *par.* 1. Sed prædicti testes sunt
21 † varij inter se, & contrarij, viles personæ, familiares,
& domestici debitores asserti hæredis, & instructo-
res cæterorum, ergo cum effectum impugnandi te-
stamentum nullo modo possunt.

Et singulariter de singulis pertractando; Respon-
deò ipsi Notario Alexandro nullam fidem adhi-
bendam esse contra dictum testamẽtum. Quia cum
testamentum per ipsos septem Religiosos testes te-
stamentarios adhibitos, & rogatos optimè probe-
tur, non esse credendum Notario asserenti testato-
rem pro hærede suo Sigismũdum nominare voluis-
22 se, quia ipse Notarius officio † suo functus erat. Bart.
in l. si librarius. num. 5. *de reg. iur.* sicut non creditur te-
sti extraiudicialiter dicenti se subornatum esse. Rol.
in cons. 16. *num.* 17. *volum.* 1. Riminald. sen. *cons.* 460.
num. 21. quia post attestationem cum iuramento fa-
ctam, ipse officio suo functus est, sed testes, & No-
tarius æquiparantur. *l. domitius. ff. de testament.*

Et licet Bal. in allegato superius *consil.* 252. *volum.*
23 4 dixerit, ego pro instrumento † non iudicarem, si
Notarius

Notarius posteà illud falso fabricasse attestaretur;
Tamen ipsemet Baldus cõtrarium firmauit *in auth.*
si dicatur.colum.3.C. de testib. in l.generaliter in vlt.not.
24 *C.de non nume.pecun.* Et ideò si Notarius † post com-
pletum instrumentum deponat se falso illud fabri-
casse, ei non creditur aduersus donatariam, vt con-
suluit Alexand.*in consil. 133. num. 16. volum.7.* post
Bartol. Bald. Salyc. Imol. Paul. de Castr. & Angel.
quos allegat. Ideò autem hoc Notario credendum
non est, quoniam non est de pertinentibus ad eius
officium, vt scripsi *inter decisiones Pisanas voto 137.nu.*
6.non enim ad probandũ negatiuã rogatus censetur.
25 Ideò non creditur Notario dicenti scripturã † re-
uocatam, vel cassam esse de partium voluntate, pro-
bat Angel.*in consil.346.num.2.* vbi subdit hæc verba,
duæ enim dispositiones esse dicuntur vna inductiua,
& omni solemnitate sublata, scilicet testamentum,
alia destructiua ipsius testamenti, scilicet cancella-
tio, quæ dum non apparet facta solemniter, nec de
voluntate testatoris, si factum constat per Notariũ,
præiudicium nullum affert, & parum infra addit, ex
quo potuit fieri, vel dici à Notario corrupto. Ideò
præsumam vitio non carere, & esse suspectam. Et
ideò dicit Ias.*in consil.141. in princip. volum. 4.* quod
26 per actum inter viuos † factum cum duobus testibus,
non potest reuocari testamẽtum, solemniter factum
cum legitimo numero testium, quia *in l.sancimus, C.*
de testament. est speciale, quod testamentum reuoce-
tur, per declarationem inter viuos factam coram
tribus testibus apud acta, ergo in contrarium est ius
commune, & ideò Bald. *in l. testium in 5. notat. C. de*
testibus, dicit, quod resolutio eo modo probari de-
bet, quo ipsa constitutio. Simon. de præt. *de inter-*
pretat. vltim. voluntat. lib.4. dub.2. num.50.fol.454. &
cum iam probatum fuerit de certa testatoris volun-
tate, etiam reducendo testes ad concordiam, plura-
litatem actuum, præsupponendo, dicendum est,
quod super inducenda noua dispositione, siue reuo-
27 catione, † præcedentis voluntatis, septem etiam te-
stes necessarij sunt, quamuis alias super declaranda
iam facta, duo tantum testes sufficerẽt, ita firma-
runt *glos.in d.l.heredes palam.§.si quid post.* vbi Bart.
num.4. Castrens.*num.13.* Oldrad.*in consi. 297.num.7.*
Bald.*in l.quamuis.num 1.* vbi Salyc. *num.4.C.de impu-*
ber.subst. Salyc.*in l.pratibus.nu.7.C.eodem.* Mãtic.
lib.12.tit.16.num.2.& sequent. Mascard. *conclus.1352.*
num.51. ergo notarius solus de reuocatione testamẽ-
ti, iam perfectè facti fidem facere non potest, nisi
saltem totidem testes concurrant, & contestes sint,
quod pro illius validitate attestati fuere; Huc etiam
pertinet, quod semper, magis credendum est instru-
28 mento perfectè probato, † quam attestantibus con-
tra illud, prout fuit decisum. Mysinger. *obseruatione*
39.centur.4. Rota spirensis, *decis. 137. lib. 3.* & magis
credendum est testibus, pro instrumento attestanti-
bus, quam ipsi notario, cõtra illud deponenti. Guid.
Pap. *decis.540.* vbi quod semper ita vidit iudicari.
Deindè notarius in eius dictis est sibi contrarius;
nam in fide, quam fecit, ita dixit, *che li sette frati*
vennero, & esso scrisse li nomi di loro fino à cinque, &
in depositione super 8. interrogatione. fol. 45. dicit,
che scrisse due nomi di detti frati. Item in fide asserit,
che Misser Vincenzo li disse, che voleua fare testamento,
& in depositione super 8. fol.46. dicit, *che non è vero,*
che misser Vincenzo li disse, che voleua far testamento, ma
che esso credeua, che volesse fare testamento, & mando per
29 *sette frati.* Sed testis varius † in suis dictis non est ha-
bendus pro integro, & non probat. Put.*decis.375.par.*
3. & propter suas varietates, & contrarietatem, nul-
lam fidem facit. Put.*decis.28.par. 3.*
Multò minus eidem notario fides adhibenda est,
30 quia multos † alios testes ad deponendum requisi-
uit, atque instruxit, prout aliqui ex testibus depo-
nunt, & quod credunt ipsum Alexandrum cau-
sam, atque litem super dicto testamento patrocina-
31 ri, sed testis aliorum instructor † nullam fidem facit,
vt scripsi *inter decisiones Pisanas, voto 117.* & 15, qui pa-
trocinium causæ præstat, testis in causa nullo modo
esse potest. Rota *decisio.242.par.1. in nouissimis.* Item
testes sustinentes litem super qua deposuerunt, non
sunt idonei. Veral.*decis.264.par. 3.*
Item D. Lucretiæ depositio fidem nullo modo fa
cere potest, cum cæteris testibus adeò sit contraria,
vt ad concordiam reduci nequeat, nam super 8. fol.
424. dicit, *che venendo mastro Michele con tanti frati in*
Camera, esso non li volse ammettere, & fece solamente
restare mastro Michele, & vn'altro, & gl'altri mãdo via,
cuius contrarium deponunt alii testes, videlicet di-
ctus Alexander, *che li sette frati vennero fuori di*
Camera doue esso scrisse fino a cinque, e dopoi l'ordine
di detta Lucretia lascio di scriuere gl'altri, & dopo scritti
li altri sicolari, se ne andarono in Camera, Cũ igitur
alter testis dicat in Camera, alter extra ipsam, ista
contrarietas non est concordabilis, sed singuli fema
32 nent † contrarij, & singulares Bartol.*in l. si statuas.*
ff.de iniur. Bald. *in l. de quibus num. 35. ff. de legib.cum*
aliis ad hoc allegatis. per Farinac. *de testib.quæst. 65. nu.*
245. Item Stephanus Landi, alter testis dicit, *che tre*
frati entrorno in camera, & gl'altri restarono su l'uscio,
item Berna super 8. fol. 26. dicit, *che vidde entrare tre,*
ò quattro, o cinque, & gl'altri restorono su l'uscio, Item
quia dicti Stephanus, Dominicus, & Berna, sunt
personæ viles laboratores, & debitores aduersarii,
qui se facit hæredem, prout ipsimet testes confiten-
tur, item Xantes Calamai, confitetur, se esse fami-
liarem domus, vestitum de nigro, ob mortem dicti
Vincentij, cuius fuit amicus 45. annis, eiusque debi-
torem esse in scutis 150. quæ qualitates omnino re-
pellunt testem à ferendo testimonio. Cæsar Grass. *in*
decis.4. & decis.13 sub titulo de testib.
Cum igitur nullus ex prædictis testibus fidem fa-
cere possit, ergo non sunt omni exceptione maiores,
prout requiruntur ad faciendum fidem aduersus te-
stamentum, plenè per testes intrinsecos probatum
præsertim religiosos, & in sufficienti numero, pro
intrinseca solemnitate testamenti, de quorum fide
nullo modo dubitari potest.
Cæteri autem testes, non semper fuere præsentes,
itaque super negatiua coarctata loco, & tempore nõ
deponunt, & quia vt dictum pluralitas actuum, præ
sumunt; Ideò concludendum est, quod Vincentius
33 prius fecerit testamentum † cum hæredis institutio-
ne coram illis septem testibus Religiosis, & posteà
codicillos, ita vterque actus sustinetur, & ita in pun-
cto consuluit. Ruyn.*in consil.15.volum.2. vbi num.17.*
quod ista interpretatio lucida est, quia in conser-
uatione testamenti versatur publica vtilitas, ad cu-
ius fauorem in dubio semper iudicandum est ex la-
tè deductis per Marzar.*in consil.19.num.2.& in consil.*
48.num.43.
Asseueratas cõclusiones superius exaratas per in-
signem Iureconsultum, ac Primarium professorem
nostræ Italiæ, nunc Academiæ Patauinæ Præclaris-
simum Mattam, Iuriconsonas agnosco, & de sim-
plici subscriptione requisitus firmaui, ac paruo, meo
sigillo signaui Aloisius Solta I. C. Sacræ Aulæ L.
Comes.

S V M M A R I A.

1 *Trebellianica, an sit prohibita propter verba absque de-*
tractione, vel diminutione.

2 ... eius detractio potest prohiberi filijs primi gradus, quãdo possunt detrahere duas quartas. Contrar. n. 29.
3 ... & si dicta prohibitio non valet respectu filiorum, valebit in hæredibus ipsorum.
4 Legitimæ prohibitio remanet valida per approbationem testamenti paterni.
5 Legitima, quare non debetur de bonis feudalibus.
6 ... illam assignare in certis corporibus est arbitrarium iudicis.
7 Hæres non potest detrahere legitimam computando pretium feudi.
8 Transmittitur ad suos hæredes, illud est in hæreditate transmittentis.
9 ... etiamsi ad extraneos hæredes.
10 Legitimam petendi ius est in hæreditate, atq; transmitti potest ad hæredes.
11 ... Nec est necessaria petitio ad effectum transmissionis sed tantum ad irreuocabilem acquisitionem.
12 Ius detrahendi vtramque quartam transmittitur ad hæredes.
13 Transmissibile transit cum eadem qualitate.
14 Hæreditas, & portio accrescens vigore statuti exclusiui fœminarum transmittitur.
15 Qualitas inhærens dicitur esse in hæreditate transmittentis.
16 Facultas succedendi transit ad hæredes cum omnibus suis qualitatibus.
17 Translatio fit cum primis qualitatibus, vt in obligatione nouata.
18 Legitima arbitranda, iudex debet liquidare pretium feudi ad constituendum valorem hæreditatis.
19 Feudum hæreditarium non debet pro legitima dari, neque diuidi.
20 Feudum dignitatis debetur primogenito, & super eo debet præstari portio legitima, quoad æstimationem.
21 Quarta debita vxori pauperi saltem debetur in æstimatione feudi.
22 Legitima non transmittitur ex iure filiatis, sed ex speciali iure transmissionis.
23 Filius in legitima habet titulum singularem, & detrahitur, vt es alienum.
24 Transmittuntur omnia, quæ à lege deferuntur.
25 Paragium, quod debetur filiæ exclusæ à successione feudalium, vigore statuti transmittitur ad hæredes.
26 Pretium redactum ex re feudali, non est feudale.
27 Trebellianica non censetur prohibita, si testator integrè restitui mandauerit.
28 ... & potest detrahi de alijs, quæ non sunt prohibita alienari.
30 Trebellianica non potest prohiberi liberis primi gradus.
31 Legitimam petendi iure non censetur renunciatum per simplicem approbationem testamenti.
32 Querela, & petitio supplementi legitimæ sunt res diuersæ.
33 Querelæ censetur renunciatum petendo legatum, & approbando testamentum.
34 Filius petens supplementum legitimæ dicitur agere ex ipso testamento.
35 Exhæredatus legatarius excluditur à querela, sed non excluditur à petitione supplementi legitimæ.
36 Falcidiam detrahit hæres, etiamsi promiserit soluere omnia legata.
37 Hæres non censetur approbasse factum defuncti, quod est à iure reprobatum.
38 Filius approbando testamentum, non prohibetur deducere Trebellianicam.
39 Argumentum ex defectu potestatis valet ad arguendũ nullam fuisse voluntatem.
40 Nemo potest apponere manum ad sibi illicita, & impossibilia de iure.
41 Statutum recipit interpretationẽ à potestate statuentis.
42 Testamenti confirmatio generalis non potest comprehendere ea, quæ testator de iure non poterat.
43 Legitima debetur de bonis feudalibus, quoad æstimationem.
44 Bursat. in consil. 199. num. 43. reprobatur.
45 Hæres etiam in feudalibus potest grauari in pretio feudi.
46 Legitimam non facit hæredem.
47 ... & proinde non competit petitio hæreditatis.

Ius consequẽdi legitimam, & Trebellianicam transmittitur ad hæredes, etiam respectu bonorum feudalium, quoad æstimationem, filius autem hæres prohibitus detrahere legitimam, & Trebellianicam, approbando testamentum, non censetur illis renunciasse.

CONSILIVM XLV.



DEO doctè, & copiosè scriptum fuit per Clarissimos Iurisconsultos pro iustitia causæ Illustrissimæ D. Hypolytæ Nigræ de Aldegatis, vt mihi nouissimè ad scribendum pro ea requisito nullus superaddẽdi locus relictus esse videatur; Propterea restringo causam ad solum hoc dubium. An in hæreditate dicti D. Francisci testatoris reperiretur ius consequendi legitimam, & Trebellianicam, etiã respectu bonorum feudalium, ad effectũ illud transmittendi ad ipsam D. Hypolitam eius hæredem. Et pro negatiua inducitur primo, quod olim D. Franciscus primus de Aldegatis iussit, & ordinauit, vt eius hæreditas integrè, & absque detractione, vel diminutione semper, & perpetuo remaneat in domo, & agnatione de Aldegatis, per quæ verba Trebellia-
1 nicam censeri prohibita, † firmant Bald. Angel. Castrens. Corn. & Paris. relati à Gabriel. *in suis communibus tit. de Trebellianica conclus. 7.* Cranet. *in consil. 174. post num. 1.* dicit, quòd stantibus verbis prædictis nullus discrepat ab hac opinione. Petra *in tract. de fideicommiss. probibit. quæst. 15. num. 179. vers. duodecimum exemplum.* Menoch. *præsumptio. 198. num. 16. lib. 4.*

Secundò, quia quãdo liberi primi gradus possunt
2 detrahere duas quartas, † tunc pater potest eisdem prohibere Trebellianicæ detractionẽ. Paul. de Cast. *in l. mulier. §. cum proponeretur. ff. ad Trebell.* & ibi Alexand. *num. 11. versic. in gloss. & in consil. 250. num. 5. volum. 6.* Curt. sen. *in consil. 52. colu. 11. versic. est etiam Aduertendum.* Ias. *in consil. 231. colum. 2. volum. 2. & in consil. 43. colum. final. volum. 3.* Ruy. *in consil. 135. num. 6. vers. secundo, & in consil. 149. num. 2. & sequen. volum. 3.* Dec. *in consil. 480. num. 13.* Gozadin. *in cons. 45. num. 22.* Crauet. *in cons. 16. num. 10.* Menoch. *in cons. 272. num. 17. volum. 1.*

Tertiò, quia quando prohibitio Trebellianicæ facta filijs non valet respectu ipsorum tamen habet
3 validitatem † in hæredibus filiorum, qui vellent detrahere. Alexand. *in cons. 67. nu. 4. volum. 1.* quia dicit hoc priuilegium est solo fauore filiorum concessũ, quod ideò cessat, quando non ipsi, sed eorum hæredes volunt detrahere Trebellianicam. Dec. *in consil. 480. num. 14.* Ripa *in l. nemo potest. num. 54. de legat. 1.* Galiaul. *in l. centurio, num. 409. & 412 ff. de vulgari.* Paris. *in cons. 21. num. 50. volum. 3.* Ruyn. *in consil. 147.*

in fine

in fine volum. 3. Petra *de fideicommiss. quaestio.* 15. *num.*
166. Cephal. *in consil.* 153. *num.* 67. Ergo hoc ius non
erat in hæreditate ad effectum transmittendi ad ex-
traneum.

Quartò, quando filij instituti, & rogati restitue-
4 re, absque detractione legitimæ † approbant testa-
mentum Patris, tunc prohibitio remanet valida;
& non potest vlterius detrahi. Bald. *in consil.* 474. *col.*
1. *volum.* 5. Ancharan. *in cons.* 152. & multi alij, quos
ego sequutus sum *in voto* 113. *num.* 20. quibus scriptis
addo Menoch. *in cons.* 164. *num* 29. *volum. secundo, &*
in cons. 401. *num.* 145. *volum. quinto, & in cons.* 765. *nu.*
4. *& sequent. volum.* 8. qui plures alios refert, & in hoc
casu expressa approbatio facta fuit in testamento
Dom. Caroli, Patri ipsius Frācisci, ergo in hæredita-
te ipsius Francisci non erat hoc ius dettahendi legi-
timam, & Trebellianicam de bonis patris sui.

5 Quintò, quia legitima non debetur † de bonis feu-
dalibus, quoniam omnes Doctores firmarunt illam
deberi in vna, vel pluribus rebus mediocribus, quæ
non sit de melioribus, neque de prioribus, & in par-
te minus damnosa arbitrio iudicis. *Bartol. in l. suus*
quoque in princip. ff. de haredit. instit. omnes Docto.
in l. in quartum. ff. ad legem Falcid. & in l. Marcellus. §.
rei quæ. ff. ad Trebell. & ibi Alexand. *num. decimo*, di-
xit communem. Oldrad *in consil.* 113. Bald *in consil.*
217. *volum. primo, & in l. scimus. num.* 10. *vers. quæro*
pater. C. de inoffic. testament. & in l. filium, quem haben-
6 *tem. num.* 16. *C. famil. ercisc.* & quod assignare legiti-
mam in certis corporibus sit arbitrarium iudici. pro-
bat Menoch. *de arbitrar. casu* 163. Tanto minus po-
tent assignari Dom. Hyppolitæ, velut hæredi ipsius
Dom. Francisci sui viri, quia existentibus ipsis DD.
Actoribus masculis, fœmina non est capax feudi,
§. quin etiam. Episcopum, vel Abbatem, §. filia vero de
success. feudi. cap. primo, de feudo. fœmin. Afflict. *in*
cap. primo, num decimooctauo, de nat. success. feud. Curt.
iun. *in cons.* 181. *num.* 2. Menoch. *in cons.* 391. *num.* 18.
vol. 4. *qui alios refert.*

Sextò, quia cum ipsa Dom. Hyppolita sit hæres
d. Francisci non potest prætendere se detrahere legi-
7 timam † computando pretium feudi respectu bono-
rum pro quantitate legitimæ extrahendæ, quia ma-
teria æstimationis procedit respectu legati tantum,
non autem respectu hæredis, vt probat Bursat *in con-*
silio 199. *num.* 43. *vers. quinto materia, volum. secundo*,
qui multos refert; ergo neque feudum, neque ipsius
pretium poterat esse in hæreditate ipsius Francisci
ad effectum, vt ipsa D. Hyppolita, velut hæres Fran-
cisci possit illam detrahere.

Sed istis non obstantibus contrarium de iure re-
spondendum est, primo, quia omne quod transmit-
8 titur † ad suos hæredes dicitur in hæreditate trans-
mittentis, quoniam ex transmissione arguimus esse
in Illius bonis, quo argumento vtuntur. Bald. *in l.*
quoniam sororem, C. de iure deliberan. Paul. de Castr.
in l. 3. *circa finem. C. de fideicommissis.* Ias. *in l. emanci-*
pata. colum. sexta in fin. C. qui admitti, & Vasquius *de*
success. lib. 3. *super l. si quis filium. num. nono. C. de inoffic.*
testamen. per text. l. pretia rerum. ff. ad legem Falcid. Sed
ius petendi legitimā transmittitur ad hæredes. Bald.
in l. secunda, in fin. C. de liber. præterit. Imò etiam ad ex-
9 traneos † hæredes. Salyc. *in l. scimus. Cod. de inoffitios.*
testamen. Alexand. *in cons.* 151. *num. sexto, versic. item*
videmus in legitima, volum. secundo. Dec. *in consil.* 31.
num. primo vers. nam legitima. Paul. de Castr. *in cons.*
342. *nu. quarto volum.* 1. Vbi quod cum filius sit suus
hæres, ideo transmittit illam sine agnatione. Ruin.
in consil. 107. *num.* 21. *volum. tertio*, qui attestatur esse
communem. Paris. *in cons.* 9. *num.* 8. *& consil.* 45. *num.*
8. *volum. secūdo*, Crauet. *in cons.* 142. *num. secundo in fi.*
Natta *in consil.* 210. *num.* 6. *& consil.* 238. *num. quarto.*
Roland. *in cons.* 78. *num.* 6. *volum.* 1. Menoch. *in consil.*
77. *num.* 8. *volum. primo.* Crassus *in §. legitima, quæstio.*
37. vbi attestatur esse communem. Cucchus *in tract.*
de legitima. §. nec in vsufructu defraudari. num. 91. er-
10 go ius petendi legitimam † erat in hæreditate Do.
Francisci, & transmitti potuit, ad ipsam Dom. Hyp-
politam. Imò etiam ius petendi supplementum legi-
timæ erat in hæreditate, & trāsmitti potuit, etiam si
pretium non fuisset, vt firmant. Bald. Angel. &
Salyc *in l. scimus. C. de inoffic. testamen.* quia est debi-
tum ipso iure, ergo illud ius erat in hæreditate. Ale-
xand. *in cons.* 55. *colum.* 1. *volum.* 2. Ias. *in d. l. Lucinus*,
num. 4. *& in l. emancipata. C. qui admitti* Ruyn. *in cons.*
26. *num.* 12. *volum.* 3. Crauet. *in cons.* 142. *num. secundo,*
& in cons. 312. *colum. final. vers. quarto dubitatur.* Rol.
in tract. de lucro dotis, quæstio 47. *num.* 19. Suarez. *in l.*
quoniam in prioribus in 10. *ampliat. in fine* Ias. *in l. post-*
humo nato. num. 23. *C. de bon. possess. contra tab.* & ita
fuit decisum. Rota *dec.* 668. *par.* 1. *in nouiss.* Nec enim
11 necessaria † est petitio ad effectum transmissionis,
sed tantum ad irreuocabilem acquisitionem ipsius
rei; ita declarat Suarez. *in d. ampliat.* 10. *num.* 4. Me-
noch. *in cons.* 994. *num.* 34. *volum.* 10. Vasquius *de suc-*
cess. creat. lib. 1. *§.* 10. *num.* 523. *vers. itaque, vt rectè.*

12 Item ius detrāhendi † vtranque quartam transmit
titur ad hæredem. *l. quamquam*, & ibi Bartol. *C. ad leg.*
Falcid. Dec. *consil.* 81. *in princip.* Bursat. *in cons.* 19. *num.*
17. *colum.* 1. ergo vtrumque ius erat in hæreditate
Francisci.

13 Secundò, quia omne, quod transmittitur, † dici-
tur transmitti cum eadem qualitate; ergo illa quali-
tas inhęrens rei transmittendæ, est in hæreditate trās-
mittentis, nam hæreditas patris non adita, quę per
infantem suum hæredem, ad quoscunque etiam hæ-
redes extraneos transmittitur ad Bartol. *in l. si infan-*
ti, colum. 4. *C. de iure deliber.* vbi dicit, quod infinitis vi-
cibus ita consuluit, & attestatur ita fuisse decisum
Collegio Perusino. Ias. *in cons.* 130. *in princip. volum.*
1. qui attestatur esse communem, & latissimè per
Vasquium *lib.* 3. *§.* 21. *limitat.* 16. *num.* 266.

Dicitur transmitti etiam cum qualitate excluden
di sororem dotatam vigore statuti fœminas exclu-
dentis, ita per multas rationes, probat Alexand. *in*
consil. 20. *volum.* 1. Nam portio, quæ accrescit filio
masculo vigore statuti, debet sapere qualitatem to-
tius hæreditatis. *§. si ex toto in princip. de legat.* 1.

Ideò connexorum idem iudicium esse debet. *l. si*
quid ergo. §. penult. ff. de contrario iudicio tutelæ. Ias. *in*
l. sed si plures. §. filio. num. 5. *ff. de vulgar.* ergo si hæredi-
14 tas iure communi debita † transmittitur, pariter por-
tio accrescens vigore statuti exclusiui, quæ est qua-
litas hæreditatis transmitti debet. Socyn. *in cons.* 153.
volum. 2. qui respondet contrarijs. Albert Brun. *de sta*
tuto exclusiuo fœmin. articul. 13. *quæstio.* 6. *num.* 77. *&*
plurib. sequent. vbi post alios probat; quod est com-
15 munis, & verior: Ergò qualitas inhęrens dicitur † es-
se in hæreditate transmittentis. Item, quod ius delatū
à statuto, quæ est qualitas hæreditatis transmittatur
antequam sit agnitum, firmarunt Alex. *in l. cum anti-*
quioribus. C. de iur. deliber. Ias. *in l. si arrogator. ff. de adopt.*
Rol. *de lucro dotis. q.* 47. *per totam.* Phanuc. *in eo. tracta.*
glo. 4. *nu.* 7. *& seq.* Crauet. *in cons.* 185. *nu.* 9. Pinel. *in l.* 1
par. 1. *nu.* 46. *C. de bon. matern.* Item quod facultas suc-
16 cedendi † debeat transire in hæredes illius cū omni-
bus qualitatib. & priuilegijs, quę illi cōpetebāt, eā ra
tione, probat Surd. *in dec.* 138. *nu.* 11. quia hęres repre-
sentat personā defuncti. *§.* 1. *auth. de iurauur. a moriēte*
17 *præstito*, itē qa trāslatio fit cū primis qualitatibus † vt
apparet in obligatione nouata. Bart. *in l. si qs ità aliter*
n. 4. *vers. pterea posito. ff. de verb. obl.* ergo qualitas inhę-

rens rei transmittendæ est in hæreditate transmittē-
tis, & ita omnis qualitas petendæ legitimæ siue in
bonis, siue in æstimatione est in hæreditate Dom.
Francisci.
18 Tertiò, quia in arbitranda legitima, † Iudex de-
bet liquidare pretium feudi, ad constituendum va-
lorē totius hæreditatis, ex qua legitima detrahen-
da est. Cùm enim superre meliori præstari non de-
19 beat, aut feudum est hæreditarium, † & totum pro
legitima præstari non conuenit, nec in præiudicium
rei melioris illud diuidere. Surd. *in cons. 427. numero
45. versic. quod si feudum*. Berous *in cons. 113. numero
38. num. secundo*. Aut feudum est dignitatis, vel in
20 quo alijs modis solus † primogenitus succedat, &
super eo debetur portio legitimæ, quo ad æstima-
tionem. Andr. *in cap. primo versic. non de paterno. de
duobus fratribus*, & probatur *per l. cum pater. §. cum
æstimaret, & l. cum filium in princip. de legat. secundo,
& l. qui grauat. ff. de iure codicill.* Ideò Andr. *in cap. pri-
mo. §. final. de inuestit. de re alien. fact.* dicit, quod si
21 vxori Pauperi non debetur quarta in feudo, † quæ
debita est vigore, *auth praeterea. C. unde vir. & vxor.*
debetur saltem in æstimatione.
Item quod in liquidanda legitima filij, debeat li-
quidari pretium feudi. Bartol. *in l. :. §. 3. ff. ad leg. Fal-
cid.* Bald. *in l. si fundi. ff. eodem titul. & in l. cum legē in
fine. C. de episcop. & cleric.* & alij quos allego, *in voto
115. num. 13. & sequent.* quibus scriptis addo, quod
ita posteà iudicatum fuit in Rota Romana. *decisio.
703. part. 1. in vltimo impressis*, per Farinac. vbi plurimi
alij Doctor. ad hoc allegantur.
22 Confirmatur, quia legitima † non transmittitur
ex iure suitatis, sed ex speciali iure transmissionis.
Rota *decis. 668. par. prima, in nouissim.* Item quia fi-
lius in legitima habet titulum singularem, quia legi-
tima est, quota bonorum *l. Papinianus. §. quarta. ff.
de inoffic. testamen.* Ias. *in auth. nouissima. num. 3. C. eodē
23 titul.* & detrahitur tanquam æs alienum. † Menoch.
de arbitrar. casu 249. num. 11. Sed in delatis à lege titu
24 lo singulari, semper habet locum transmissio, † pro-
ut erat penès transmittentem. Bartol. *in l. si arroga-
tor in quinta opposit. in 2. solut. ff. de adopt.* vbi refert,
quod ideo lucrum à statuto delatum marito trans-
fertur ad hæredes, siue agnitione, & ibi multis simi-
libus probat Ias. *nu. 14.*
25 Ideò paragium, quod debetur filiæ exclusæ † à
successione feudalium vigore constitutionis regni,
& succedit loco legitimæ, vt post. Dec. *in consilio
276 & 379.* Francisc. de Ponte *in cons. 65. numer.*
transmittitur ad hæredes in pecunia. Loffred. *in con-
silio 26.*
Nec habetur consideratio feudi respectu eius ad
quem transmittitur, quia pretium redactum ex re
26 feudali, † non est feudale. Andr. *in cap primo. §. plau-
striorum in fine. quæ sint regal. cap. si vero*, vbi Andr.
si de feud. fuer. controuers. Afflict. *in constitutione Regni
incip. Baiuli Locons in 3. not.* & alij relati per Franch.
decis. 64. num. 3. & sequent. vbi fuit iudicatum, quod
creditores non habentes assensum super feudo, si
sunt anteriores, præferuntur super pretio feudi alijs
posterioribus habentibus assensum.
Tota difficultas remanet in resoluendo contra-
ria, ad quæ singulariter ita responderi potest, Ad
primum, non esse veram illam opinionem, quod
si testator iusserit, vt tota eius hæreditas integrè, &
absque eius detractione, vel diminutione restitua-
27 tur, quod Trebellianica censeatur prohibita, † quia
in contrarium est magis communis opinio, de qua
attestatur Gabriel. *in cons. 137. num. 46. in fine, volum.
1* & ita fuit iudicatum in Rota. vt per Put. *decis. 439.
part. 2.* qui probant illam non esse prohibitam, si te-
stator mandet restitui omnia bona sua, quæ verba
æquipollent. quod restituat, hæreditatem absque di-
minutione, & detractione; quoniam restituens om-
nia bona, nihil detrahit, & in neutra oratione Tre-
bellianica expresè prohibita est. Item quia multis
28 etiam alienari † prohibitis adhuc de alijs integrali-
ter detrahenda est. Gratian. *decis. 59.* Marc. Anton. de
Amat. *decis. Marchiæ 48.*
Ad secundum respondetur non esse veram illo-
rum opinionem, qui asserunt patrem posse filijs tre-
29 bellianicam prohibere, † quando detrahendæ sunt
duæ quartæ.
Primò, quia contrariam opinionem firmarunt.
Bartol. *in l. quod de bonis. §. quod auus. ff. ad legem Fal-
cid.* Oldrad. *in cons. 131. num. 1. in fine*. Paul. de Castr.
in l. iubemus. num. secundo. C. ad Trebell. Alexand. *in d.
§. quod auus*. Corn. *in cons. 180. numero 13. volum 4.*
Seysellius *in l. mulier. § cum proponeretur. ff. ad Trebell.*
Ias. *in cons. 119. colum. final. & in cons. 146. num. sexto,
vers. nec prædictis volum. 4.* Gozadin. *in cons. 92. colum.
1. num. primo. & in cons. 97. num. 14* Ruyn. *in cons. 153.
num. 16. & in cons. 163. nu. 11. volum. secundo, & in cons.
135 num. 6. vers. non obstat volum tertio.* Paris. *in consi.
25. num. 56. & in cons. 93. volum. 2. & in cons. 1. num. 99.
vol. 3.* Socyn. iun. *in cons. 131. vol. 1.*
Secundò, quia *in voto 113.* ego probaui ex autho-
ritate omnium locorum, vbi ius redditur semper ita
30 fuisse iudicatum Trebellianicam † non posse pro-
hiberi liberis primo gradus, etiam quando duæ quar-
tæ detrahendæ sunt. Quibus scriptis Addo Decian.
in cons. 127. num. 26. volum. 3. & Surd. *in cons. 472 num.
33.* & Ludouic. Morot. *in cons. 67.* qui cæteros omnes
moderniores referunt; atque probant esse opinio-
nem magis communem. Item veriorem, & magis
æquam, & licet Rota *in decisio. 693. par. 1. in nouissi-
mis*, quæ est Seraphini *decisio. 570.* dicat contrariam
opinionem semper Rotam obseruasse. Tamē idem
Seraphin. non negat, quod si ab alio loco altera es-
set iudicandi consuetudo; quod ita iudicari debe-
ret, sed Mantuæ ita iudicari, quod filijs non posse
prohiberi Trebellianica. Bardellon. *in cons. 124. nu-
mero quarto, volum. 2.* & doctori attestanti de consue-
tudine iudicandi credendum est respectu illius loci,
in quo uersatus est. Surd. qui alios refert, *in consilio
74. num. 14. volum. primo, & in cons. 311. numero 15.
volum. 3.*
Ad tertium respondetur, quod nos non versamur
in prohibitione Trebellianicæ, respectu nepotis, sed
in ea, quæ erat debita Carolo super hæreditatem
Francisci primi testatoris, & fideicommittentis, &
ideò sumus in filijs primi gradus, quæ non fuerit de-
tracta per Carolum, & ideò cum reperiatur in hæ-
reditate Francisci Secundi, non obstante testamen-
to ipsius Caroli, vt nunc dicam, ipsa Dom. Hyppo-
lita, illam consequi debet, tanquam hæres d. Frā-
cisci Secundi.
Secundò respondeo, quod allegata in contrarium
procedunt, quando ipsi nepotes fuissent grauati de
restituendis, quibus expressa Trebellianicæ prohi-
bitio facta esset, ita respondent Thobias Nonius
in cons. 32. num. 47. & cons. 44. num. 6. & Cassan. *in cons.
239 in fine volum. 2.*
Ad quartum respondetur non esse veram illam
opinionem, quam ego sequutus sum *in d. voto 113. in
31 2. limitatione, num. 20.* quod per simplicem † approba-
tionem testamenti paterni filius grauatus de resti-
tuendo, non possit detrahere trebellianicam, & cum
posteà mutassem opinionem, ideò in digestis No-
uissimis, vbi copulaui, quicquid est iudicatum
à Iustiniano, vsque ad nostra tempora, *in tomo
quinto, titulo legitima, capit. pater filijs*, omisi com-
pilare

pilare dictam limitationem, quæ digesta iam
sunt impressa Venetijs apud Iunctas, & Summa
successionis legalis. par. 1. quæst. 26. articul. 5. latissimè
probo, quod per illam simplicem, & indefinitum
testamenti approbationem, non censetur renuncia-
tum iuri petendi legitimam, & trebellianicam; Quo-
niam approbatio censetur facta secundum disposi-
32 tionem legis. Querela, † & petitio supplementi,
legitimæ, sunt res diuersæ, quærelam exercet præte-
ritus, supplementum petit filius non integraliter sa-
tisfactus de legitima; si filius acceptat legatũ, dicitur
approbare testamentum, & non potest vlterius que-
33 relam exercere, quia quærelæ † renunciasse cen-
setur, si scienter fecit. l. si mater decedens. ff. de inoffic. te-
stam. nec potest testamentum impugnare, qui scien-
ter illud approbauit. l. filio præterito ff. de iniust. testam.
Sed qui petit supplementum agit ex eo testamen-
34 to, † quod approbauit, quia approbatio censetur
facta secũdum dispositionem iuris, vt probat Corn.
in cons. 265. colum. 1. volum. 3.
Item exhæredatus sine causa habet quærelam cõ-
tra testamentum Patris, sed si pater in testamento
35 aliquid reliquerit, tunc filius acceptando † legatum
excluditur à quærela, sed non excluditur a petitio-
ne supplementi legitimæ, & hanc esse magis com-
munem opinionem, probat Vasquius de success. creat.
lib. 1. §. 10. num. 521. vers. verum, si aliquid, & pluribus
sequent. Item si testator legauerit vltra dodrantem,
& hæres promiserit soluere legata adhuc poterit de-
36 trahere falcidiam, † quoniam promissio regulatur
secundum dispositionem iuris. Alexan. in consil. 133.
num. 4. volum. quinto, Alciat. in regula 3 præsumpt. 32.
37 num. 11. vers. tertio facit. Item hæres † non censetur
approbasse factum defuncti, quod est à iure repro-
batum, ad glos. in l. Lucius. ff solut. matrimo. & alios
relatos per Afflict. in decis. 240. num. 8.
Sed trebellianica non potest prohiberi liberis pri-
mi gradus, vt pbauimus per l. iubemus in d. voto 113.
Ideò, si filius adiuerit, legata soluerit, & alios actus
38 testamentum confirmantes fecerit, adhuc † trebel-
lianicam deducere non prohibetur, vt probat Surd.
in cons. 522. nu. 10. volum. 4. quia illa approbatio cen-
setur facta, prout de iure.
Et in puncto, quod etiam si testator expresè pro-
hibuerit, legitimæ, vel trebellianicæ detractionem
in testamento, in quo filius institutus, & rogatus ex-
titit, & ipse adiuerit hæreditatem nihilominus, &
legitimam, & trebellianicam deducere potest, fuit
sæpius decisum. Rota decisio. 200. & decisio. 206. & de-
cisio. 653. par. 1. in vltimo impressis, per Farinac. idem in
Rota Florentina. Magon. decis. 135.
Quæ sententia tantò magis amplectenda est in
casu de quo agitur, quia validum est argumentum
39 ex defectu potestatis, † ad arguendum nullam fuisse
voluntatem disponentis. l. Lucius. §. penult. ff. ad mu-
nicipal. cap. à nobis. de sentent. excommunicat. Bartol. in
l. si quis sub conditione. ff. de conditio. instit. Bald. in leg.
final. in computatione in fine. Cod. de iure deliber. Luc.
de Pen. in l. final. C. de exactoribus tribut. lib. 10. Dec. in
consil. 504. colum. 1. Crauet. in cons. 106. num. 6.
Sed Do. Franciscus Senior non poterat prohibere
detractionem legitimæ. l. quoniam in prioribus cum
similibus. C. de inoffic. testament. Neque poterat prohi-
bere trebellianicam filijs, vt probatum est, ergo sub
dictis verbis indefinitè expressis absque detractione,
& diminutione, non præsumitur voluisse prohibe-
re legitimam, & Trebellianicam, quia nemo vide-
40 tur apponere † manum ad sibi illicita, & impossibi-
lia. l. miles. §. eam, vbi Angel. ff. de adulter. Anchará.
in repetitio cap. primo num. 29. de constit.
Item quia statutum semper recipit interpretatio-
41 nem † à potestate statuentis. Bartol. in leg. si quis sub
conditione in fine, ff. de condition. & demonstrat. Ioan.
Monach. in cap. 2. de constitut. lib. 6. Dec. in cap. Eccle-
sia Sanctæ Mariæ, nu. 50. de constit. Crot. in l. filiusfa-
milias. §. diui num. 80. de legat. 1.
Item generalis dispositio non comprehendit, ea
quæ specialiter non veniunt. l. obligatione generali.
ff. de pignoribus. Et propterea confirmatio pariter
indefinita, & generalis facta per Dom. Carolum de
42 testamento paterno † non potest intelligi de eo, su-
per quo pater, ex defectu potestatis disponendi vo-
luntatem habuisse non præsumitur, quia confirma-
tionis natura est, vt per eam addatur robur confir-
mato, non autem extendat illud ad casum, qui non
continebatur. l. Aurelius. §. testamento. ff. de liber. legat.
Bald. in l. nominationis in fine. C. de appellat. Corn. in
cons. 244. num. 1. volum. tertio. Alexand. in consil. 158.
num. 16. volum. 1. Dec. in rubric. de confirmation. vtili,
vel inutili, num. 2. & sequent. Beio. in quæstio. 150. nu-
mer secundo.
Ad quintum patet responsio ex prædictis; nam
43 licet legitima † non debeatur de bonis feudalibus
corporaliter, tamen debetur virtualiter. quoniam
feuda æstimanda sunt in pecunia ad effectum liqui-
dandæ legitimæ, vt illorum pars pecuniæ pro legi-
tima assignetur, vt probaui supra in tertio funda-
mento. Quo casu non est consideranda incapaci-
tas fœminæ, quia pretium proueniens ex re feudali,
non est feudale, vt probaui supra in vers. nec habetur
consideratio.
Ad sextum, respondetur, primo non esse veram
44 opinionem. Bursat. in cons. 199. num. 43. † quia mate-
ria æstimationis procedit, non solum respectu lega-
ti, sed etiam respectu hæreditatis, ita ad hoc per
Excellentissimus DD. Consultores allegati sunt.
Curt. iun in consil 30. num nono, & sequent. Lanat. in
cons. 80. num. decimotertio. Francisc. de Ponte, in consi.
88. num. 13. quibus addo ita fuisse iudicatum, vt per
Franch. decis. prima, vbi factus erat alter hæres, in al-
45 lodialibus, & alter † in feudalibus, & fuit conclu-
sum, quod hæres in feudalibus teneatur soluere to-
tum pretium feudi Hospitali, cui quãtitas pro valo-
re feudi relicta fuerat.
Secundò respõdetur, quod Dom. Hyppolita non
petit deductionem dictarum quartarum ex persona
sua, sed ex persona Francisci viri sui, & ideò non
conuenit, vti hæres Caroli, sed vti hæres ipsius vi-
ris ad eam transmissi, quod erat in hæreditate Fran-
cisci, sed dictus Franciscus, pro consequendis dictis
quartis, non veniebat vti hæres, quia illas deduce-
bat contra voluntatem testatoris.
46 Item quia legitima est quota bonorum † vt de cõ-
muni attestatur. Curt. senior in consil. 13. numero 25.
& quota bonorum non facit quem hæredem. Barto.
in l. ex facto proponebatur. ff. de hæredit. institut. dicit
quod filius institutus in legitima non magis est hæ-
res, quam quilibet extraneus institutus in re certa,
qui est legatarius. l. quoties ff. de hæred. institut.
47 Item pro legitima † non competit petitio hæredi-
tatis. Angel. in l. Papinianus. §. si conditioni ff. de inof-
ficios. testament. Salycet. in l. si quis in suo, & in l. Sancimus
in princip. C. eodem titul. Alexand. in l. final. num. sexto.
C. de edicto diui Adria. tollen. qui attestatur hanc esse
magis communem opinionem, & ibi Zuccard. nu-
mer. 196. Ias. num. septimo, in fine, Et hanc opinionem
amplexa est Camera Imperialis, vt per Gaill. obser-
uatio. 120. part. 2. quamobrem cùm Dom. Hyppoli-
ta, non conueniat vti hæres, sed vti legataria, ex iu-
re transmisso, ideò Doctrina Bursati est alleganda
proca.

S V M M A R I A.

1 *Confessio dotis recepta per maritum, constante matrimonio, quando probet veram numerationem.*
2 *... quæ in vna quantitate est simulata, & falsa, in omnibus præsumitur talis.*
3 *Suspicio simulationis, & falsitatis, in vna parte habet locum in toto.*
4 *Dotis numerationem dicenti esse factam incumbit onus probandi.*
5 *Confessio de recepto reijcitur eo ipso, quod negatur.*
6 *Dotis realis numeratio probanda est, si alijs creditoribus præferri vult.*
7 *Confessio mariti dotem recepta præsumitur in fraudem facta.*
8 *Bona fideicommisso subiecta non possunt alienari ex causa dotis confessatæ.*
9 *Confessio mariti de dote recepta præiudicat sibi, & eius hæredibus non autem creditoribus.*
10 *Bona fideicommissi possūt alienari in subsidium, si alia libera non extant.*
11 *... & qui se fundat contra regulam, debet probare illius qualitatem.*
12 *Dos esse non dicitur in bonis vltra dotem.*
13 *... sed dicuntur bona paraphernalia, & peculium mulieris.*
14 *Auth. res quæ. C. comm. de legat. non habet locum in bonis paraphernalibus.*
15 *Dominium bonorum paraphernalium semper remanet penes vxorem.*
16 *Dotis priuilegium non habent bona paraphernalia.*
17 *Vxor constante matrimonio potest vendicare bona paraphernalia à marito.*
18 *Consensus præstitus super propria hæreditate sapit vltimam voluntatem.*
19 *... & reuocari potest.*
20 *Dos non potest consistere super hæreditate viuentis.*

Dos numerata non probatur per confessionem mariti in præiudicium creditorum, & illius confessio simulara in parte, præsumitur in toto; Neque illius vigore bona fideicommissi possunt alienari præsertim, si non probetur, quòd alia bona libera non existunt. Et *auth. res quæ*, non habet locum in bonis paraphernalibus, cuiusmodi est dos promissa super hæreditate viuentis de eius consensu.

CONSILIVM XLVI.

1 LICET confessio dotis receptæ per
Maritum, † constante matrimonio
facta, tunc probat veram numerationem
dotis, quando præcedebat
scriptura matrimonij, in qua dos
ipsa promissa fuerat. *l. in contractibus.
§. quoniam securitatibus. C. de nō
numer. pecun.* Crauet. *in consil. 40. in princip.* Anton.
Gabriel. *in suis communibus conclus. tit. de iure dot. conclus. 4. num.* 2. vbi attestatur de communi. Menoch.
lib. 3. præsumpt. 13. num. 21. & num. 24. & ita semper in
omni foro fuit iudicatum. Afflict. *decis. 412.* Rota
decis. 263. in nouiter nouis. Gratian. *in decis. Marchię.*
237. *num. 7.* Tamen quando maritus constante matrimonio
confitetur se recepisse plures quantitates,
quam sibi in ipsa scriptura matrimonij permissæ fue-
2 rint, tunc ipsa confessio, † quæ respectu vnius quantitatis
est falsa, vel simulata præsumenda est in omnibus
falsa, vel simulata, quia simulatio est species
falsitatis, vt probat Farinac. *in tractat. de simulation.
contractuum in princip.* & falsus in vno præsumitur
falsus in omnibus. Parif *in cons. 23. num. 253. volum. 1.*
Specyn. iun. qui attestatur communem esse opinionem,
in cons. 132. num. 11. volum. 3.

Propterea cum per Illustr. D. C. Magdalena Capra,
relicta quondam per Illustr. D. C. Francisci Portus,
prætendat sibi dotes restitui de bonis fideicommisso
subiectis, nunc possessis à per Illustr. D. C. Ios.
Francisco Portu, eius nepote, non potest fundare
suam intentionem probandi veram numerationem
per confessionem constante matrimonio factam ab
eodem C. d. Francisco suo viro, quoniam dicta confessio,
non fuit vere relatiua ad dotes promissas, sed
continet partitam falsam, & simulatam, quæ in ipsa
scriptura matrimonij promissā non apparet, videlicet
se recepisse ducatos bis mille sibi promissos à
quondam Nobilissimo, & celeberrimo viro Sperono
Sperono, in augmentum ratarum, vt asseritur,
de qua promissione ducatorum duorum millium,
nullum verbum apparet in ipsa scriptura matrimo-
3 nij, & ita ista suspicio simulationis, † & falsitatis,
quæ est in vna tantùm parte, confessionis, & facit
totam illam præsumi falsam, & simulatam, operatur
hunc effectum, vt in ciuilibus habeatur, pro plena
falsitatis probatione, ad tollendam fidem ab instrumento
confessionis. *l. vbi falsis. C. de falsis.* Bartol.
l. si quis ex argentarijs. §. final. ff. de edendo. Alexand. *in
cons. 77. num. 6. volum. 1.* Decius *in cons. 175. num. 4. &
6. & consil. 189. num. 2. & in cons. 448. num. 28.* Paris. *in
consil. 12. num. 16. volum. 4.* Ruyn. *in cons. 35. volum. 4.*
Ancharan. *in consil. 173. num. 11.* Ripa *in cap. 2. nume.
36. de rescript.* Felyn. *in cap. afferte. num. 11. vers. tertio
limita. de præsumptionibus*, alios cumulant. Natta *in
additio.* ad Alexand. *super d. consil. 77.* & Menoch. *lib.
1. præsumpt. 99. nu. 5.* & ita fuit iudicatum. Cacheran.
decis. 117. num. 7.

Ergò ipsa D. Magdalena, si vult obtinere sibi fieri
restitutionem dotis debet probare illam fuisse in effectu
numeratam, aliàs à iudicio repellenda est, ita
est casus. *in l. 1. C. de dote causa non numerata*, vbi Imperator
per hæc verba disponit. *Non ignoras ita demum
ad petitionem dotis te admitti posse, si dotem à te, re ipsa
datam probatura es. Nam cum in facto consistat, numeratio
nullo temporis cursu probari potest.* Aretyn. *in §.
4 idem iuris num. 67. instit. de exceptionib.* & dicenti † numerationem
esse factam incumbit onus probandi,
quia eiusdem negatiua, cuius probatio, naturali ratione
nulla est, tunc probata intelligitur, eo ipso, quod
contra eam constat assecueratio. *l. 1.* & ibi Fulgos. *C. de
non num. pec gloss.* & Bart. *in l. 2. C. eod. tit.* Bald. *in consil.
28. num. 2. volum. 1.* Aretyn. *in d. §. idem iuris num. 5.*
Alex. *in l. stipulatus §. Grisogonus num. 12. ff. de verbo.
oblig.* Et in puncto, quòd eo ipso, quod opponitur dotem
nō fuisse numeratam, dicatur negata probatio,
5 † etiam contra confessionem de recepto, probāt post
alios quos referūt. Hercul. *in tract. de probatione negatiuę
nu. 31.* & Mascard. *de probat. conclus. 1115. nu. 14.*
6 oportet n. ipsam mulierē realē numerationē † probare
debere, si sup bonis alijs debitis præferri vult. *in tex.
d. l. 1. C. de dote caut. non num.* super quo dogmate diffusè,
scribit Ias. *in §. fuerat nu. 73. & 91. inst. de actionib.*
post Ang. ibi, & Bald. Nouel. *in tract. de dote part. 10.
col. 2.* Alex. *in cons. 142. nol. 5.* Deci. *in cons. 96.* Tiraq.
de retract. cōuen. §. 4. gl. 6. n. 14. Mysing. *obser. 61. cent. 1.*

Neque

Neque potest se fundare in d. confessione mariti
constante matrimonio facta, tum quia simulata in
parte, præsumitur simulata, & falsa in omnibus, sal-
tem ad effectum remouendi fidem ab ea, vt proba-
7 tum est; Et in dubio præsumitur † in fraudem, legis
& aliorum facta, nisi probetur vera numeratio, per
tex. *Auth. sed iam necesse. Cod. de donation. ante nu-
ptias*, & ibi Bartol. *num. primo*, & communiter Do-
ctor. *text. l. qui testamentum. ff. de probatio.* & alij rela-
ti per Andr. Gaill. *obseruatio. 81. num. tertio, & sequen.
lib. secundo*. Tanto magis, quia ipse C. Ioan. Fran-
ciscus opponit exceptionem, non numeratæ dotis,
ideò ipsa omninò probare veram numerationem
cogenda est, vt per Gaill. *in d. obseruat. octuagesima pri-
ma. num. 4.*

Tùm etiam, quia ipsa agit ad restitutionem do-
tium super bonis fideicommisso subiectis, quo ca-
su, duo obstant ipsi mulieri. Primùm, quod bona
subiecta fideicommisso non possunt alienari, *per
authent. res quæ. Cod. communia de legatis*, ex causa do-
8 tis † confessæ per maritum, non autem vere nume-
ratæ. Angel. *in authen. de restit. & ea quæ parit. colum.
1. & 2.* quē sequitur Ias. *in d. auth. res quæ nu. 33. vers.
9. limitat.* Parif. *in conf. 52. num. 40. volum. secundo*, *vbi
9 num. 24.* probat, quod licet talis confessio † præiudi-
cet marito, & eius hæredibus post decursa tempora
opponendi exceptionem non numeratæ pecuniæ,
tamen non debet nocere, creditoribus, & alijs præ-
tendentibus interesse, quia contra eos de vera nu-
meratione constare debet, ad effectum, vt bona fi-
deicommisso subiecta, pro dote restituenda aliena-
ri debeant, eandem opinionem post multos relatos
probat. Bald. Nouell. *in tractatu de dote part. 6. priui-
leg. 13. num. 3.* vbi attestatur sæpe, se ita consuluisse,
cuius scriptis addo Signorol. de Homodeis *in consil.
253. num. quarto*, & Gratian *in decisio. Marchia 236.
num. 6.*

Secundùm obstat dictæ D. Magdalenæ, quia di-
spositio. *d. authent. res quæ*, procedit in subsidium,
vt ita demum bona subiecta fideicommisso possint
alienari pro restitutione dotium, si non existant alia
10 bona libera, † ex quibus possint restitui, & commu-
niter ab omnibus receptum est, & ita semper fuit iu-
dicatum. Rota *decisio. 737 par. 1 in Nouissim.* Franch.
decisio. 519. num. secundo. Ioseph. Ludouic. *in decisio.
Perus. 71. num. 2.*

Ipsa igitur, quæ se fundat contra regulam, ex di-
11 spositione legis debet probare causam, † & qualita-
tem legis, vt in his terminis probat. Nat. *in conf. 238.
num. 6. versic. & si dicatur*, qua non probata obtineri
non potest. Parif. *in conf. 119. nu. quinto. volum. primo.*
Gozn *in conf. 3. num. 3.* Crauet. *in consil. 77. nu. quarto.*
Bellon. *in consil. 83. nu septimo*, quos sequitur Marzar.
*in epitomat. de fideicommiss. num. 74. vers. sed quid. & ita
fuit iudicatum* Franch. *decisio. 241 nu. secundo*. & pro-
batio huius qualitatis legalis est de forma, quia alias
si in iudicio ꝓbata non appareret sñia in futurũ nul
la declarari posset, tanquam lata contra legis qua-
litatem non probatam; Quamobrem, vt ipsa Dom.
Magdalena restitutionem dotium, super dictis bo-
nis fideicommisso subiectis obtineat, & veram nu-
merationem, & alia bona non existere, probare te-
neatur.

Secundò principaliter, ipsa D. Magdalena non
potest prætendere restitutionem dotium super dictis
bonis fideicommisso subiectis, pro quantitatibus
bonorum hæreditatum diuersorum sibi promisso-
rum. Primò, quia ista scriptura matrimonij cantat
de dotibus consistentibus in ducatis duodecim mil-
le. & postea additur, vltra quam dotem, ipsa Do.
Magdalena sit habitura de bonis Clarissimi Spero-
ni, pro valore ducatorum sex mille; Item ad ea ver-
ba sunt apposita; in alijs hæreditatibus pariter sibi as-
signatis, sed bona vltra dotem non dicuntur dos,
12 † prout expressè dicit textus. *l. hac lege. C. de pact. con-
uent. & l. si ego. §. dotis autem. ff. de iure dot.* & vtrobi-
que omnes notāt mulieres habere duplex patrimo-
nium, videlicet dotem, & bona vltra dotem, quæ
13 dicūtur bona paraphernalia, † siue peculium mulie-
ris, ita dicit. Hugo *in suo repertorio, in verb. dos.*

Item quod dicta bona hæreditaria dicantur para-
phernalia bona mulieris, nō autem dos, probat Cu-
man. *in consil. 108. in princip.* Alexand. *in consi. 42. nu-
mer. 15. volum. 1.* Sed non reperitur iure cautum, quod
14 dispositio. *Auth. res quæ* † habeat locum in parapher-
nalibus mulieris, & quia habemus regulam in con-
trarium, vt dispositio, *d. authentica*, procedat in sub-
sidium, ideò si ipsa Dom. Magdalena, siue eius Ex-
cellentissimi Aduocati, prætendunt etiam pro bo-
nis paraphernalibus bona fideicōmisso subiecta pos-
se alienari probare debent, quoniam erubescimus
sine lege loqui, & satis est, quod ipse Dom. Comes
Ioan. Franciscus habeat regulam pro se. Item, quia
15 dominium illorum bonorũ paraphernalium † sem-
per remansit penès vxorem. Bald. *in consil. 243. in fin.
volum. 3.* Item quia vxor aliquādo dicitur bonorum
paraphernalium administrationem marito conce-
dere. Cuman. *in d. consil. 105.* Item quia si dicta bona
paraphernalia consumpta sunt, non tenetur mari-
tus, neque eius hæres, quia periculo mulieris dicun-
tur consumpta; Idem si fortuito sint furata, vel per-
dita. Alexand. *in consil. 36 num. 17. & seq. volum. 6.*
& ibi Alexand. *num. 5.* probat quod talia bona para-
16 phernalia non habent priuilegium dotis, † neque ve
niunt appellatione bonorum dotalium, & ibi atte-
statur de communi. Dec. *in conf. 321. num. 3. post glos.
in d. l. si ego. §. dotis autem per illum text. ff. de iur. dot.
& per glos. in l. final. C. de pact. conuent. & in l. vbi ad
huc. C. de iure dot.*

Item quod ista paraphernalia non gaudeant priui
legio dotis, probatur ex eo, quia mulier constante
17 matrimonio † potest illa vendicare à marito. vel à
quolibet alio tertio possessore, quantumcunque ma
ritus, sit diues, & non vergat ad inopiam Bald *in d.
l. vbi adhuc. nu. 27 C. de iure dot.* & alij relati per Me-
noch. *in consil. 26 num. 9 volum. 1.* Item quia soluto
matrimonio fructus paraphernalium extantes mari
tus restituit vxori, vel eius hæredi, vt colligitur ex
generalitate, *l. penult. ff. ad leg. falcid. glos. in d. leg. fin.
vers. circa. C. de pactis conuentis.* Bald. *notabiliter in cap.
penult. num. 9. de consuetudin.* Corn. *in consi. 129. colum.
3. volum. quarto.* Socyn. *in conf. 82. à num. 13. volum. 4.*
Ias. *in consil. 197. colum secundo, post princip. volum. 2.*
Dec. *in d. consil. 521. à num. quarto.* Crauet. *in consilio
193. num. 15.* Nauarr. *in manuali cap. 17. numer. 155.
vers. ad tertium*, & ita fuisse iudicatum, attestatur
Thesaur. *decis. Pedemontana 187. in fine.* Et licet per
statutum Vincentiæ. *lib. 4 cap. de dotibus mulierum*, di-
sponatur, vt fructus bonorum paraphernalium con-
sumantur inter ipsos coniuges, tamen allegata à no
bis adducta fuere ad probandum, quod de iure com
muni non sint communicata ipsis bonis Parapher-
nalibus.

Prætereà, licet ille consensus bonorum ex hæredi-
tate Clarissimi Speroni, & aliorum sit factus de con-
sensu expresso ipsorum, tamen illorum consensus,
etiam in scriptis præstitus sapit vltimam voluntatē,
18 † quia *l. fin. C. de pact.* expreisè dicit, *& in eo vsq; ad ex-
tremum vitæ spiritum perseuerauerit*, & ideò Salyc. &
omnes firmaut, illa verba disponere, quod consēsus
præstitus sapiat vltimam voluntatē, & Paul. de Cast.
ibidem dicit, quod ex eorum consensu non est ac-

quisitum aliquod ius accipentibus alias non posset
19 in eorum præiudicium reuocari, † & illi, qui præ-
stiterunt consensum, nullo modo dicuntur se obli-
gare, sed pater, qui fecerat promissionem se ob-
ligasse dicitur, vt in specie probat et iam Gozadi.
in consil. 98. *numer.* 4. Ergo non potest dici, quod in
20 illorum hæreditatibus potuisset consistere dos, † sed
tanquam bona paraphernalia vxoris, dotis priuile-
gijs gaudere non possunt, & ita quando prædictæ,
quantitates solutæ probarentur, nullatenus ex bo-
nis fideicommisso suppositis restitui possunt.

S V M M A R I A.

1 *Fideicommissum ad fauorem familiæ inductum cense-*
tur, quando testator instituit masculos, & fœminas do-
tari iussit, & num. 13.
2 *... inter illos de agnatione inductum censetur, inter*
quos testator bona conseruari iubet.
3 *... etiam si concurrat qualitas bonorum.*
4 *... & tunc omnibus de familia vocatis, alter censetur*
grauatus restituere proximiori.
5 *Fideicommissum, si sine filijs, &c. euanescit, quando*
grauatus decedit cum filijs.
6 *Substitutio prima, quando non verificatur, cætera co-*
runt.
7 *Institutio prima, quando deficit, cæteræ substitutiones*
deficiunt.
8 *Oldradi consil. 21. vbilibet obseruatur.*
9 *... etiam quando agnati fuissent substituti.*
10 *Agnationis conseruandæ ratio est restringenda ad ca-*
sum a testatore consideratum.
11 *... idem a statuto considerata fuerit, restringitur ad*
casum expressum.
12 *Agnationis conseruandæ ratum non extenditur de casu*
ad casum, vel de persona ad personam.
14 *Agnati ex fideicommisso censentur vocati solum in ca-*
su a testatore considerato, non autem extendendo ad
alterum casum.
15 *Ratio, quia voluit bona permanere in agnatione restrin*
gitur ad terminos fideicommissi expliciti.
16 *Clausula ad hoc, vt bona, &c. est relatiua ad præce-*
dentia.
17 *... & nihil aliud vltra descripta significat.*
18 *Filij institutorum nunquam censentur grauati, nec re-*
ciproce substituti.
19 *... Sed censentur substituti proprijs parentibus institutis.*

Substitutio reciproca facta inter filios institutos, non censetur repetita inter filios institutorum, etiamsi testator habuerit rationem agnationis.

CONSILIVM XLVII.

VERBA testamenti ad me transmissa sunt hæc, *instituit pro dimidia suorum bonorum Titium filium fratris, & Sempronium, Caium, Meuium, pro altera dimidia, filios alterius fratris testatoris, quos hæredes sua fuit referendo, ad inuicem substituit, ita quod deficiente vno, siue pluribus ipsorum, sine filijs masculis ex se etiam de legitimo matrimonio natis, & procreatis, quod alij superstites succedant, & succedere debeant, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum exclusis semper fœminis, quia firma mens, & intentio ipsius d. testatoris semper fuit, & est, quod hæreditas. & bona sua remaneant, & remanere debeant in proximiores agnatos masculos de linea masculina prædicti d. testatoris, & ad hoc, vt perpetuo, & perpetuis temporibus eius bona, & hæreditas conseruentur, vt in præsenti suo testamento descripsit.*

Super quibus quæritur vtrum illa substitutio reciproca intelligatur, facta solum quo ad ipsos institutos; an vero egrediatur personas ipsorum institutorum, & intelligatur facta, & inter filios substitutorum.

Prima facie videtur dicendum, quod sit indu-
1 ctum perpetuum fideicommissum † ad fauorem to-
tius familiæ, qui testator instituit masculos, & fœ-
minas exclusit. Item agnationis rationem habere
iussit, quo casu ad fauorem totius familiæ fidei-
commissum inductum censetur. Socyn. *in l. qui Ro-*
ma. §. cohæredes. num. 18. *ff. de verborum obligatio. & in*
consil duodecimo, num, 18. *volum. tertio.* Dec. *in consilio*
23. *num.* 4. Curt. iun. *in consil.* 22. *num.* 19. *& in consil.*
43. *circa finem*, ibi dixit pro hac parte stare nouem
illa fundamenta, quæ allegat Socyn. *in consilio* 227.
circa princip.
2 Item, quod vbicunque testator † vult bona con-
seruari in agnatione, fideicommissum censeatur in
ductum inter illos de agnatione probant. Crass. *in*
§. fideicommissum. quæstio. 5. *num. sexto.* Mantic. *lib.* 6.
titul. 14. *num,* 24. Simon de prat. *in lib.* 3. *interpretat.* 3.
dub. 1. *solut.* 10. *num. quarto, fol.* 284. Molyn. *de primo-*
gen. lib. primo. cap. 5 *num.* 16. qui cæteros referunt.
Item dicit Bald. *in l. quoties. num.* 8. *C. de fideicom-*
missi Quod si ex qualitate rei præsumatur testatorem
voluisse bona conseruari inter illos de agnatione,
3 eo ipso censetur fideicommissum † esse inductum,
sequitur Socyn. *in consil.* 168. *num.* 78 *volumine primo,*
Paris. *in consil.* 30. *num.* 26. *volumine secundo* Rub. *con-*
silio 28. *num sexto.* Crauet. *in consil.* 130. *numero nono.*
Roland. *in consil.* 23. *num.* 24. *volum.* 4.
4 Quo casu non omnes de familia † dicantur voca-
ti, censentur grauati omnes, vnus post alium alteri
restituere proximiori in gradu. Bartol. *in l. si cognatis*
ff de reb. dubijs, non enim res in agnatione, potest
conseruari, nisi de vno transeat in alium, *l. peto. §.*
fratre, de legat. 2. Cuman. *in d. l. si cognatis*, & decla-
rat, Socyn. *in d. consil.* 12. *numer.* 18. Paris *in d. consil.*
30. *num.* 22. *& seq. volum.* 2. Crauett. *in consil.* 113.
numer. 5.
Sed istis non obstantibus, contrarium in casu de
quo agitur, de iure respondendum est; Nam cùm
quæritur, vtrum fideicommissum prædictum intelli-
gatur inter filios ipsos institutorum, præsupponitur
dictos institutos suscepisse filios, sed eo ipso, quod
5 instituti decesserunt cum filijs, † & ita conditio in-
stitutionis deficiat, omnes cæteræ institutiones fa-
ctæ euanescunt; ita consuluit Oldrad. *in consil.* 21.
quem sequuti fuere Ioann. Andr. Socin. Paul. de
Castr. Dec. Alexand. Ruyn. Abb. Fulgos. Gozadin.
Iason. Grat. Gabriel. Tiraquell. Thesaur. Crauett.
Socyn. iunior. Couar. Rypa Bald. & Riminald. sen.
quos sequutus sum *inter decisiones Pisanas voto* 222.
numer. 1. quibus addo Mantic. *lib.* 11. *titul.* 6. Crass.
in § fideicommissum quæst. 33. *numer.* 4. Molin. *de pri-*
mogenit. lib. 1. *cap.* 6. Bursat. *in consil.* 1. vbi latissimè
de hoc Bald. *in consil.* 67. *numer.* 14. *& seq.* Honded. *in*
consil. 60. *numer.* 40. *& seq. volum.* 1. vbi multis mo-
dis illius dictum ampliat.
6 Et quod vbi prima substitutio † non verificatur,
quia alter ex institutis sub dicta conditione filios
susceperit, tunc cæteræ omnes post primam substitu-
tiones extinguantur fuit decisum Rota *decisio* 230.
parte secunda in nouissim. per textum. *leg. mater, in*
princip. & l. qui habebat, ff. de vulgari, & pupillari,
Anton.

Anton. Gamma. *in decis. Lusitania* 354. *num.* 9. *& seq.*
quam opinionem, probat Aleiat. *in consil.* 351. *versic.*
tertius casus, & in consf. 777. *propè finem.* Alban. *in consf.*
8. Et quod Excellentissimus Senatus Mediolanen.
sequutus fuerit opinionem Aleiati, attestatur Zan-
chus, *in additionib. ad consf. Decij* 218. vbi dicit, quod
consil. Ruini 143. *volum.* 3. fuit reprobatum à Se-
natu.
7 Item quòd, quando prima institutio, † deficit,
quia instituti decesserunt cum filijs, tunc cæteræ om-
nes substitutiones extinguantur, consuluerunt Alex.
in consil. 59. *colum* 3. *vers. quarto probatur, volum.* 3. *&*
in consil 139. *colum.* 2. *volum.* 6. Dec. *in consf.* 218. *colum.*
1. *in fin. vers. & idem.* Socyn. *in consf.* 116. *colum.* 4. *vol.*
3 Ruyn. *in consf.* 153. *colum.* 4. *volum.* 2. Paris. *in consf* 87.
num. 37. *volum.* 1. Cephal. *in consf.* 17. *num.* 11. *& consil.*
268. *num* 13. Ias. *in consf.* 35. *volum.* 1. Crauet. *in consil.*
98. *num.* 11. Et omnes citare solent d. consilium Ol-
8 dradi 21. † quod communiter obseruari diffusè pro-
bo *in d. voto* 222. *num.* 2. *& plurib. sequentib.* vbi pluri-
mos allego de communi obseruantia; Et quod dictũ
consilium sit verissimum, vt etiam dicit Peregrin. *de*
fideicommiss. artic. 29. *per totum, & num.* 37. dicit, quod
ipse non discederet ab hac opinione, *per text. l. ex fa-*
cto. §. si quis autem ff. ad Trebellia. & per alia iura, quæ
allegat.

Et licet multi teneant doctrinam Oldradi, locum
non habere, quando testator, non voluit bona sua
trãsire ad extraneos, vt quia substituit agnatos. Curt.
iun. *in consf.* 121. *num.* 5. *vers. quia ad hanc communem.*
Gabriel. *in tit. de fideicommiss. conclus.* 7. *num.* 7. Mant.
lib. 11. *tit.* 6. *vers. secundo.* Tamen verius est doctrinam
Oldradi fuisse communiter receptam, etiam quan-
9 do agnati † fuissent substituti, quia ipse Oldradi, lo-
quitur quando agnati vltimo loco erant substituti,
& vult, quòd extantibus filijs fideicommissum ex-
tinguatur, & ita eius doctrina communiter recepta
est. Idem firmauit Alexand. *in consil.* 139. *colum.* 1. *&*
2. *volum.* 6. vbi loquitur, quando testator, præcepit
bona sua in proximioribus de parentela remanere
debere. Ias. *consf* 51. *num.* 12. *& consil.* 66. *volum.* 3. Ruy.
in consf. 105. *volum.* 2. Dec. *in consf.* 205. vbi dixerat te-
stator, ne bona exeant de cippo meo, *& in consf.* 287.
vbi erant substituti omnes de domo.

Hanc eandem opinionem valdè, probat Oddus
in consf. 67. *nu.* 30. qui citat Socy. iun. Rolan. Crauet.
Cepha. Bursat. Gabriel. & Menoch. & attestatur esse
communem opinionem, etiam quando testator vo-
luit cõseruare agnationẽ, *& num.* 54. respondet om-
nibus authoritatibus, & rationibus, quæ in contra-
rium adduci possunt. Idem scripsit *in consf.* 66. *numer.*
105. *& plurib. sequent.* vbi probat rationem agnatio-
nis, non corrigere dictum Oldradi, & ibi Oddus
num. 94. aduertit, quod Doctores tenentes contra-
rium, tria confundunt contra iuris regulas, videlicet,
quod filij positi in conditione sint vocati; Itẽ quod
ita fingantur vocati, vt possint grauari, item, quod
non solum possunt grauari, sed etiam expresè graua
ti fuerint in eodem fideicommisso, quo sui parentes
expresè grauati fuere, & Honded. *in consf* 60. *nu.* 49.
qui consuluit super eodem facto cum Oddo hanc
opinionem valdè comprobat.
10 Item illa ratio conseruandæ † agnationis, est intel
ligenda, eueniente casu à testatore considerato, &
non aliter, vt probat Alexand. *in consil.* 139. *nu.* 3. *vol.*
6. & ita intelligitur solum in casu, quo alter ex insti-
tutis decederet, sine filijs, ita probat Socyn. *in consil.*
62. *num.* 10. *vers. nec obstat, etiam quarta, & vers. præte-*
rea, quando volum. 3. quia hunc solum voluit bona
conseruari in agnatione, quando filij instituti deces-
sissent sine filijs hoc non constat, ideò diuinare non
debemus, & ita scripsi *in d. voto* 222. *num.* 28.

Quibus scripsit Oddo, quod idem dixit Socyn. *in*
consf. 116. *num.* 4. *vers. quæ omnino non obstant eod. vol.*
3. & latius per Menoch. *in consf.* 1056. *num.* 24. *volum.*
11. item Dec. *in consf.* 287. *num.* *vers. non obstat*, vbi
11 ponit exemplum in statuto † excludente fœminas
propter masculos: nam si statutum fieret, quod stan-
te patruo mater excludatur à successione filij, cer-
tum est, quod fauor agnationis conseruandæ, cuius
causa hoc statutum factum videri potest, ita mili-
tat in fratre patris, & sic in patruo, sicut in patre
aui, & sic in patruo magno, vt arguit Ias. *in l.* 1. *C. de*
successor. edict. & tamen statutum prædictum non ha
bet locum in patruo magno. Bald. *in l.* 1. *C. de successi.*
edict. & in l. iubemus § illud etiam num. 3. *in fin. Cod. ad*
tertull. in l. quod vero. num. 3. *ff. de legibus in l. omnes po-*
puli. num. 20. *ff. de iust. & iur.* Angel. *in d. l.* 1. *C. de succes.*
edict. Salyc. *ibid. vers. iuxta hæc igitur quæro.* Bald. *in*
consil. 12. *num.* 1. *volum.* 3.

Item statutum excludens matrem à successione
filij existente patruo, vt stirpes domorum, & fami-
liæ conseruentur, si moriatur filius superstite matre,
patruo, & sorore, non habet locum ad exclusionem
sororis, sed mater etiam cum sorore admittetur ad
successionem. Non obstante, quod militet eadem
ratio excludendi, & sit expressa in statuto, atque ita
consuluisse Collegium Perusini, dicit Petr. de Anch.
in repetit. cap. canonum statuta in fin. de constit. & sequi-
tur Dec. *in consf.* 569. *num.* 6. *& in consf.* 71. *num.* 2. Ang.
in consf. 210. Anchar. *in consf.* 334. Item statutum exclu
dens sororem à successione fratris, non excludit à
successione sororis, licet sit eadem ratio excludendi
Paul. de Castr. *in consil.* 119. *num.* 3. *volum.* 1. Capra *in*
consf. 62. *num.* 8. Socyn. iun. *in consf.* 13. *num.* 57. *volum.*
1. & huius generis exempla fortè mille possem addu
cere de quibus scribo *in summa successionis legalis, tam*
ex testamento, quam ab intestato.

Sed hæc sufficiant allegasse, ad probandum, quod
12 ratio agnationis † conseruandæ non extenditur de
casu ad casum, nec de persona ad personam. Quam-
obrem dicendum est, quod agnatorum, & familiæ
masculinæ vocatio, quando facta esset à testatore,
in hoc casu intelligenda est, solùm in casu, quo dicti
nepotes ex fratibus instituti decessissēt sine filijs ma-
sculis.

Itaque non obstant contraria, nam exclusio fœ-
minarum, & vocatio masculorum, & agnatis, quãdo
essent simpliciter, & absolutè factæ, fortè possent in-
ducere fideicommissum ad fauorem agnatorũ, sed
quando est factum expressum fideicommissum, in
13 casu non existentiæ filiorum masculorum, tunc † ex-
clusio fœminarum, & vocatio agnatorum restrin-
gitur ad casum præcedentis fideicommissi, in casu
quo testator voluit onus fideicommissi iniungere,
non autẽ in alio casu à testatore non expresso. Alex.
in consil. 59. *colum. final. vers. non obstat, quod illa verba*
volum. 3. vbi quod huiusmodi clausulæ restringuntur,
& reducuntur ad terminos fideicommissi præceden-
14 tis, ita vt agnati † dicantur vocati solum in illo ca-
su, in quo veniret conditio, non autem vbi institu-
ti habuissent filios. Idem scripsit. Dec. *in consf.* 636. *nu.*
3. Ruyn. *in consf.* 153. *num.* 8. *volum.* 2. Anchar. *in consil.*
137. Socyn. *in d. consf.* 61. *num.* 7. *volum.* 3. Roland. qui
alios refert, *in consil.* 56. *num.* 13. *volum.* 3. Cephal. *in*
consil. 349. *num.* 11.

Et quod illa ratio, quia voluit bona permanere
15 in agnatione † restringatur ad terminos præceden-
tis substitutionis, firmarunt Cephal. *in consf.* 17. *num.*
24. *& in consil.* 269. *num.* 47. *& in consil.* 477. *numer.* 17.
Roland. *in consil.* 34. *num.* 65. *volum.* 4. Cacheran. *in*
decis. 50. *num* 12. & Alciat. *in consf.* 479. *num.* 12. dicit,

quod quamuis, ista ratio sit generalis, tamen recipit restrictionem à præcedenti dispositione.

Quòd multò magis dicendum est in hoc casu, quia testator expressit hæc verba, (*& ad hoc, vt perpetuis futuris temporibus eius bona, & hæreditas conseruetur, vt præfatis suo testamento descripsit*,) sed superius descripserat, quod si decederent sine liberis, bona in proximiores de agnatione conseruentur, ergo dicta clausula addita, nihil aliud de nouo importat,
16 quia clausula, *ad hoc*, † est relatiua ad omnia præcedentia, vt scripsi *in tract. de clausulis par. 1. clausula 50.* & dictio, *ad hoc, est* ad oculum demõstratiua, vt post alios Dec. *in l. vnic. num. 45. C. de sent. quæ pro eo, quod interest*, & ponitur ad intelligentiam *l. hæc actio. ff. de calumniat.* quasi referendo omnia præcedentia, velit dictam clausulam nihil aliud vltra descripta signi-
17 ficare, † sicut dicimus in prohibitione expressè facta post fideicommissum explicitum, quæ non inducit nouum fideicommissum, sed intelligitur iuxta terminos fideicommissi præcedentis. Rota *decis. 568. part. 1. in nouiss. & decis. 494. in nouiter nouiss. vbi allegantur alij.*

Et quia testator nunquam instituit dictos filios institutorum, sed tantùm in conditione posuit, ideo
18 non censentur † grauati de restituendo alijs, per regulam *l. ab eo. C. de fideicommiss.* aliud est enim, quod in conditione posuerit, aliud quod instituerit, *gloss. in l. Lucius, in secunda. ff. de hæredib. instit.* quæ est communiter recepta; Cùm ergo instituti non sint, ergo non potest dici, quod sint reciprocè substituti, Nam quando testator hæredes suos institutos ad inuicem substituit, eisdemque proprios filios substituit dicti filij expressè substituti, non dicuntur inter se adinuicem substituti, sed descendentes, & liberi cuius-
19 cunque † instituti dicuntur vocari, & substituti in portionem proprij parentis. *cap. 1. de duobus fratribus à cap. inuestit.* vbi est casus de iure feud. & idem esse in fideicommissis firmarunt. Paul. de Castr. *in cons. 434. volum. 2.* Riminald. sen. *in cons. 28. nu. 5.* Corn. *in cons. 32. volum. 2. & in consil. 230. volum 4. vers. nam verisimilis. volum. 3.* Ruyn. *in cons. 121. num. 8. volum. 2.* & alij relati per Peregrin. *de fideicommiss. articul. 13. numero 72.*

S V M M A R I A.

1 *Legatum annuum pro primo anno est purum, pro sequentibus conditionale.*
2 *Tempus, quale sit attendendum in dispositione simplici, vel conditionali.*
3 *Legatis substantia consistit in ipsius acceptatione.*
4 *Vocatus sub conditione habet tempus considerabile ante illius euentum.*
5 *Institutio, etiam conditionalis est considerabilis.*
6 *Fideicommissario conditionali acceptanti dicitur acquisitum ius.*
7 *L. 1. C. de fideicommissis habet locum in quibuslibet annuis relictis.*
8 *Legati annui acquisitio, est accidentalis ad substantiam legati.*
9 *In legato annuo tot sunt legata, quot sunt anni, & quomodo intelligentia.*
10 *Legatum pendente conditione non transmittitur ad hæredes.*
11 *Legatarius conditionalis in quantitate, non habet hypothecam in bonis alienatis.*
12 *Conditio legati conditionalis, si superuixerit, retrotrabitur ad tempus acceptationis.*
13 *Legatum est purum, quando est purificata conditio.*
14 *Conditio semper retrotrabitur ad suum principium.*
15 *Ius accrescendi non habet locum in legatis cum distributione factis.*
16 *Legatarius postquam acceptauit legatum, cessat ius non decrescendi.*
17 *Dispositio duplex concepta sub vno capitulo, respicit tempus vniforme.*
18 *Verba testatoris vulgariter prolata sunt intelligenda grosso modo.*
19 *Legati annui acceptatio sufficit vnica à principio pro annis subsequentibus.*
20 *Tempus delatæ successionis attenditur in conditionalibus, & qui postea superueniunt, excluditur.*
21 *Dispositio prohibens omnem interpretationem, excludit repetitionem, & extensionem, quæ in verbis non continetur.*
22 *Testator, quando dicatur prohibuisse omnem verborum interpretationem.*
23 *Ratio ampliat dictum ad terminos rationis.*
24 *Onus impositum in primo successore, ex quibus non censeatur repetitum in secundo.*
25 *Substitutio compendiosa aliquando non continet vulgarem.*
26 *Extensio non fit ad casum, de quo est facta specialis prouisio.*
27 *Extensio, & repetitio non est facienda, quando inducetur variatio dispositionis.*
28 *Repetitio oneris denegatur ad contrarietatem euitandam.*
29 *Onus legati, quando est restrictum in primo, non censetur repetitum in secundo.*
30 *Relatiuum, quis stat strictissimè, quando onus non conuenit successori.*
31 *Verba futuri temporis important conditionem, & formam restrictiuam ad vocatum.*
32 *In dubio iudicandum contra repetitionem, & citra extensionem.*
33 *Testator magis præsumitur diligere hæredem, quam legatarium.*
34 … *& magis hæredem prælegatarium.*
35 … *& maior dilectio præsumitur ex ordine vocationis.*
36 *Ordo prioris nominationis significat ordinem charitatis.*
37 *Præsumptio, vna tollit alteram.*
38 *Hæres quanto minus præsumitur grauatus.*

Legatum annuum factũ duobus fratribus, de soluendo centenos aureos singulis, altero defuncto, qui acceptauerat, non debetur superuiuenti legatario de ducentum. Et onus inspicitur primo successori non censetur repetitum secundo voluit totam hæreditatem integraliter, absque diminutione peruenire in secundum.

CONSILIVM XLVIII.

1 LEgatum annuũ † pro primo anno, est purum, pro sequentibus conditionale. *l. seruosus. §. final. ff. de donat. caus. mort. l. in singulos. ff. de annuis legat.* vbi probatur tot censeri legata, quòd sunt anni, quam regulam exornat. Surd. *in cons. 123. volum. 1.* Idcircò primus successor post mortem Marchionis

Augu-

Augustini Litta grauatus de soluendo aureos cētenos annuos singulis fratribus, quos habere contingerit; & quando haberet vnicum tantùm grauatus de soluēdo annuos aureos ducentos, licet dictus primus successor, qui fuit Marchio Pompeus habuerit duos fratres, videlicet Comites Antonium, & Cęsarem, quorum singulis debentur dicti aurei centeni annui, cùm mortuus esset Comes Cęsar debet dictus primus successor remanere grauatus de soluendo dictos aureos ducentos annuos ipsi Com. Antonio; quoniam verum est dicere, quod post mortem, Cęsaris dictus Marchio Pompeus primus successor vnicum tantum fratrem habet in illo anno, & ita verba testatoris verificantur, ergo dispositio locum habe-

2 re debet: Nam sicut in dispositione †simplici debet attendi tempus purum *l. cumque Calendis.* § *final. ff. de verbo. oblig. & §. omnis instit. de verbor. oblig.* Ita in dispositione conditionali debet attendi tempus euenientis conditionis. *l.* 1. *C. de pact.* Bartol. *in l.* 1. *volum.* 3. *ff. de conditio. & demonstrat.* Aleat. *respons.* 492. *num.* 23. quia puri, & purificati, idem iudicium esse debet *l. fin. §.* 1 *titius, & ibi* Ias *num.* 2. *ff. de vulgar. & pupillar.* Sed tempore euenientis conditionis ille vnicum tātum fratrem habet, ergo annuos ducētos aureos soluere tenetur.

Sed hoc motiuum prudentissimè excitatum facilis resolutionis est, ei qui contradicendi animum reponere velit; Quoniam in legato annuo duo principaliter consideranda sunt, scilicet substantia legati, & acquisitio, quę fit singulis annis, ita dicit Bald. *in l. final. § sed quia nostra num.* 2. *Cod. communia de legatis.*

3 Substantia autem legati †consistit in ipsa acceptatione totius legati, quia legatum repudiatum nō est legatum. *l. legatarius* § *final. de legat.* 1. & substantia est ipse consensus *l. ex pretio, & ibi* Bald. *C. si cert. petat.* & dominium rei legatę non acceptatę remanet penès hęredem, vt not. per scribentes *in l. legatum, de legat.* 2. *& in l. a Titio. ff. de furt.* Quando autē Com. Anton. & Com. Cęsar. acceptarūt legatum annuum aureorum centenorum pro singulis, tunc dicuntur acceptasse, tam pro primo anno, quàm pro sequentibus

4 annis: nam vocatus † sub conditione habet ius considerabile etiam ante euentum conditionis. Bartol. *in l.* 34. *posth. num.* 11 *ff. de acquirend. hæredit.* Socy iun. *in cons.* 95. *num.* 3 *volum.* 3. & pro hoc est text. *in l. nam & si sub conditione ff. de iniusto rupto. & irrito testam.* vbi si quis sit sub conditione hæres institutus, & ab eo posthumus prȩteritus, si pendente conditione posthumus nascatur, gradus rumpitur, & ita condi-

5 tionalis institutio † est considerabilis, quia pendente conditione gradum rumpit; nam si gradus non consideretur, non diceretur rumpi, quia quod nullū est, rumpi non potest, *& in d. l. versic. post defectum* apertè probatur.

Item nisi diceremus acceptantem legatum conditionale habere ius considerabile acquisitum per acceptationem; Dispositio, vt legatorum, & fideicommissorum nomine caueatur frustratoria esset. Item quia fideicommissum conditionale in multis casibus transmittitur de quibus per scribentes *in l. hæredes mei* § *cum ita ff. ad Trebell.* Ergo frustra fieret dicta dispositio, si nullum ius esset acquisitum fideicom-

6 missario conditionali acceptanti, † quia quod nullum est, transmitti non potest, item quia legatarius annui relicti potest petere in iudicio, vt sibi fiat satis, tam pro primo anno, quàm pro sequentibus, & anni sequentes sunt accessorii ad primum, ita disponit

7 text. *l.* 1. *C. de fideicommissis*, † quæ lex licet loquatur in alimentis, tamen communiter est recepta, vt locum habeat in quibuslibet annis relictis, prout probat Surdus *in decis.* 120. & ibi probat Senatum secundum hanc opinionem iudicasse, qui respondet omnibus contrariis, ita etiam fuit iudicatum in Camera Imperiali. Gail *obseruat.* 74 *par.* 2. Crass. *in §. legatum. q.* 44 *qui cæteros referunt.*

Quamobrem substantia legati consistit, in ipsius acceptatione, quę fit tam pro primo, quàm pro sequentibus annis, & acceptando simpliciter, dicitur acceptasse pro omnibus, & ita legatum dicitur in esse constitutum in persona legatarij, & procedit *d. l. a Titio cum similibus.*

Acquisitio, quæ fit singulis annis, est quid accidē-

8 tale ad legati † substantiā: nam accidentia possunt adesse, & abesse, propter subiecti corruptionem. *l. naturalem.* §. *aptum quoque ff. de acquirend. rer. domin.* & latè per Calderin. *in cons.* 11. *de feudis*, sed legatum annuum potest adesse, & abesse prȩter subiecti, & substantiæ legati corruptionem, prout est casus *in l. pater Seuerinam §. final. ff. de condit. & demonstr.*

Et retentis his terminis iuris; Responderi potest ad motiuum, quòd d. Comes Anton. non potest prætendere sibi deberi aureos ducentos annuos; nam cum portio Com. Cæsaris fuisset per ipsum acceptata, tam pro primo anno, quam pro sequentibus, durante vita sua, vt probatum est, sequitur quod eo mortuo ius exigendæ dictæ portionis est extinctum.

9 Neque obstat, quod in legato annuo † tot sunt legata, quot sunt anni, quia ratio decisionis *d. l. in singulos ff. de annuis legatis, & l. cum in annos. ff. quando*

10 *dies leg. ced.* est, quia legatum † pendente conditione, non transmittitur ad hæredes *vt in d. tit. ff. & C. quando dies leg. cedat, & est text. l. final. C. de caduc. toll.* & pro hoc multa allegat Thesaur. *quæstio* 68 *par.* 1.

Item ne fiat præiudicium illis quibus medio tempore conditione pendēte ius hypothecæ acquisitum est. Bartol. *in l. si is, qui pro emptore* in materia fictionis translatiuè *ff. de vsucap.* Bald. *in l.* 1. *num.* 11. *Cod. commun. de legat.* scribentes *in l. filiusfamilias. ff. de verborum obligat.* Paul. de Castr. *in cons.* 446 *dub.* 1. *volum.* 2. Socyn. senior *in consil.* 42. *præsertim num.* 29. *volum.* 4. Negusant. *de pignor par.* 5 *membro* 1. *num.* 19. *&* 22. vbi quod quādo agitur de legato conditionali, con-

11 sistente in quantitate, † si pendente conditione, bona ab hærede alienata fuerint legatarius adueniente conditione non habet hypothecam in bonis alienatis, nec illa potest auocare per actionem hypothecariam à tertio possessore, & ratio est, quia hypothecaria actio in legato conditionali non oritur, nisi à die euenientis conditionis, & interim translatis bonis in alium, ille efficitur potior in hypotheca dictorum bonorum, sed circumscripto interesse illius, cui medio tempore ius acquisitum fuisset, ista condi-

12 tio, † si superuixerit in singulis annis à lege subintellecta retrotrahitur ad substātiam legati, idest ad acceptationem factam, tam pro primo anno, quàm pro sequentibus, si superuixerit, & intrat communis

13 doctorum conclusio, quod conditione † purificata, per superuenientiam habetur tanquā si legatum fuisset ab initio purum *l. potior.* §. 1 *ff. qui pot. in pign. hab.* & responderunt Ruyn. *in cons.* 139. *num.* 7. *vol.* 1. Socyn. iun. *in consil.* 41. *num.* 5 *& cons.* 69. *nu* 4 *& cons.* 71. *num.* 9. *volum.* 3. Neuizan. *consil.* 82. *num.* 5. & alij ad hoc allegati per Peregrin. *de fideicommiss. art.* 43. *num.* 17.

Et non existente creditore medij temporis extrema sunt habilia, ideo semper conditio retrotrahitur

14 † ad suum principium, prout est communis resolutio, de qua per Rot. *decis.* 728. *num.* 17 *par.* 1. *in nouis.* Ergo illud primum tempus, in quo fundata est substantia huius legati attendendum est, ad quod dicta retrotractio facienda est, & hoc respectu verificata conditio

condirione.semper vnicum legatum est,non plura. quia eiusdem substantia vna est, & acceptatio tam pro primo, quàm pro sequentibus annis, si superuixerit.

Secundò, respondetur quod d. C. Antonius nullo iure potest prætendere portionem d. Com. Cæsaris, neque iure accrescendi, neque iure non decrescendi, neque ex præsumpta voluntate testatoris, ergo omnino est excludendus.

Non iure accrescendi, quia istud non habet lo-
15 cum † in legatis cum distributione factis. *Bartol. in l. re coniunctis. num.* 25. Ripa *nu.* 75. Crot. 48. Bologniet. *num.* 244. *de legat.* 3. Doct. *in l.* 1. *ff. de vsufruct. accresc. l. cum singulis. ff. eodem tit. & l. & proculo de legat.* 2. & hanc sententiam sequuntur, tanquam iuris elementum. Castal. *in rubric. ff. de vsufruct. accresc.* Ias. & communiter Doctor. *in l. qui quartam*, §. *si quis vnam de legat.* 1. Ias. *in l. si duobus.* §. *fina. & l. huiusmodi.* §. *quibus de legat.* 1. & ibi Imol. Castrens. & Alexand. Item Imol. & Alexand. *in l. qui filiabus de legat.* 1. Corn. *in l. vnic.* §. *vbi autem, &* §. *sequen. C. de cadu. tollend.* Crass. *in* §. *ius accrescendi. quæst.* 8. *num.* 5.

Neque iure non decrescendi, quia post quam le-
16 gatarius † acceptauit legatum, cessat ius non decrescendi, etiam si coniuncti essent. *l.* 1. §. *penult. ff. de vsufruct. accrescend. l. aquam.* §. *final. quemadmod. seruit. amit.* Azo *in summa titul. de assignat. libert.* Bartol. *in dict. leg. re coniunctis. numero* 49. *versicu. quarto est considerandum*, Item Bartol. Alexand. & alij *in l. si mihi, & Titio ff. de verborum obligat.* Natta *consil.* 306. *num. primo*. Menoch. qui alios refert *in consil.* 1008. *nume. quinto volum.* 11. & ita fuit decisum in Rota, *vt in digest. nouissim. tomo quinto. titul ius accrescendi. cap. iuri.* Et hoc est verum etiam in legato annuo. Ruy. *in cõs.* 86. *nu.* 4. *& seq. vol.* 2.

Nec ex præsumpta voluntate testatoris, quia ille ita disposuit, *grauo il primo successore dopo la morte del Marchese Augustino, che hauendo piu fratelli sia tenuto darli cento scudi per vno, e quando hauesse vn solo fratello darli ducenti scuti l'anno, durante loro vita.*

Sed primum caput huius legati, intelligitur de tempore mortis testatoris, ergo, & secundum ita
17 est intelligendũ, quia duplex determinatio † concepta, sub vno capitulo respicit tempus vniforme, *l. si legatarius.* §. *final. de legat. tertio*, vbi pater instituit filium suum hæredem, eumque rogauit, vt quicquid ex hæreditate sua ad illum peruenerit restituat filiæ suæ, & addidit, vt eo amplius illa filia habeat, quàm ex bonis fratris habitura esset; Ratio dubitandi erat, quia filius erat purè grauatus de restituendo filiæ ratio decedendi fuit, quia cum filia esset habitura bona patris sui, post eiusdem patris mortem: ergo si ipse pater censetur grauatus de restituendo filiæ suæ post mortem, ratio rationis est, quia duplex determinatio concepta fuit sub vno capitulo, & ideò respicit tempus vniforme, & conferunt ad hoc allegata, per Decian. *responso.* 70. *num.* 16. *volum. quinto.* Et hic vtrumque capitulum habet vnum verbum. *Darli principale, sia tenuto darli*, & licet secundum legatum non habeat, *sia tenuto*, tamen habet, & ita subintelligitur, *sia tenuto*, quia breuitatis causa, ita dixit. *l. si ita quis. ff. de hered. instit.*

Nec est facienda interpretatio illorum verborum, *quando hauesse*, idest quandocunque, *hauesse*, quæ dictio, quandocunque comprehendit omne tempus, prout subtiliter allegant DD. Aduocati partis aduersæ; Quia huic difficultati. Grammatici omnes poterunt bene respondere vulgarem enim præteriti imperfecti subiunctiui temporis est, *hauendo, vel quando hauesse*, vt prædicti Domini reprobare poterunt eorum, quæ in scholis grammaticæ recitauimus, & ita si testator dicens, *hauendo più fratelli, sia tenuto darli cento scuti annui per vno*, & hoc primum caput intelligitur, post mortem testatoris, non autem de tempore euenientis conditionis, ergo, & secundum caput ita est intelligendum, & *quando hauesse*, quod in vulgari idem est, quod *& hauendo vn solo fratello, à darli ducento annui*, debet de eodem tempore post mortem testatoris intelligi non, autem quandocunque, & sic tempore euenientis conditionis, & confert, quòd verba testatoris vul-
18 gariter † prolata sunt: intelligenda grosso modo, vt scripsi *in tractat. de clausul. par.* 3. *claus.* 90. ergo verba, *quando hauesse*, non sunt interpretanda, quandocunque *hauesse*, quia interpretatio esset contra naturam vulgaris imperfecti subiunctiui temporis, & destrueret voluntatem testatoris, contra *text. l. generaliter.* §. *final C. de instit. & substit.*

Et confert ad hanc interpretationem mentis testatoris, quia si legatum esset intelligendum de tempore euenientis conditionis, tunc singulis annis facienda esset computatio fratrum, & sequerentur plura inconuenientia, primum, quod acceptatio legati etiam esset facienda singulis annis, cuius contrarium probaui in principio, vbi quod acceptatio
19 † censetur facta integraliter ab initio, & acquisitio, quæ fit singulis annis est, quid accidentale ad legatum, quod retrotrahitur ad ipsam substantiam legati. Bald. *in d.* §. *sed quia nostra.*

Item sequeretur, quod si ab initio fuisset vnus solus frater, qui acceptasset legatum annuorum ducẽtorum, si postea illi natus fuisset alter frater, legatum debuisset diuidi inter eos, & cùm in primum legatarium acceptantẽ, fuisset translatum ius. *d. l. à Titio cum similibus*, potuisset ab eo auferri contra. *l. id quod nostrum. ff. de regul. iur.* Item sequeretur, quod verificata dispositione in persona, quæ reperitur tempore conditi testamenti cùm aliæ personæ censeantur exclusæ, vt probat Menoch. *in consil.* 106. *præsertim num.* 59. *& sequent. volum.* 2. frater superuascens admitti debuisset, contra leges expressas: nam
20 in conditionibus attenditur tempus † delatæ successionis, & qui posteà superuenit excluditur, vt probat Gabriel. *in consi.* 123. *num.* 2. *volum.* 1. & Menoch. *in d. consil.* 106. *per totum.* Et si post alios, alij supranascentur, semper hæres censeretur plus grauatus contra. *l. vxorem.* §. 1. *ff. de legat.* 3. & contra expressam mentem testatoris, vt scribam in resolutionis secundi motiui.

Secunda difficultas huius causæ est, cùm testator granauerit primum successorem post mortem Do. Marchionis Augustini, de soluẽdo dicto legato annuo durante tempore vitæ legatarij de fructibus hæreditatis, & dictus primus successor fuit. Dom. Marchio Pompeius, an post mortem Dom. Marchionis Pompei trãseat hoc onus soluendi dicti legati in personam d. Marchionis Augustini iunioris, ita vt ex fructibus hæreditatis durante vita, legatarij illud soluere teneatur, quod dubium, si veritatem facti attẽdere volumus negatiuè resoluendum est.

Primo, quia quotiescunque dispositio prohibet
21 fieri omnem aliam † interpretationem præterea, quæ verbis expressa sunt, tunc excluditur omnis repetitio, & extensio, quæ in verbis non continetur. Bald. *in l. secunda. num.* 11. *Cod. de patribus, qui fil. distrax. & in leg. precibus. Cod. de impub. instit.* Angel. *in l. si ita scriptum. ff. de liberis. & posthum.* & alij plures ad hoc allegati per Alc. *in responso* 8. *nu.* 35. *num.* 9. Mascard. *in conclus.* 1272. *num. quarto, & sequent.* Sed in hoc casu testator statim post factum dictum legatũ prohibuit oẽm, & quẽcũq; alienationis speciẽ,

fiue

siuè inter viuos, siuè in vltima voluntate, siuè in to-
to, siuè in parte, etiam pro causis priuilegiatis expli-
cando, pro dote, pro pijs causis, pro redemptione
captiuorum, Addendo rationem, *perche mia precisa*
volonta è, che la mia heredità resti vnita, & integra, nel
detto mio herede, ordine, & modo quo supra, etiam si
superuenisse caso insolito, nel quale si potesse dire, che se io
testatore l'hauesse preuisto, non saria in detto caso prohi-
bito l'alienatione, o obligatione, ergo cùm testator pro
hibuerit extensionem suæ dispositionis ad casum in-
solitum, respectu eius potuisset dici, Quod si ab eo
testatore præuisus fuisset, non prohibuisset, dicitur
22 prohibuisse † omnem verborum interpretationem,
& ita extensionem de casu ad casum, & de persona
ad personam, ad effectum vt tota hæreditas integra,
& vnita remaneat in hærede successore, & ita prohi-
bitio interpretationis non est respectu prohibitionis
alienationis, sed ad effectum, vt tota hæreditas re-
maneat vnita, & integra in dicto meo hærede, & suc-
23 cessore, quia ratio quando est generaliter dicto, † tūc
illud ampliat, & declarat ad limites rationis. *l. cum*
pater. §. dulcissimis de legat. 2. Bartol. *in l. regula. §. si quis*
ff. de iur. & fact. ignor. Mantic. *lib.* 6. *titul.* 14. *num.* 21.
alios refert attestantes de communi. Clar. *in §. testa-*
mentum quæst. 7. *vers. idemque maximè num.* 2. Quam-
obrem si onus impositum primo successorum repe-
teretur, & extenderetur ad secundum hoc non col-
ligeretur ex dispositis expressè, sed fieret per inter-
pretationem voluntatis testatoris contra dictam suā
prohibitionem, ideò facienda non est, vt post plu-
res relatos probat Bero *consil.* 120. *num.* 10. *volum.* 2.
& tali casu interpretatio extrinseci facienda non est
Menoch. *consil.* 5. *num.* 29. *volum.* 1.

Secundo, quia testator fecit specialem prouisio-
nem de omnibus bonis suis, vt sint integra, & vnita
in hærede suo successore, post primum, ideò onus
24 † impositum in primo successore non potest censeri
repetitum in secundo, ad quem extenderetur, si spe-
cialis prouisio facta non esset. Dec. *in l. precibus. nu.* 1.
vers. secus videtur. C. de impuber. substit. vbi quod licet
25 compendiosa substitutio † regulariter vulgarem cō-
tineat tamen hoc fallit, quando testator specialiter
fecerit substitutionem vulgarem, & ad hoc est. *l. cum*
ex filio. §. filius. ff. de vulgari, vbi qd licet vulgaris ex-
pressa contineat tacitam pupillarem *l. iam hoc iure ff.*
de vulgar. tamen illam non includit, quando specia-
lis prouisio facta est de pupillari, &. probat Socin, *in*
consil 76. *num.* 5. *vers. & pro hoc facit, volum.* 5. vbi qd
26 non fit extensio, † de vno casu ad alterum, super quo
est facta specialis prouisio, quia extensio fit ob con-
iecturatam mentem defuncti, præsumitur enim te-
statorem idem voluisse in casu omisso, quod in casu
expresso, in hoc casu testator fecit specialem proui-
sionem casus omissi, de quo agitur, quia iussit totam
hæreditatem vnitam, & integram peruenturam esse
in personam secundi successoris: ergo onus impositū
primo successori, non potest esse repetitum, nec ex-
tendi ad secundum; quia non est verisimile, quod
voluerit extendi cum dicta diminutione; quæ non
permitteret dictam hæreditatem vnitam, & integrā
peruenturam esse in secundū successorem, non enim
27 potest fieri repetitio, † nec extensio, quando per eam
induceretur aliqua variatio dispositionis, vt declarat
Dec. *in cons.* 394. *num.* 7. & Rip. *in l.* 1. *num.* 91. *ff. de*
vulgar.

Tertio si onus legati à primo successore esset repe-
titum in secundo, tunc induceretur contrarietas in
hoc casu, quæ ad concordiam reduci non posset, nā
respectu secundi successoris est dispositum, vt tota
hæreditas integra, & vnita ad eum perueniat, sed si
perueniret cum onere resoluendi legatum, non esset
integra, & vnita, quia etiam si minima pars defice-
ret, vnita, & integra dici non posset, & nulla inter-
pretatio admittenda est contra verba, vt probatum
est: ergo contrarietas non esset ad concordiam redu-
28 cibilis, † ad quam contrarietatam euitandam repe-
titio denegatur. *L. a filio, de legat.* 1. *l. final. ff. de fideicom-*
miss. libert. Ruin. *in cons.* 39. *nu.* 11. *volum.* 1. Decian.
in cons. 3. *num.* 6. *volum.* 2. *& cons.* 34. *num.* 110. *volu.* 5.
& alij ad hoc allegati per Mascard. *d. conclusio.* 1272.
num. 14.

Quarto, quia dict. onus legati fuit impositum pri-
mo successori cum relatiuo *qui*, & verbo futuri tem-
29 poris, *al quale peruenera*, ideò adeò est † restrictum
in primo, vt non censeatur repetitum in secundo,
Nam quod relatiuum *qui* sine copula restringat pro-
bant Bartol. *in dict. l. a filio §. testator, & §. Titio ff. de*
alim. cibar, legat: & in l. si quis legauerit. ff. de auro, &
argen. lega. & in l. omnes populi, nu. 1. *ff. de iustit. & iur.*
Bald. *in l. præcipimus, num.* 2. *vers. qui potitum. C. de ap*
pellat. Ias. *in l.* 1. *§. veteres num.* 50. *ff. de acquir. possess.*
Surd. *in cons.* 151. *num.* 51. *volum.* 1. Alb. *in cap. nouit.*
num. 13. *& ibi Addentes alios referunt de iudic.* Nam
cùm ista qualitas primi successoris non conueniat
30 cuilibet sequenti successori, ideò relatiuum, † qui
stat strictissimè. Surd. *decis.* 284. *num.* 6. *qui alios refert*,
& quando testator restrictiuè, & limitatè iniunxis-
set onus primo, tunc non censetur repetitum in filijs,
& successoribus. Socin. sen. *in cons.* 259. *col.* 3. *vol.* 2.
Dec. *cons.* 63. *col.* 1. *& cons.* 89 *vers postremo prædicta*
conclus. & cons. 227. *col.* 1. *& cōs.* 291. *col.* 3. *vers his hic præ-*
missis. Ruin. *cons.* 108. *col.* 3. *& cons.* 130. *num.* 4 *vol.* 2.
tantò magis propter verba futuri temporis, *al quale*
31 *peruenera*, quæ important † conditionem, & formā
restrictiuam aduocatum Addentes ad Abb. *in dict.*
cap. nouit. licet Surd. *in dict. cons* 151. *num.* 52. *vol.* 2.
diffusè probat, quod relatiuum *qui* etiam sine verbo
importet restrictionem, quæ prohibet repetitionem,
& multos refert.

Quintò, quia in dubio iudicandum est, contra re-
32 petitionem, † & contra extensionem. Ruin. *in cons.*
27. *num* 9. *volum.* 2. Dec. *cons.* 211. *num* 5. Crauett.
consil. 161. *num.* 6. & 11. & in dubio iudicandum est
onus fideicommissi non extare, vt probat Menoch.
in cons 85. *num* 56. *vol.* 1.

33 Sexto, quia testator præsumitur magis † diligere hæ
redem, quam legatarium, nam ex maiori quantita-
te relicta præsumitur maior ratio affectionis. Corn.
cons. 202 *num.* 5. *& cons.* 270. *num.* 6. *& cons.* 248 *vol.* 3.
Alex. *in cons.* 204 *colum.* 1 *volum.* 2. Ruin. *cons.* 159.
num. 11. *& cons.* 191. *num.* 13. *volum.* 2. Cephal. *consil.*
34 46. *num.* 33. *volum.* 1. Item si vni ex hæredibus † plus
prælegauit, illum præsumitur plus diligere. Soci. iun.
cons. 71. *num.* 19. *volum.* 1. Crauett. *cons.* 567. *num.* 5.
& cons. 297. *num.* 2. *vers. secundo maiorem.* Item quia
testator prius nominauit hæredes, & successores suos
35 substitutos, & deinde legatarios, † & ex ordine vo-
cationis præsumitur maior dilectio. *l. Lucius. l. final. ff.*
de hered. instit. l. cum ita. §. in fideicommisso de legat. 2. *l.*
Publius §. final. ff. de condit. & demonstrat. l. final. C. de
verb. significat. Bald. *in l. penult. in* 3. *opposit. C. de verb.*
significat. Angel. & Imol. *in l. qui soluendo. ff. de hære-*
36 *dib. instit.* qui dixerunt, quod ordo † prioris denomi-
nationis significat ordinem charitatis, & maioris di-
lectionis. Menoch. *in cons.* 954. *num.* 47. *volum.* 10.
Item cùm testator magis dilexerit Marchionem Pō-
peum primum successorem, post mortem Marchio-
nis Augustini, quia plus illi reliquit, ergo magis præ-
sumitur dilexisse Marchionem Augustinum iunio-
rem, filium dicti Marchionis Pompei, quam dictos
Comites Cæsarem, & Antonium legatarios, cùm te-
stator eadem quantitate affectionis præsumitur dili-
gere

gere hæredem institutum, & eius filios, quam alios Menoch. *cons.* 724. *num.* 11. *volum.* 8. ergo cessare debet argumentum deductum ex maiori affectione coniunctionis sanguinis, propter quam onus legati annui videatur repetitum, etiam à substitutis, Quia
37 vna † præsumptio tollit alteram. *l. Diuus, & ibi gloss. in ver. existimari ff. de restit. in integr.* Item plures præsumptiones tollunt vnam. *Auth. itaque. C. communia de success.* Crauett. *cons.* 145. *num.* 11. *& cons.* 149. *num.* 17. Rot. *decis.* 192. *num.* 2 *part.* 1. *in Nouissim.* Et in hoc casu cõcurrunt plures præsumptiones maioris affectionis, erga Dom. Marchionem Augusti-
38 num iuniorem. Item concurrit altera, † quia testator præsumitur, quod minus voluisse grauari hæredem suum. *l. vxorem. §. primo. de legat.* 3. & propterea legatum prædictum restringendum est ad expressè grauatum, neque extendendum ad substitutos, ex præsumpta maiori affectione, sed potius ex maiori affectione erga hæredem successorem restringendum est, vt quanto minus grauetur.

Ex his credo resoluta esse omnia contraria, neq; opus esse ingredi disputationem, an hoc legatum annuum sapiat naturam legati alimentorum, quia & si illam naturam haberet extinctum est, cùm testator prohibuerit alienationem, & in parte in vltima voluntate, etiam pro causa pia, ita vt tota hæreditas vnita, & integra perueniat ad successorem.

S V M M A R I A.

1 *Hæres debet obseruare voluntatem defuncti, alias priuandus est.*
2 *Alienationis species est census impositio.*
3 *Hæres non implens voluntatem defuncti priuandus est omni commodo hæreditatis.*
4 *Testatori fit odiosus, qui illius voluntatem non obseruat, & priuandus est.*
5 *Actio est nata ante diem, quando est certum quid deberi secus si incertum, & 14.*
6 *Fideicommissarius quando possit agere in vita grauati.*
7 *. . . & alienata petere ante restitutionem sibi factam.*
8 *Linea in altera existens non potest agere donec est spes, quod ex prima linea aliquis nasci possit.*
9 *Substitutus sub conditione si liberos non habuerit, non admittendus donec est spes, quod liberi nasci possint.*
10 *Primogeniti nascituri spe pendente, interim quis admitti non potest, & 12.*
11 *Testator præsumitur dilexisse ex ordine vocationis.*
13 *Fideicommissarius in casum mortis non agit in vita grauati.*
15 *Hæres non priuatur ob non implementum, nisi fuerit interpellatus.*
16 *. . . cum termino vnius anni ad adimplendum, & post alterum annum priuari.*
17 *Pœna priuationis non inducitur, nisi præcedente citatione.*
18 *Grauatus in assumendo cognomine priuandus est, si non assumit.*
19 *. . . sub pœna, priuandus est locum obseruet.*
20 *Fideicommissarius in casum alienationis, statim agere potest.*
21 *L. Imperator. ff. ad Trebell. procedit data fraude.*
22 *Proximior agnatus intelligitur de tempore contrauentionis.*
23 *Primogenitus intelligitur respectu temporis cadentis successionis.*
24 *In fideicommissis conditionalibus admittuntur nati tempore euenientis conditionis.*
25 *Patre priuando ob contrauentionem, etiam eius filij sunt priuandi, & num. 34.*
26 *Qualitas conditionis quando censetur repetita in substitutis.*
27 *Clausula de gradu in gradum quid importet, & quos comprehendat.*
28 *Linea durante non fit transitus ad alteram lineam.*
29 *Primogeniti in infinitum per quæ verba vocati censentur.*
30 *Fideicommissi cedentis qualitas cessat, quando est vocata linea in infinitum.*
31 *In fideicõmissis lineatibus nunquam dicitur euenisse casus conditionis, quam diu est spes, quod quis nasci possit.*
32 *Ad fideicommissum possunt vocari filij nascituri.*
33 *In fideicommissis an, & quando inspicitur tempus euenientis conditionis.*
35 *Hæres non tenetur habere ratum factum, quod est nullum ipso iure.*
36 *. . . idem in feudo.*
37 *. . . non tenetur habere ratum factum in fraudem.*
38 *Allodialia bona sua, quilibet potest recognoscere in feudum ab aliquo.*
39 *Sententia in possessorio iuris hæreditarij, quando pariat rem iudicatam in petitorio.*

Primogeniti in lineis, quando sunt vocati in infinitum, quis de secunda linea nõ debet admitti, quandiù est spes, quod aliquis de prima linea nasci possit, Nec aliquis de linea priuandus est, ob non adimplementum, Nisi monitus prius, & dato termino ad adimplẽdum, & Nisi post annum termini. Item si pater priuandus fuerat, eius filius primogenitus admittendus est, etiamsi sit hæres patris, & illius factũ nullum, & innalidum ratum habere non tenetur.

C O N S I L I V M X L I X.



T præsens controuersia inter Comit. Antonium Littam actorem, & Dom. Marchionem Augustinum Littã cõuentum super primogenitura fundata ab olim Domino Ioãne Baptista Litta facilius iudicari possit. Tria dubia discutienda propono. Primum, cùm in contestatione litis partes negent probari contrauentionem ante natiuitatem Marchionis Augustini, ideò dubitatur an in casu, quo contrauentiones factæ essent ante natiuitatem dicti Augustini, si hodie superuiueret Marchio Pompeus sine filijs, Com. Ant. posset agere ad priuationem illius. Secundum, an in casu, quo esset priuandus, admittendus esset Dom. Marchio Augustinus eius primogenitus postea natus, vel Dom. Comes Antonius actor, primogenitus alterius lineæ ad successionem postea vocatæ. Tertium an d. Do. Com. Antonio obstet res iudicata per Dominos deputatos venerabilis Hospitalis, per quam admissus fuit ipse Do. Marchio Augustinus.

Circa primum, videtur prima facie resoluendum ad fauorem Com. Antonij. Primò, quia in testamento disposita impleri conuenit. §. *exhæredatos in*
1 *Auth. de hæred. & falcid.* & hæres voluntatem † testatoris obseruare debet *l. facta. §. si in danda. ff. ad Trebel.* & hæres qui non obseruat voluntatem defuncti hæ-

reditate

reditate priuandus eſt. *l. ſi quis ſepulcrum. §. prætor ait,*
verſ. niſi aliquid. ff. de religioſ. & ſumpt. funer. gloſſ. in l.
pen. in fin. C. de legat. per quem tex. ita reſponderunt,
Matthæus de Felicianis *in 1. conſ. Pauli de Caſtro.* 259.
volum. 1. Pariſ. *in conſil.* 19. *nu.* 55. *vol.* 2. vbi qđ ꝓpter
inobſeruantiā volūtatis teſtatoris priuandus eſt om-
ni commodo hæreditatis. Cephal. *in conſil.* 563. *col.*
3. *volum.* 4. vbi quod contrauenire dicitur voluntati
teſtatoris, qui non obſeruat ſcripta in teſtamento,
& hæreditate priuandus eſt. Bald. *in conſil.* 350. *in fin.*
volum. 4. Corn. *in conſil.* 99. *in princip. volum.* 1. & alij
plurimi ad hoc probandum relati, per Burſat. *in conſ.*
167. *num.* 12. *& ſequen. volum.* 2. & per Viuium *in to-*
ta deciſ. 118.

Sed in caſu de quo agitur, olim Dom. Io. Baptiſta
Litta carens deſcendentibus poſt inſtitutionem hæ-
redis Dom. Auguſtini eius fratris inſtituit primoge-
nituram in omnibus bonis ſuis, vocando prius pri-
mogenitos deſcendentes ex Dom. Auguſtino, dein-
de primogenitos deſcendentes ex Io. Stephano alte-
ro eius fratre, cum conditione, vt omnia bona ſint
in perpetuum vnita in vno ſolo, prohibendo quam-
cunque detractionem etiam ex caſu priuilegiata iđ
iure, Item prohibendo quamcunque ſpeciem alie-
nationis cum eadem cauſæ expreſſione, vt bona ſint
in perpetuum vnita in vno ſolo. Eſt Dom. Marchio
Pompeus primogenitus dicti Auguſtini, non paruit
præcepto teſtatoris, quia non accepit inueſtituram
& poſſeſſionem à DD. Gubernatoribus Hoſpitalis
maioris Mediolani, pro vt teſtator iuſſit. Item non
obſeruauit continuare ſocietatem Hiſpaniarum, &
Beſenzoni, pro vt etiam præceperat. Item pecunias
ex dictis ſocietatibus exactas non implicauit in em-
ptionem reddituum, pro vt etiam diſpoſuit, ſed eás
expendit, & diſſipauit. Item alia bona alienauit.
2 Item annuum cenſum † perpetuum ſuper dictis bo-
nis impoſuit, quæ impoſitio alienationis eſt ſpecies,
etiam ſi ſuper fructibus bonorum impoſitus eſſet, vt
pluries fuit in Rota Romana deciſum, & deciſiones
ſunt compilatæ in D. N. *tomo 3. tit. Alienatio. cap. his*
verbis, & cap. ſequen. ergo ſi D. Mar. Pompeus viueret
omnino priuandus eſſet hæreditate, quia non implēs
3 voluntatem † defuncti priuatur omni commodo, &
emolumento ſibi a teſtatore relicto. Socin. *in conſil.*
229. *volum.* 2. Dec. *in conſ.* 273. Math. Felician. latius
alijs *in dict. conſ.* 259. *colum.* 2. *verſ. in contrarium.* Item
4 quia ſpernens, † & inobediens teſtatoris efficitur illis
odioſus. Alex. *in conſ.* 136. *colum. final. volum.* 1. & alij
ad hoc allegati per Pariſ. *in dict. conſ.* 19. *num.* 56. *vol.*
2. Item, quia teſtator erexit dictam primogeniturā
in honorem ſuum, & totius familiæ ſuæ, & qui ſper-
nit præceptum teſtatoris circa conſeruationem me-
moriæ, & honoris ſui, dicitur iniuriam inferre, vt
poſt Matth. Felician. probat, Pariſ. *in dict. conſil* 19.
num. 57. Item quia teſtator iuſſit hanc formam eſſe
obſeruandam in ſucceſſione ad dictum maioratum,
vt primogenitus defuncti cum certa ſolemnitate, de-
beat inueſtiri à dictis Deputatis, & quòd inueſtitus
debeat conſeruare bona, vt in perpetuum ſint vni-
ta in vno primogenito, qui ſucceſſurus eſt, & quan-
do quis non obſeruat formam à teſtatore traditam,
priuandus eſt omni commodo, quod ſibi ex hæredi-
tate teſtatoris peruenire poſſet. Pariſ. poſt plurimos
ad relatos *in dict. conſ.* 19. *num.* 59. *& plur. ſequen. vol.*
2. ergo ſi dict. Marchio Pompeus viueret, propter
dictas contrauentiones, omnino priuandus eſt.

Secundò, quia Dom. Comes Ant. eſt primogeni-
tus ex linea dict. Io. Stephani ſecundo vocati, ideò
ſi dict. Marchio Pompeus viueret, Ant. poſſet agere
ad illius priuationem, nec expectanda eſſet mors ip-
ſius contrauenientis, quia vbicunque certum eſt ali-
5 quid deberi adueniente die, tunc nata eſt actio † an-
te diem, ſecus ſi eſſet in certum. *l. 1. in fin. ff. quando*
dies vſufruct. ced. l. 1. §. impuberi. ff. de collat. bon. l. ſi ſer-
uus communis. ff. de ſtipulat. ſeru. Ripa *in l. ita ſtipulatus*
num. 84. *de verb. obligat.* & propterea fideicommiſ-
6 ſarium † poſſe agere etiam in vita grauati reſpondit
Suarez. *allegatione* 4 ſecundum quam allegationem
facta eſt deciſio Viuij 403. Item quod facta aliena-
tione bonorum maioratus, ſtatim is qui proximè
ſucceſſurus eſt poſſit omnia reuocare, probat. Molin.
de primogen. lib. 4. *cap.* 1. Item quod fideicommiſſa-
7 rius † poſſit alienata bona petere, etiam ante reſtitu-
tionem ſibi factam. Socin. iun. *in conſ.* 137. *volu.* 1.
Item ſi grauatus alienat in fraudem fideicommiſſa-
rij, poteſt iſte ſtatim petere reſtitutionem fideicom-
miſſi. *l. Imperator. ff. ad Trebell.* quæ lex habet locúm
in quolibet extraneo ita alienante, vt de communi
Bero. *quæſt. fam.* 72.

Sed iſtis non obſtantibus, ad fauorem dict. Com.
Antonij iudicari non poſſe, ita de iure probatur, quo-
niam teſtator in lineis vocauit primogenitos natos,
& naſcituros ex illis, & iſta conſtat de voluntate te-
ſtatoris admittendi non natos, nec conceptos tem-
pore teſtamenti, & ad eos, qui in futurum ſperaban-
tur, voluntas teſtatoris progreſſa eſt. Idcirco cùm
præſuppoſito dubij, quando Dom. Marchio Pom-
peus nullos adhuc habuiſſet filios, quia tamen habe-
re poterat, ergò interim dict. Com. Antonius agere
non potuiſſet, quia expectandum fuiſſet tempus do-
8 nec † ſpes ſit, vt is qui ex linea procreari poteſt, ſuper
ueniat, Quamobrem Antonius vocatus de altera li-
nea admittendus non eſt, vt fuit iudicatum *in 5. Con-*
ſilio Neapoli, in cauſa tam ardua Ducis Amalphiæ, vt
per Franc. *deciſ.* 169. *vbi num.* 25. quod ſacro conſi-
lio viſum fuit ad excluſionem Marchionis Licetti,
qui vocatus fuerat poſt lineam filiorum Ducis, ſuffi-
cere, quod adſit ſpes, vt ex prima linea vocatorum
aliquis oriri poſſit, Item ad hoc eſt lex. *l. ſi duob. de*
legat. 1. vbi is qui adhuc in rerum natura non eſt, ſed
eſſe ſperatur facit partem ad excluſionem alterius,
per quem tex. Rota Florentina decidit eundem ca-
ſum ad excluſionem vocati in altera linea. Magon.
deciſ. 92. *num.* 43. Caualcan. *deciſ.* 36. *num.* 31. *part.* 1.
Molin. *de primogen. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 20. vbi quòd
9 ſubſtitutus † ſub conditione, ſi inſtitutus liberos nō
habuerit, non poteſt ſtatim admitti, ſed debet expe-
ctari donec adſit ſpes, quod inſtitutus liberos habe-
re poſſit, ergo Dom. Anton. ante natiuitatem dict.
Marc. Auguſtini non potuiſſet agere ad declarandā
priuationem, ob cauſam contrauentionis, quia pen-
10 dente ſpè primogeniti naſcituri, † is qui eſt vocatus
ex altera linea agere non poteſt. Roman. *in conſil.*
134. *num.* 5. *verſ. in contrarium,* vbi quod credendum
eſt teſtatorē voluiſſe, antequam filij aliarum linea-
rum ſuccederent, expectandum eſſe, donec filii, &
deſcendentes, ex vocatis in prima linea superuenire,
& ſuccedere poſſit. Item teſtator ex ordine voca-
11 tionis, † præſumitur magis diligere primo vocatos.
l. Publius §. final. ff. de condit. & demonſtrat. Menoch.
conſil 954. *num.* 47. *volum.* 10. & ſicut præſumitur di-
lexiſſe plus primo vocatum, ita præſumitur magis
dilexiſſe deſcendētes ab eo. Menoch. *conſ.* 680. *num.*
23. *volum.* 7. Ideò præſumitur voluiſſe dirigere ſuam
voluntatem de gradu in gradum ſecundum ordinē
affectionis, per vocationem ſignificatæ, & eſt ratio
Romani *in dict. conſ.* 134. Item quia teſtator iuſſit
eundem ordinem ſeruari in filijs Io. Stephani ſecun-
do vocati, & cùm dicta verba non poſſint habere ef-
fectum niſi expectarentur naſcituri, ideò diſpoſitio
reſpectu aliarum linearum, poſt primam debuiſſet
ſtare in ſuſpenſo, donec ſpes adſit, quod aliquis ex

linea

linea nasci potuisset. Paris. *in consf. 71. num. 26. & sequen. volum.4.* qui respondet ad tex. *l. final ff comm.*
12 *præd.* & interim substantia voluntatis testatoris † nõ
est in suspenso, vt dicit Franch. *in dict. decis. 169. num.*
19. Sed effectus successionis secundum mentem testatoris erit in suspenso, videlicet quousque sit spes.
quod ex linea primo vocata nascatur primogenitus, tũc primogenitus alterius lineę, ea spè durante agere non potest. Molin. *dict. lib. 3. cap. 10. num. 32.* allegat Paul. de Castr. *in consf 26. volum. 1.* Quamobrem, etiam si in casu fortiori, vbi primogenitus ex Marchione Pompeo natus non esset, tunc. Com. Antonius agere non potuisset ad priuationem illius, quia non doceret se vocatum in ordine, quia à testatore cogitatus fuit, ergò multò minus potest agere, iam nato ipso filio primogenito ex prima linea, ad quẽ de iure pertinet successio excluso dict. Antonio, vt probabo in sequenti dubio.
13 Secundò, quia fideicommissarius † in casu mortis, non potest agere, vt condemnetur grauatus viuens ad sibi restituendum, & relaxandum bona fideicommisso subiecta, vt post plures relatos per vnam integram columnam, Marzar. probat in epit. de fideicommiss. *quæst 61.* ex quibus apparet esse cõmunem conclusionem, & Pinel. *in l 1. parte 3. num. 81. vers. ampliatur 6. & num. 82. C. de bon. mater.* attestatur ita fuisse iudicatum. Fabb. Anna *in consil. 11.* vbi bene probat. Molin. *de primogen. lib. 3. quæst. 14.* Boer. *decis. 154.* & hanc opinionem tenet etiam Viuius *in allegata decisione 403.* cum hac distinctione,
14 aut fideicommissarius erat vocatus † sub conditione certa, aut sub conditione penitus incerta; & primum casum dicit esse, cùm quis vocatus est post mortem vltimi possessoris, & tunc in vita ipsius agere posse concludit: conditionem autem penitus incertam vocat, cùm quis est grauatus si decesserit sine filijs, & tunc nullatenus posse agere concludit, & esse veram communem conclusionem, & hic est præsens casus, quia Dom. Comes Antonius ex linea Ioan. Stephani est vocatus, vbi Marchio Pompeus decesserit sine descendentibus. Tantò minus ipse dict. Com. Antonius agere poterit, quia testator declarauit, vt fideicommissarius substitutus succederet, in casum mortis naturalis, ita enim declarauit in fideicommisso facto vltimo loco, in casum delicti, & confiscationis in vers. *per le sostitutioni sudette in caso di morte*, & cùm substitutus in casum mortis differat à substituto in casu alienationis, & sint duæ species separatæ, intrat regula. *l. Commodissimè. ff. de liber. & posthum.* vt substitutus in vno casu non censeatur in altero, & vocatus post mortem alicuius non potest venire illo viuente. *l. peculium. § final. de legat. 2. & ibi not.* Bart. *in fin. & in l. si cùm hæres in §. ff. quã dies legati cedat, & in l. si hæres meus in prin. ff. de condit. & demonstrat.* & quantum ad substitutum in casum mortis habemus certam Doctorum conclusionem, quòd durante vita grauati substitutus sub conditione si decesserit sine liberis, non agit in vita grauati alienantis.

Tertiò, quia vbi agitur de priuatione alicuius hæredis ob adimplementum non sequutum, requiritur
15 saltem vnica † interpellatio, cum termino vnius anni ad adimplendum ita per tex. *§. si quis vero non implens, auth. De hæred. & falcid. & per auth. hoc amplius. C. de fideicommiss.* probat. Bursat. *in dict. consil. 167. num. 13. volum. 2.* vbi plurimos refert, & ad hoc est tex. *cap. nos quidem. de testam.* vbi legatum erat ad pias causas, & Papa mandat prius hæredem moneri,
16 † & expectandum esse terminum vnius anni ad ipsũ priuandum Lupus *allegat. 87. num. 3.* Gozad. *consf. 34.* per totum, vbi per plures rationes probat, ad priuandum hæredem, ob adimplementum non factum, debet prius illum moneri, & postea per annum expectari. Cephal. *in consf. 25. num. 34. & sequen. vol. 1.* vbi quod ista monitio continet terminum anni, & posteà requiritur alter annus ad priuandum, & hanc esse communem conclusionem probat Bursat. post alios *in dict. consf. 167. num. 13. & 14.* Idem probat Riminald. iun. *consf. 67. num. 25. volum. 1. & consf. 568. volum. 5.* & Viuius *dict. decis. 118. num. 6.* Ergo Dom. Marchio Pompeus si viueret prius debuisset moneri ad implicandas pecunias societatis in emptionem iuxta voluntatem testatoris, ad instantiam cuius interest, & tunc deberet expectari terminus vnius anni, quando pecuniæ non essent consumptæ in soluendis debitis testatoris. Item pro alienatis contra voluntatem testatoris, debuisset citari ad reintegrandum fideicommissum, iuxta practicam, quam ponit Peregrin. *in decis. Patauin. 120. num. 2. vsque ad finem, & in consf. 35. num. 8. & sequen. volum. 3. & fideicommiss. articul. 42.* vbi alios citat: nec stàtim de facto priuan-
17 dus esset, nisi admonitus, quia pœna † priuationis nunquam inducitur nisi præcedente interpellatione, vt pluries fuit decisum, *vt in Digest. Nouissim. tom. 1. tit. interpellatio c. pen. & fin.* Quod si est verum de iure, multò magis debet sperari, ita ordinaturum fuisse Excellentiss. Senatum, qui semper æquitatem considerat, & tunc dict. Marchio Pompeus interpellatus se defendere potuisset aduersus interpellantem, & ipsum repellere tanquam actione carentem, & seipsũ ex non iure actoris defendere, Verall. *in decis. 11. part. 1.* vel in ostendendo implemento, qui iuxta testatoris voluntatem, ita mandantis sua debita persolui, quod factum fuisse mihi præsupponitur, & hoc in facto consistit.

Ideò non obstant contraria, & pro resolutione primi distinguendi sunt tres casus. Primus est, quando aliqui sunt vocati, & inuitati cum aliquo onere, puta assumendi cognomen, & tunc procedit consilium Paris. 19. *volum. 2.* vt ipse declarat *ibi num. 50.*
18 si enim cognomen † non assumit priuandus est, vt ibi per eum ita legatum factum est, vt assumat tutelam filiorum, & procedit consilium Baldi 356. *vol. 4.* Idem si inuitatus est ad aliquod factum, puta ad matrimonium contrahendum cum aliquo sub spè lucri hæreditatis, & tunc procedit *consil. 1.* Crauett. & nisi pareat hæres esse non potest, de quo scripsi *in voto 50. inter decis. Pisanas.*

Secundus casus est, cùm testator aliquid præcipit sub pœna priuationis, & tunc quia testator ita iubet,
19 nisi obseruet † priuandus est. *l. 1. C. de his quæ pęnę nomen* Alexand. *in consf. 138. num. 12. & ibi Addentes plures referunt volum. 1.* & procedunt allegata consilia Corn. 99. *volum. primo.* Bursat. 167. *volum. 2.* & Viuius *dict. decis. 118.* & alij ab eis allegati, qui non est casus noster, in quo non fuit expressa pęna priuationis à testatore in casu non obseruantię.

Tertius casus est, cùm testator grauat hæredem simpliciter, & non apponit pœnam, & tunc si fideicommissum factum est in casu alienationis, statim
20 facta alienatione fideicommissarius † agere potest, vt probat latè Gabriel. *in consf. 118. volum. 1.* si vero est factum in casum mortis, vt in hoc casu, tũc fideicommissarius sub conditione incerta puta si decesserit sine filijs, & descendentibus non potest agere, vt probatum est in secunda ratione Marchionis, sed aget solum ad implendum, vel ad reintegrandum dato competenti termino, vt probaui supra in tertia ratione Marchionis.

Ad secundum iam apparet responsum ex dicta secunda ratione Marchionis, etiam retentis terminis
21 *eiusdem decis. 403.* Viuij, *& add. l. Imperator † ff. ad Trebell.*

Trebell. Respondetur, quod non apparet hic de fraude, ideo illa lex non procedit extra casum suum, & Bartol. *in l. final. ff. vt legat. nomin. cau.* dicit illam legem non procedere in extraneo.

Circa secundum dubium, An in casu quo d. Marchio Pompeus esset priuandus ob contrauentionem assertam, fieret locus successionis ipsi dict. Marchioni Augustino illius primogenito nato post contrauentiones assertas, vel d. D. Com. Antonio.

Et pro dict. Com. Antonio allegantur illæ rationes. Prima testator vocauit proximiorem agnatum hæredis grauati tempore euenientis conditionis, sed conditio dicitur euenisse de tempore contrauentio-
22 nis, † quo ipso dict. Pompeus priuandus esset, & eo tempore Com. Anton. erat illi proximior, quia Marchio Augustinus adhuc natus non erat, ergo ipse Comit. Antonius debet excludere March. Augustinū, quod autem in primogenijs semper sit inspicienda
23 qualitas personæ, respectu temporis † cadentis successionis, vt habeat qualitates à testamento requisitas. probat Bald. *in l. 2. num. 5. C. de iure emphyt.* Alex. *in l. ex facto. §. si quis autem in 1. notab. ff. ad Trebellian.* Decian. *in cons. 443. num. 14.* Tiraquell. *de iure primogen. quæst. 54 num. 7. & sequen.* quos refert, & sequitur Menoch. *in consl. 106. num. 54. & in consl. 97. num. 108. & sequen.* Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 10. num. 24.* & ad hoc est decisio Rotæ Bononiensis, *vt in Digest. Nouissim. tom. 5. tit. fideicommissarius cap. in fideicommisso.*

Secunda ratio, quia in fideicommissis conditionalibus admittuntur illi, qui reperiuntur nati, & con-
24 cepti tempore † euenientis conditionis, & non nati excluduntur, etiam si tempore purificati fideicommissi postea nati fuissent proximiores, & tanquam vocati valent venire ad fideicommissum. Paul. de Castr. *in consl. 16. num. 5. volum. 2.* Alex. *consl. 13. num. 4. & sequen. volum. 4.* Socin. *consl. 113. num. 5. volum. 3.* Dec. *in consl. 233. colum. final. vers. postremo.* Parif. *consl. 66. num. 56. & sequen. volum. 3.* Aleiat. *in l. pronuntiatio in verbo agnatorum de verb. significat.* Tiraquell. *de retract. §. 1. gloss. 9. num. 97. & sequen.* Crot. *in §. Diui. num. 164. vers. considera.* Mandell. *in consil. 106.* qui respondet omnibus contrarijs, vt per hanc rationem Rota *in decis. 38. part. 1. in Nouissim.* decidit casum istum, nam dicit, quod illi qui reperiuntur nati tempore contrauentionis admittendi sunt per *dict. l. interuenit. ff. de legatis præstandis.*

25 Tertia ratio, quia quando pater priuandus † est hæreditate, ob contrauentionem, tunc etiam eius filij priuandi sunt. Matth. Felician. *inter consilia Castrens. d. consl. 259. volum. 3. & colum. fin. volum. 1.* & sequitur Parif. *in dict. consl. 19. num. 84. volum. 2.* Rol. *in consil. 70. num. 70. volum. 3.* & latius Alb. *in consl. 57. num. 18. in fin.* Ruin. *consil. 150. num. 9. vers. secundo infertur volum. 3.*

Quarta, quia Dom. Marchio August. & hæres d. March. Pompei contrauenientis, & ideò debet habere ratas alienationes factas, per patrem, per regulam. *l. cum à matre. C. de rei vendic. l. ex qua persona. ff. de regul. iur.* & ideò si hæres non potest contrauenire alienationibus, ipse etiam dicitur contrafacere, & tacita conditio si contrafecerit respicit tam institutos, quam substitutos. Menoch. *lib. 4. præsumpt. 116.*
26 *num. 2. & 6.* & qualitas conditionis † semper censetur repetita in substitutis, si concurrat eadem ratio. Menoch. *in consl. 152. num. 50. & sequen. volumn. 2.* Ruin. *consl. 150. num. 2. vers. & alia ratione volumn. 3.* Peregrin. *de fideicommiss. articul. 11. paulo ante num. 93.*

Istis autem, & similibus non obstantibus resoluendum est successionem, etiam in casu contrauentionis præcedentis pertinere ad Dom. Marchionem Augustinum.

Quia testator vocauit Augustinum, & eius primogenitum, & omnes descendentes ipsius de gradu, in gradum, semper, & in perpetuum: quia mens sua, est, vt bona sua vnita semper, & in perpetuum remaneat in vno solo de linea masculina, & descendentia dicti Augustini, in qua vocatione ponderamus verba ex-
27 pressa de descendentia, & linea de gradu † in gradū in infinitum, quæ sunt verba collectiua comprehendentia multos gradus, vt diffusè probat Peregrin. *de fideicommiss. articul. 29. num. 11.* vbi plurimos refert, & clausula de gradu in gradum, importat idem, quod de descendente in descendentem. Menoch. *in consl. 895. num. 10. vers. tertio pergendo, volum. 9. & lib. 4. præsumpt. 69. num. 10* & tunc importantur nomina collectiua, quando omnes cuiuscunque gradus designātur nomina collectiua, quando omnes cuiuscunque gradus designantur. Menoch. *d. consil. 895. num. 21.* Per quam vocationem resultant duo effectus.

Primus effectus est, quod quandiu superest vnus
28 de linea dicti Augustini, nunquam erit faciendus transitus † ad lineam Ioan. Stephani, donec descendentes ex illa finiantur, pro vt est. text. *cap. 1. de natura success. feudi in vers. ad solos, & ad omnes qui ex linea illa sunt, ex qua ille fuit, & in vers. sed omnibus ex ista linea deficientibus, alia linea vocantur,* & ita hanc conclusionem firmarunt. Andr. *in capit. 1. De eo qui sibi, & hæred suis.* Decian. *in consl. 98. num. 13. volum. 3.* Peregrin. *de fideicommiss. artic. 13. num. 74.* qui alios referunt, quia inclusio vnius lineæ est alterius exclusio, Forster. *de success. ab intest. lib. 3. cap. 23. num. 15.* Menoch. *in consl. 6. num. 350. volum. 1.* & ita March. Augustinus, qui est de linea Augustini senioris excludit Com. Anton. qui est de linea Ioan. Stephani secundo vocati, qui donec aliquis extet de linea prauatiuis semper præferendus est alteri. Cephal. *in consl. 457. num. 5. & sequen. volu. 3.* post Socin. *in consl. 252. num. 17. vers. ad primam respondeo volum. 2.* Idem Cephal. *in consil. 489. num. 62. & in consil. 495. num. 42. & seq. volum. 4.* Peïra *de fideicommiss. quæst. 11. nu. 5. & 73. & 137.* Gabriel. *in consil. 112. num. 13. volum. 2.* Natta *in consil. 22.* Molin. *de primogen. lib. 3. capit. 4. num. 14.*

Secundus effectus est, quia testator per dicta verba dicitur vocasse non solum primogenitos natos ex
29 dict. Augustino, † sed etiam nascituros ex eo, Cùm enim vocauerit descendentes in infinitum per multos gradus, non potuerunt simul esse nati eodem tēpore, & ita etiam qui postea nascentur vocati ab ipso testatore dicuntur, vt latè probat Menoch. *in toto dict. consil. 895. volum. 9.* & scripsi *in tractatu de clausulis parte 3. clausul. 14. in fine,* quod clausula de gradu in gradum in vna linea expressa excludit quemcūq; alienum, alterius lineæ, & ita fuit iudicatum, quod quando testator vocauit liberos, quod est nomē collectiuum *l. liberorum. ff. de verb. significat.* tunc veniūt, postea nati. Guido Pap. *decis. 51.* multo magis, quādo vltra verbum descendentes addidit de gradu in gradum in infinitum, quia tunc semper expressè cētetur vocasse substitutos, & ita Marchio Augustinus Iunior dicitur expressè vocatus à testatore, quo casu cessat argumentum quod debeat attendi quali-
30 tas † de tempore cedentis fideicommissi, & ita in pūcto est casus decisus in Rota *decision. 209. part. 2. in Nouissim.* vbi quòd cùm linea alicuius est vocata in perpetuum cessat ratio illius, qui prætendebat habere qualitates de tēpore euenientis conditionis, quia nō habebat primam qualitatē à testatore cōsideratā, vt esset in prima linea vocatorū, & nullus alterius lineæ admittēdus est nisi expleta prima linea vocatorum.

Non

Nonobstant contraria, Ad primum respondetur
primò quod testator vocauit proximiores agnatos
vltimi Decedentis, sine decedentibus solùm in ca-
su mortis, non autem in casu contrauentionis, vt
probaui in primo dubio, in 2. ratione pro Marchio-
ne. Idcò non dicitur euenisse casus conditionis re-
quisitæ, sub qua proximior Agnatus vocatus est.

Secundò respondetur, propter dictam assertam
contrauentionem, non debere induci priuationem
hæreditatis, vt probaui in dict. primo dubio in solu-
tione vltimi argumenti, pro parte contraria, & tan-
to minus debere dubitari, an afficiat dict. March.
Augustinum.

Tertiò respondetur, quod in fideicōmissis linea-
31 ribus † nunquam conditio dicitur euenisse, quandiù
est spes, quod filius ex primogenito nasci possit, vt
probaui in prima ratione pro Marchione supra in 1.
dub. & ita etiā si psupponeremus ob assertas cōtrauē-
tiones esse locum priuationi hæreditatis, potuisset
Marchio Pompeius repellere Com. Antonium per
non ius actoris, quia propter spem prolis nesciturae
poterat se in possessione tueri, neque diceretur vo-
luntas testatoris stare in suspenso, quia *dict. l. fin. ff.*
comm. prædiorum loquitur de substantia dispositio-
nis, quæ in suspenso stare non potest, vt dicit Bartol.
ibi num. 5. & Oldrad. *consil.* 23. & alij relati per Franch.
in dict. decis. 169. *num.* 19. secus est de potentia passi-
ua succedentium, quæ potest stare in suspenso, ideò
32 nascituri † possunt vocari ad successionem fideicō-
missi, *gloss. in l. peto. §. fratre. ver, ex familia, de legat.* 2.
& notant omnes *in l. quoties illum tex. C. de fideicom-*
miss. Quamobrem quousque sit spes, quod masculus
supernascatur ex eo, qui priuandus erat, ipse priuan-
dus poterat excludere actorem per non ius ipsius,
qui supernascens auocabit, Et quod ea spe durante
voluntas testatoris passiua stet in suspenso, probat
Molin. *in lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 32. allegat Paul. de Castr.
in consil. 26. *num.* 1.

Ad secundam rationem, respondetur illam non
procedere in fideicōmissis linearibus habētibus tra-
ctum successiuum, quia in istis, qui non est de linea,
quæ incepit non potest dici habere qualitates de tē-
pore euenientis conditionis, quod est, quandò adest
spes, vt aliquis de illa linea supernasci possit, vt ple-
nè probatum est. Ideò Alba *in dict. consil.* 106. qui
cumulat omnes Doctores in ratione allegatos, ad
33 probandum, quod in fideicōmissis, † siue puris, siue
conditionalibus, semper inspicitur tempus, quò
euenerit casus succedendi, declarat se loqui in fidei-
commissis conditionalibus, non habentibus tractū
successiuum, quia *ibidem num.* 13. *& sequen.* cumulat
aliquos Doctores tenentes contrarium, & ipse respō
det illos loqui de fideicommisso facto per nomina
collectiua habentia tractum successiuum, sed fidei-
commissum, de quo nos agimus est factum per no-
mina collectiua habentia tractum successiuum, vt
probaui superius, *in verf. secundus effectus*. Item Ro-
ta *in dict. decis.* 38. *p.* 1. non loquitur in fideicommis-
sis conditionalibus habentibus tractum successiuū
pro vt expressè decidit casum *in dict. decis.* 209. *par.* 2.
Nouissim. & quod tex. *l. interuenit. ff. de legat. præstand.*
non loquitur de fideicommissis conditionalibus ha-
bentibus tractum successiuum, probat Franch. *in d.*
decis. 169. *num.* 19.

Ad tertiam, Respondetur in casu quo pater pri-
34 uandus esset, † ob culpam suam filius, qui est voca-
tus per fideicommissum testatoris priuari non de-
bet, quia ipse non contrauenit, & ex parte sua adim-
plere potest, pro vt est casus *in l. paterfamilias testa-*
mento. ff. de hæred. instit. vbi si alter cohæres adimplet
pro parte sua, est hæres, quia nemo ex facto alterius
priuandus est. Quamobrem si olim Mar. Pompeus
alienationi cōtrauenisset, posset March. Augustinus
alienata reuocare, & fideicommissum reintegrare,
quia non tenetur habere ratum factum defuncti, vt
ad sequentem respondebo, & ita M. Augustinus
contrauentione non incideret.

Item, Respondetur omnes Doctores in contrariū
allegatos loqui, quando in pœnam contrauentionis
expressè aliquis à testatore priuatus est, tunc etiam
eius filium priuatum esse dicunt, sed hic non est ca-
sus noster, vt scripsi in responsione in vltimam ra-
tionem aduersarij in 1. dubio.

Ad quartum, Respondetur, quòd filius hæres
35 † patris non tenetur habere ratum factum defuncti,
quod erat nullum, & inualidum. Andr. *in capit.* 1.
num. 8. *qualiter olim feud. alien. pot. per tex. §. his igitur*
à nobis. Auth. de hæred. & falcid. vbi quòd hæres tene-
tur obseruare factum defuncti si legitimum fuerit,
aut si non aliud aliqua lex prohibeat, Idem Andr.
in l. Imperialem num. 16. *verf. in contrarium, vbi* Lipar.
in addition. in ver. obligauit. plures refert, & Camerar.
folio 89. *littera* G. *& fol.* 90. *littera N.* Scrader. *de feud.*
part. 7. *cap.* 2. *num.* 24. et pluresalios ad hoc refert
Cacheran. *in decis.* 67. *num.* 1. et Surd. *in consil.* 384.
num. 42. *& sequen. volum.* 3. Ideò patronus liberti nō
tenetur obseruare factum inualidum liberti. Bald.
in l. 2. *num.* 6. *C. si quid in fraud. patroni*, Et hæres in
36 feudo non tenetur † obseruare factum nullum te-
statoris, quando de feudo sine consensu Domini
disponit. Andr. *in dict. l. Imperialem in* 1. *Additione.*
Loffred. *in consil.* 1. *num.* 16. *&* 167. Anna *allegatione*
126. *num.* 8. Sed dict. M. Pompeus, quando alienas-
set hoc fecisset contra prohibitionem testatoris, er-
go alienatio est nulla ipso iure, quia non transtulis-
set dominium. Ita fuit decisum in Rota *decis.* 49.
part. 2. *in Nouissim.* et per Seraphin. *decis.* 477. *num.* 1.
& 2. Quamobrem March. Augustinus non tene-
tur habere ratam dictam alienationem, etiam si sit
hæres, sed eam potest reuocare, vt fuit decisum per
Cacher. *dict. decis.* 67. et Seraphin. *d. decis.* 477.

Secundò, Respondetur, quod dicta alienatio di-
ceretur facta a dict. March. Pompeo ad fraudandū
suos filios, & descendentes primogenitos, qui fue-
37 rant substituti in dict. maioratu, sed hæres † non te-
netur habere ratum factum patris, quod tendit ad
fraudandum filios, eo quod sibi debetur ex prouidē-
tia suorum antecessorum, glossa cōmuniter recepta.
in §. hoc quoque, ver. inuestiti. De success. feudi, quam
sequitur Bald. *ibi num.* 5. *& sequen.* Paul de Castr. Af-
flict. Ias. Dec. Natta, & alij ad hoc relati per Cacher.
in dict. decis. 67. *num.* 5.

Ex quibus satis clarè apparet dict. Com. Antoniū
nullum ius habere contra March. Augustinum su-
per vana sua prætensione maioratus.

Nunc ostendo circa tertium dubium, quod eidem
Com. Antonio obstet exceptio rei iudicatæ.

Nam testator iussit substitutis pro tempore, vt de-
berent capere possessionem à DD. deputatis Hospi-
talis maioris Mediolani mediante descriptione &
inuentario bonorum, & præcedente iuramento de
vtendo, fruendo arbitrio boni viri, & pro ipsa posses-
sione habenda soluere debeant scuta ducenta auri,
aliàs licitum sit eisdem deputatis inhabilitare pos-
sessionem aliter captam.

Ergo dicti deputati recogniti sunt in Dominos, &
facti sunt iudices super possessione consignanda, &
habilitanda, quia quilibet priuatus potest recogno
38 scere bona allodialia † sua in feudū ab aliquo, Spe-
cul. *in tit. de feudis. §. si vero recognosco*, & alij ad hoc
relati per Roland. *in cons.* 2. *num.* 109. *volum.* 1. & per
Menoch. *in cons.* 1. *num.* 63. *& num.* 87. vbi dicit hanc
conclu-

conclusionē pcedere, vbi qs scienter, & iure suo cognito id facit, & Roland post alios relatos dicit, qđ si qs facit se inuestire ab aliquo de re sua scienter, tūc illa res effecta est feudalis & dicitur illā recognoscere in directū dñium inuestientis, idest cōcedētis possessionē, qa per inuestiturā non acqritur dñium, sed possessio. Emilian. *in cons. 67. nu. 4. & 8. & 10.* & latius *in cons. 111. nu. 36. & seq.* & probat etiam Francisc. de Ponte *in cons. 62. in princip.*

Et cūm D. March. Augustinus post mortē March. Pōpei sui patris, audito, & cōtradicēte Co. Antonio fuerit à d. DD. Deputatis declaratus legitimus suc-
39 cessor, & immissus in possessionē, ideò d. sētētia † parit exceptionē rei iudicatę in petitorio cōtra d. Com. Antoniū doctrina est Bald. *in l. post initiū nu. 4. in fin. C. de sent. et interloc. om. iudic.* loquēs in terminis. *l. fi. C. de edict. diu. Adr. toll.* vbi dicit, qa talis sētētia cōcernit ius hæreditariū, p vt est in casu nřo, & de ius successorū, qd necessario pp̄ter inuestiturā explicādā decidendū est, & q qñ de hoc incidenti est plenè cognitū, & absq; plena cognitione nō esset pnūtiatū, tūc sñia lata parit exceptionē rei iudicatę. Ita Bald. *in l. Imperia. l. § insuper si filius, de prohibit. a feud. alien.* per Federic. & latissimè hanc conlusionē pbat Francisc. de Ponte *in toto d. cons. 62. præsertim à nu. 19.* Quamobrem d. March. Augustinus absoluendus est.

S V M M A R I A.

1 *Dominium proprietas, & iurisdictio potest esse penes duos in solidum.*
2 *.. acquiritur ex sententia secuta executione.*
3 *.. pbař p bānimēta, et edicta, et iāsi nō sint vsu recepta.*
4 *Fructus dñij. & iurisdictionis sūt impositiones pœnarū.*
5 *Dominium potest teneri pro indiuiso.*
6 *Possessionem quomodo duo in solidum habere possint.*
7 *Proprietas potest esse vnius. & ius pascēdi cōe inter duos.*
8 *.. legatū censetur, legato vsufructu cū pbibitione alienādi.*
9 *Dispositio potest operari effectum contrarii si aliqua exceptio, & moderatio subsequuta fuerit.*
10 *Verborum proprietas non est attendenda si dispositio fieret inutilis.*
11 *Laudum si non valet pro parte, neque valet in toto.*
12 *Sententiæ plures semper sunt interpretandæ ne contineant contrarietatem.*
13 *.. & vt censeantur lata ex fundamento veridico.*
14 *.. eius verba sunt impropriāda ne remaneat sine effectu.*
15 *Obseruātia immediatè subsequuta declarat sñiā pcedētē.*
16 *Narratiua in pluribus instrumentis antiquis plenè probant in præiudicium tertij.*
17 *Confessio cōtentorū in sñā resultat ex illius pductione.*
18 *Productio quando fiat de actis, & tenor instrumenti non fiat de actis.*
19 *Sententia non transfert dominium sine traditione.*
20 *Sententiæ possessio probatur per illius executionem.*
21 *Princeps habens iurisdictionem in territorio, eādem habet in mare sibi adiacente.*
22 *Socius inuito socio, nihil potest facere in re communi.*
23 *Socius ædificans in re communi inuito altero, ille poterit destruere.*
24 *Ædificia in re communi permitti non debent, quando timeri potest.*
25 *Mare & littus positum in confinibus duorū, est cōmune.*
26 *Sententia declarans dominium vsq; ad mare, & littus maris, illa includuntur tanquam accessoria.*
27 *Socius non potest sibi appropriare partem confinium, quæ sunt communia.*
28 *Agri cōes appellantur publici ad effectū, ne qd in eis fiat.*
29 *Interdictum ne quid fiat in loco publico, habet locum, vbi dubitatur locum posse fieri deteriorem.*
30 *Dominus fundi seruientis non potest ædificare in præiudicium seruitutis.*
31 *Mare ad illud territorium pertinet cui adiacet.*
32 *Ædificium non licet facere ad æmulationem, & inuidiā.*
33 *Ædificium dicitur factum ad æmulationem quando cū intentione ædificandi concurrit potentia nocendi.*
34 *.. & dicitur fieri ad æmulationem, quando nulla resultat vtilitas.*
35 *Ex ædificio facto in confinibus quomodo præsumatur intentio nocendi.*
36 *Socius non potest impedire naturalem vsum rei cōmunis.*
37 *Ædificans ad impediendum vicinum sine vtilitate, potest prohiberi.*
38 *Ædificium dicitur ad æmulationem, quando non est necessarium ad custodiam territorij.*
39 *Vicinus non potest ædificare ad me impediendum, si sua non interest.*
40 *Ædificium non potest fieri in loco limitropho.*

In littore maris, quod est commune duabus vniuersitatibus vicinis, mediantibus sententijs declaratorijs dominij, & iurisdictionis, altera non potest ædificare ad æmulationem alterius, & quādo dicatur fieri ad æmulationem, si sua non interest.

C O N S I L I V M L.



ISIS scripturis ad me transmissis, restringendo causam ad magis necessaria. Primò videndum est, vtrū dominium, & proprietas loci in littore maris existentis, sup quo DD. Lucenses, velut D. Castri Montignosij ædificauerunt certum ædificium, de quo agitur, pertineat tam ad dict. vniuersitatem Montignosij, quàm ad vniuersitatem Massæ, & hoc vigore trium laudorum prolatorū ab arbitris Commissarijs videlicet, de anno 1327. & de anno 1538. Secundò, videndum est, etiam cū præsupposito, quòd proprietas loci pertineat ad vniuersitatem Montignosij, & quòd tantùm vsus, & ius pascendi in dict. loco sit commune inter dictas vniuersitates an nihilominus desup ędificari potuisset.

Circa primum dubium. Respōdendū est de iure, quod dominium, & proprietas d. loci ad vtramque vniuersitatem pertineat, & hoc vigore omnium dictorum trium laudorū. Probatur primò, quoniam
1 dominium, † proprietas, & iurisdictio alicuius loci potest esse inter duos in solidum. Bartol. *in l. qui iurisdictioni præest, nu. 3. & 6. ff. de iurisdict. omn. iudic.* Oldrad. *in cons. 6. & in cons. 161.* Io. Andr. *in addit. ad specul. tit. de executione sententiæ.* Albert. Brun. *in cons. 31. part. 1.* Bocr. *decis. 5.* sed ex sententia acquiritur do-
2 minium, † vel quasi, siuè pprietas sequuta traditione, & actuali executione. Alex. *in cons. 90. nu. 8. vol. 2. & in cons. 1. nu. 5. vol. 5.* Dec. *in cons. 594. nu. 3.* Doctores omnes *in l. ex hoc iure, & in l. 2. per illum text. C. communia vtriusque iudicij, & in l. Pomponius. § fin. iussu. ff. de acquir. possess.* & ita fuit iudicatū, vt p Put. *decis. 260. part. 3.* vbi quod dominium, & iurisdictio probantur ex verbis sententiæ antiquæ.

Sed d. tria lauda, ad effectū, vt litiū sit finis, & inter d. cōmunitates ppetua cōcordia pseueret, declarauerūt, q locus, terreuū, & pascua sint, & esse debeāt cōia p indiuiso amborū dict. cōiū Massę, et Mōtignosij, Itē, qd pdicti oēs in d. locis deinceps ppetuò vti, frui, & vsufructare, habere, tenere, & gaudere possit; Itē, q nullus ex pfatis possit sibi aliqd appropriare, sed ppe-

tuò ipse locus totus,& terrenum, & pascua cuiusqt e
dictorum cõmuniũ,& nobilium ppetuò cõmorẽtur.
Item d. tria lauda, disposuerunt, qd q̃cunq; poenã
volent,& p vt volent statuere, imponere, & auferre
cuilibet cõtrafacienti,& à quolibet cõtrafaciẽte pos
3 sint,sed posse statuere pęnas, & facere bãnimẽta † p
eis exigendis à cõtrauenientibus pbaridhium,& iuri-
dictionẽ, etiã si illa bãnimẽta, siue ædicta nõ pbarẽt
facta,nec vsu recepta. Innoc. *in c. dilect. nu. 3. de capel.
monach.* Rip. *in c. cũ Ecclesia sutrina nu. 63. De cã posses.
& ppriet. & in l. de arboribus. §. nã & si agrũ. ff. de usufr.*
Rol. *in cons. 22. nu. 27. vol. 2.* Qm̃ impositiones pęnarũ
4 vel exactiones mulctarũ sũt † fructus dñij, & iurisdi-
ctionis,q ptinent ad eos,q sunt terrarũ D. Bart. *in l. fin.
ff. solut. matrim.* Thesau. *in decis. 250. in prin. & in decis.
266. nu. 4.* Amad. de Pont. *in tract. de Laudemijs, q. 24.
col. 3. in 10. vol. tractatuũ, 2. parte*, quẽ sequitur Boss. *in tit.
de pęnis, nu. 25. vers. sed si volunt*, q loqtur de oĩbus pœ-
nis, mulctis, & cõdemnationib⁹,& scripsi de hocin-
ter decisiones Pisanas *voto 162.* Si igitur cõmune Mas
sæ poterat statuere pęnã , ne qs sibi aliqd de d. loco,
territorio , & pascuis appropriet, ad effectum, vt oĩa
essent cõia , ergo loci,territorij ,& pascuorum domi-
nium , etiam ad cõmune Massæ pertinebit prout in
primo laudo anni 1357. expressè declaratum fuit.
Secundò,qa idẽ declarauit secundũ laudũ latũ de
anno 1417. qđ videlicet nulla psona dict. cõmuniũ
possit sibi aliqd appropriare,de dict. loco, territorio,
5 & pascuis,sed sẽp remaneãt † cõia pro indiuiso,q est
pmissum de iure, *l. si vt certo. § si duob. vehiculũ, vers. sed
totius operis pro indiuiso. ff. commodati*, & declarat Soc.
in suis regul. in reg. 24. limit. 1. Item qa duo vsuarij pos-
sunt in solidũ condiuiui, *l. si vsus pars. ff. de vsu, & habi-
6 tatione*, & quilibet insolidum † possidebit , quia sunt
plures possessiones numero differẽtes,& qlibet possi-
debit respectu sui vsus,vt docet Bart. *in l. 3. §. è contra-
rio nu. 13. ff. de acq. pos.* sed dictũ laudum anni 1417. &
alia duo lauda disponũt,q nullus possit aliquam di-
ctorũ locorũ,& pascuorũ partẽ sibi appropriare,ergo
præsupponit proprietatẽ esse cõem ambarũ vniuer-
sitatum p regulam, *l. decem ff. de verb. oblig.* idest acqui-
rere proprietatẽ priuatiuè ad alios;Itaq; pręsupponit
illorum dominium esse commune omniũ insolidũ.
Neq; obstat,quod d. secundũ laudũ de anno 1417.
Itẽ d. tertiũ laudũ latũ de anno 1538. expssè dicãt, q
locus est quo ad pprietatẽ cõis. & hominũ de Mõti-
gnosio sit,& remaneat,& esse intelligatur ad vsũ cõẽ
pascendi,& boschegg-iadi cõiũ,& vniuersitatis Mas-
sę,& Mõtignosij pdictorũ.Hoc .n. de iure pmittitur,
7 vt pprietas † ad vnã tm̃ ptineat,& ius pascedi sit cõe
inter ambas vniuersitates,ad tradita p Calcan. *in cõs.
76. nu. 25.* iuxta notata *in l. peioris. ff. de seruit. rust. pręd.*
& per Bartol. *in l. Mela. ff. de aliment. & cibar. legatis.*
Quia cũ oĩa d. tria lauda disponãt,q nulla ex dict.
vniuersitatibus,aliqd de d. loco,& territorio possit si-
bi appp̃riare.Itẽ cũ disponãt,q possit q̃libet vniuersi-
tas contrafaciẽti pęnã statuere,& imponere,& à cõtra
faciẽte exigere; q̃ duo,& singula eorũ importãt, verũ
dñij,& pprietatis declaratione.Ideo d. declaratio nõ
inducit hũc effectũ,q dñiũ,& pprietas d. loci,& ter-
ritorij remaneat penes vniuersitatẽ Mõtignosij , sed
patit effectũ cõtrariũ,videlicet,q nõ obstãte,q dñiũ
& pprietas d. loci , & territorij sit penes vniuersitatẽ
Mõtignosij ,nihilominus illi sint cões,quò ad vsũ,&
vsũfructũ dict. vniuersitatũ,cũ phibitione, q nulla
ex eis possit sibi aliquid appropriare.Item cum pote-
state statuendi, imponendi,& exigendi pęnam à cõ-
trafaciente , quæ verum dominium important.
Nã q legat vsũfructũ certę rei,atq; phibet vsufru-
8 ctuatio,ne de illa re disponere possit pprietatẽ † ve-
rã illius rei legasse cẽsetur,p vt est casus *in l. proculus. ff.
de vsufruct.* & q̃madmodũ. & ita firmarũt ibi Bald. *nu.
1.* Fulg. *nu. 3.* Floria. *nu. 4.* Alex. *in l. si cõstãte in prin. nu.
2. ff. solut. matr.* Paul. de Mõtepic. *in l. Titia cũ testamẽto
§. Titia cũ nuberet. nu. 171. de leg. secũdo.* Affli. c. *in plud.
feud. nu. 128.* Marsil. *sing. 561.* Cremẽs. *sing. 28.* & ibi
addẽtes attestãtur de cõ., & hãc opinionẽ consulẽdo
sequuti sũt. Fulg. *in cons. 13. nu. 2.* Cuman. *in cons. 128.*
Pau. de Cast. *in cõs. 376. col. 1. vol. 1.* Roman. *in cõs. 206.
nu. 3.* Alex *in cons. 150. nu. 1. vol. 7.* Barba. *in cons 64. col.
fin. vol. 2.* Socin. *in cons. 131, nu. 15. vol. 1.* Corn. *in cons.
64. nu. 2. vol 4.* Rim. sen. *in cons. 241. nu. 30* Ruin. *in cõs.
126. nu. 1. vol. 1. & cons. 17. nu. 13. & cons. 35. nu. 3. & cõs.
39. nu. 3. & cons. 133. nu. 13. vol. 2. & cons. 165. nu. 1. vol.
3.* Dec. *in cons. 41. nu. 3.* & hãc opin. pbat Paris. *in toto
cons. 71. vol. 2.* vbi etiã q sit cõis,& ab omnib⁹ recepta;
Sed in d. laudis dispositũ est , q liceat ambabus vni-
uersitatibus frui d. locis, pascuis,& territorijs,& q nõ
possint sibi appp̃riare aliqd de eis,& ita nõ possint di-
sponere,ergo intrãt terminũ d. l. proculus,& cõis opinio
nis,videlicet, q pprietas, & dñium illorũ ad ambas
vniuersitates ptinere debeant , & ita illa phibitio, q
nulla vniuersitas,vel psona ex eis possit sibi aliqd ap
ppriare, q̃ videtur inducta ad moderationẽ disposi-
tionis,de vsufructu,inducit argumentũ, atq; inducit
contrarium effectum eius , ad quod videtur adiecta,
vt notat *gloss. in dict. l. proculus.*
Et ex his limitatur regula, *l. legata inutiliter. ff. de leg.
prim. & l. legata inutiliter. ff. de adim. legat.* in qbus habe-
9 tur , q dispositio † nõ debet operari cõtrariũ effectũ,
eius ad q facta est. hæc .n. regula nõ pcedit , qñ ipsi
dispositioni aliqua moderatio, siue aliqua exceptio
addita est,nã verba illi⁹ moderationis,siuè exceptio-
nis sũt ita interp̃tãda, vt aliqd operẽtur, *l. si qñ in prin.
& ibi gloss. C. de inoff. test. l. qbus. §. dñus. ff. de cõdit. & de-
10 mõstr.* Ideò appp̃rietate † verborũ, vel dispositionũ
recedendũ est , ne ipsæ fiant inutiles nã in stipulatio-
nibus sẽp interp̃tatio fit cõtra stipulationẽ. *l. stipula-
tio ista § in stipulationibus, ff. de verb. obligat.* et tñ illa re-
gula nõ pcedit, qñ stipulatio viciaretur, *l. quoties in sti-
pulationibus, & ibi glos. & Doct. ff. de verb. oblig.* ergo d.
lauda nõ sũt inutiliter interp̃tãda in illis verbis, q ti-
bi aliqd appp̃riare nõ valeat,nec in illis,cũ facultate
statuẽdi,imponẽdi,et exigẽdi pęnã,q̃ cũ importẽt ve-
ri dñij,ac pprietatis pbationẽ. Ideò dispositio de vsu
fructu,nõ obstãte,q pprietas ptineat ad vniuersitatẽ
Mõtignosij est interp̃tãda, vt ipsa pprietas etiã cõia
facta fuerit, & p hac sciẽtia cõfirmãda multa simi-
lia adducit Vasqu. *De success. pgressu lib. 3. §. 21. nu. 53.
& plur. seq.* q̃ ab ipso videri poterũt,vt intelligamus q
dispositio arbitralis de vsufructu dict. locorum, &
pascuorum importet respectũ ambarum vniuersita-
tum Massæ, & Montignosij.
Quod si huiusmodi interp̃tationẽ nõ faceremus,tũc
seqret, q d. duę vltimę sñię arbitrales essent cõtrarię
primę,& ita essẽt nullę ipso iure. Qm̃ primũ laudum
trãsiuerat in rẽ iudicatã,& etiã si teneamus nõ trãsiuisse
in rẽ iudicatã , nisi post trigĩta ann. ex latè scriptis ad
hoc p Grasia. *in decis 62. nu. 11.* & ita secũdũ,& tertiũ
essent nulla ipso iure, *l. 1. C. qñ puoc. nõ est necess.* & ita
oĩa in d. vltimis laudis expedita,essent nulla,qa cùm
pmissũ est indiuiduũ rõe vnius indiuiduę volũtatis,
11 & ita laudũ † etiã est indiuiduũ, ad effectũ,vt si non
valet pro parte neque valeat in toto, vt fuit decisum
Franch. *decis. 173. & decis. 354.*
12 Sed sẽp faciẽda est interp̃tatio, ne sñię † cõtineãt
cõtrarietatẽ. Fulgos. *in cons. 158. nu. 2. & seq.* Bartol.
in cons. 205. nu. 5. vers. quarto vidẽdum part. 1. Item qa
13 interp̃tãda sunt , † vt intelligãtur lata ex fundamẽto
iuridico, vt latè p Crauet. *in cons. 10. nu. 2.* & p Dec. *in
cons. 207. nu. 7.* & ita vt euitetur nullitas, qa si essent cõ
traria essẽt nulla. Mathesil. *sing. 20.* Et pptera Doct.
hema-

firmarũt, vt p euitanda cõtrarietate, etiã verba sen-
tẽtiæ im ppriari debeãt, *c. ex literis de pignori.* vbi Abb.
nu. 6. Soci. *in conf.* 2. *nu.* 2. *vol.* 4. Crau. *in conf.* 430. *col. fi.*
vol. 2. Menoch. *in conf.* 110. *nu.* 10. *vol.* 2. qa si retẽta p-
pria significatione verborũ sententiæ essent frustrato-
14 riæ, † & nullæ, ideò eius verba impropriari debent.
Bald. *in conf.* 501. *per totũ vol.* 5. Ergò d. verba (q̃ sũt de
pprietate vniuersitatis Mõtignesij) ita debẽt interpreta
ri ad inducẽdũ argumẽtũ, qd ambę vniuersitatis Maſ
ſæ, & Mõtignesij vsufructuariæ declaratæ habeãt ple-
nũ dñiũ, & plenã pprietatẽ insolidũ & p indiuiso, pp
phibitionẽ appropriationis, & pp pęnã, q̃ posuẽt statue
re, & exigere à cõtrafaciẽte aliàs hęc verba remanerẽt
sine effectu, pptet q̃ cãm euitãdã pmittitur etiã im p
priari. Rom. *in cõs.* 14. *in princip. & ibi. Addẽtes in prima
apostilla plurimos cõgerunt.* Felin. *in c. audiens col.* 1. *de p̃-
script.* Abb. *in d. c. ex literis in fi. col. penult. de pignorib.*
Et qd hæc amborum laudorũ interp̃tatio sit vna
15 pbatur ex ipsa obseruãtia immediatè † subsequuta.
Nã q primũ laudũ fuerit obseruatũ atq; executionẽ
habuerit, pbatur ex ipso laudo lato de anno 1417. vbi
enunciatur d. laudũ latũ anno 1327. fuisse exequutũ,
& illius vigore fuisse appositos limites. Itẽ in laudo
lato de anno 1538. pariter idẽ enunciatur, atq; etiam
asseritur d. laudum anni 1327. fuisse pductum p DD.
Lucẽses corã ipso D. Marchione Vasti arbitro à par-
tib' electo, ex quo facto clarè probari dicitur de pos
sessione subsequuta, tum qa narratiuæ factæ in pluri-
16 bus instrumẽtis antiqs plenè probãt, † etiã in p̃iudi-
cium tertij. Bald. Salyc. Castrẽs. & alij *in l. cũ aliqs. C. de
iure delib.* Anto. de Butr. *in c. fi. de success. ab intest.* Ias. *in
l. ex his verbis col.* 2. *vers. quarto singulariter. C. de test.
milit.* Alex. *in conf.* 73. *col.* 2. *vol.* 4. Paris. *in conf.* 104. *nu.*
45. *vol.* 1. Ferret. *in conf.* 293. *nu.* 6. Crau. *in conf.* 322. *nu.*
2. Menoch. *in conf.* 241. *nu.* 3. *vol.* 3. Bursat. *in conf.* 324.
nu. 2. & ita sẽp fuit iudicatum. Put. *dec.* 150. *par.* 3. *&
dec.* 209 *par.* 2. Achil. de Graſ. *dec.* 5. *et dec.* 7 *de iure patr.*
17 Tum qa producẽs scripturã † oĩa ad sui p̃iudiciũ in
ea scriptura cõtẽta cõfiteri videtur, *l. cum p̃cium. C. de
liberali cauſ.* Honded *in conf.* 52. *nu.* 29. *vol.* 1. Natta *in
conf* 31. *nu.* 4. *& seq.* Rimin. iun. *in conf* 84. *nu.* 1. *vol.* 1.
Surd. *in conf.* 151. *nu.* 16. *vol.* 2. q alios referunt, & ita sẽ
per decisum fuit. Rota *decis.* 104 *nu.* 2. *part.* 2. *in Nouiſ.
& decis* 636 *nu.* 1 *par.* 1. Franc. Marc *decis* 449 *par.* 2. &
18 licet aliquãdo sola productio † fiat de actis, sed tenor
instrumẽti nõ fiat de actis, ad tradita p Innoc. *in c. cũ
in iure in fi. De offic. deleg. & ibi.* Io. Andr. *nu.* 13. Abb.
nu. 6. Fel. *nu.* 14. tñ hoc est ad effectũ, si ipse producẽs
vellet impugnare, atq; dicere, qd nõ probet. Bartol.
in l. post legatũ nu. 2. *ff. de his quib. vt indign.* Affl. *dec.* 25.
nu. 2. & ibi Grãmat. *in additionib. alios refert.* Sed DD.
Lucẽses pducẽtes d. instrumẽt. laudi del 1327. nullo
modo p̃testati sũt se illud velle impugnare, sed oĩno
illud appbarunt, postq̃ D. Marchio Arbiter à partib'
electus, illud instrumẽtũ à DD. Lucẽsibus pductũ in
sua sñia arbitrali se vidisse refert, atq; pariter appbat.
19 Ex quo seqtur, q licet p sñiã † dñiũ nõ censeatur
trãslatũ sine traditione, *ad gloſ. in §. fi. instit. De offic. iu-
dic.* Bartol *in l. ex hoc iure, col.* 2. *vers. aduerse tñ. ff. de iust.
& iur.* Alexãd. *in conf.* 1. *nu.* 4. *vol.* 5. Cassad. *decis.* 7. *de
cauſ. poſſeſſ. & propr.* vbi ampliat, hoc etiã pcedere in
corporalibus, & in pũcto licet p sẽtẽtiã arbitri nõ cẽ-
seatur trãslatũ dñiũ sine traditione, vt not. Bald. *in l.
fi. §. fi. in fi. vers. & facit ad q̃stionẽ. C. cõia de legat.* & p-
bat Dec. *in conf.* 564. *nu.* 3. Tñ cũ cõstet de exequutio-
ne d. laudi, & possessione subsequuta vigore d. laudi,
ideò dñiũ translatũ fuisse in vtrãq; vniuersitatẽ dicẽ
20 dũ est. Itẽ possessio post d. † sñias vltimas pbat illarũ
exequutionẽ, qa obseruãtia subsequuta p̃sumitur fa-
cta vigore tit. p̃cedẽtis etiã si in titul. aliqua dubita-
tio oĩa esset. *l.* 2. *C. de agr. poſſeſ.* Bar. *in l. cũ in rẽ, verſo
in prin ff. vsur.* Ias. *in l. si certis ann. n.* 7. *C. de pact.* Bal. *in
cõs.* 400 *n.* 5 *vol.* 4. Pau. de Cast. *in cõs.* 414. *in prin. vol.* 1.
Ex his clarè cõstare credẽdũ est, qd dñiũ, & ppriet-
tas d. loci, territorij, & pascuorũ sit cõis, & ad vtranq;
vniuersitatẽ Massæ, & Mõtignosij in solidũ, & p in-
diuiso ptinere dicit, & hoc vigore oĩũ p̃dictarũ triũ
sñiarũ arbitraliũ quas effectũ, & exequutionẽ habuiſ-
se cõstat. Vnde seqtur primus effectus, q litus maris,
qd est cõtiguũ d. loco cõi, est etiã cõe, quoad iuriſ-
dictionẽ, & dñiũ, qm verissima est oĩum Doct. sñia,
21 q Princeps habẽs iurisdictionẽ in territorio, † eandẽ
habet etiã in mare sibi adiacente, & coherente, imò
illã potest exercere in mare vsq; ad centũ milliaria,
qm centũ milliaria in mari sunt minus duabus dietis,
ad Bart. *in tract. de insula. § nullius, nu.* 1. Pau. de Cast.
in l. Insula ff. de iud. & l. deprecatio ff. ad l. Rhodiã de iactu.
Cepoll. *in tract. de seruit. rustic. c. de mari nu.* 14. Felin.
in c. cum o~ m de except. quos sequitur Hieronymi. de
Monte *in tractatu de finib. regendis cap* 7. *num.* 12.
Secundus effectus, q nõ licuerit DD. Lucẽsibus in
d. loco cõi facere ędificiũ inuita vniuersitate Massę,
qm in re cõi melior est conditio phibẽtis, *l. Sabinus.
ff. cõi diuidundo, l. Parietẽ. ff. de seruit. vrban. præd. c. in re
cõi de reg. iur. lib.* 6. Oldr *in conf.* 122. *in fi vers. in re pari,*
Item vltra finẽ, ad quẽ locus cõis est ordinatus socius
22 † inuito altero socio, nihil facere potest. Pau. de Cast.
in conf. 395 *col.* 2. *in prin. vers. illud etiã vol.* 2. ideo si so-
cius habens iurisdictionẽ cõem velit ædificare fortil
litiũ in loco cõi, id qdẽ inuito altero socio facere nõ
potest, quo casu melior est cõditio phibẽtis. Bald. *in
cõs.* 165. *vol.* 1. Rom. *in cõs* 52. *in prin.* qd multò magis
pcedit qñ interest socij phibẽtis, vt qa dederit fidẽ
vassallis, vel alteri vicino Pñpi de nõ ædificãdo for-
tellitio, in d. loco, vt ibid. p Rom. *in d. cõs.* 52. *in prin.*
Tertius effectus est, q si socius inuito altero socio
cõtra vsũ destinatũ in re cõi ædificiũ fecerit, tũc alter
soci', in cuius spretũ ędificatũ fuit de facto, & autho
23 ritate † ppria, illud desup ædificatũ, tollere, destrue-
re, & impedimẽta remouere poterit, *ad text. cũ gloſ. in
l. si virem. § si ad ianuã ff. q vi, aut clã,* qui text. licet lo-
quatur in re ppria, tñ habet locũ etiã in re cõi, cũ sit
eadẽ rõ, vt pbat Pau. de Cast *in conf.* 395. *col.* 2 *in prin.
vers illud etiã vol.* 2. nõ .n. debẽt pmitti huiusmodi ędi
24 ficia † in re cõi, qñ timeri potest. Ansel. *in conf.* 139. *in
prin* p̃sertim qñ cognoscit, ad æmulationẽ fuisse ædi
ficata vt ibi p Ang. & p̃sumũtur ad æmulationẽ, qñ
necessaria nõ sunt, vt p Rom. *in d. conf.* 52. *vers. Tertio
quòd hoc, num.* 4. *vbi addentes in verb. æmulatione, & in
verbo necessaria plurimos allegant.*
Circa secundũ dubiũ, videlicet cũ p̃supposito, qd
dñium, & pprietas d. loci pertineat ad cõmunitatem
Mõtignosij tñ, & q vniuersitas, & homines Massæ
nullũ aliud ius habeant, quàm pascẽdi, vtrum licitũ
fuerit DD. Lucensibus huiusmodi ædificium facere.
Negatiuè resoluẽdũ est, de iure. Primò, qa cũ mare
positũ fuerit p cõfinibus ambarũ vniuersitatũ, ergo,
25 & ipsũ † mare eiusq; littus erit cõe ambarũ vniuersi-
tatũ *ad gloſ. in l.* 2. *§. apud Labeonẽ, vers. p̃terea in verb. cõ
finio. ff. de aqu plu. arc.* Bart. *in tract. de fluminib', verbo
flumen nu.* 3. & licet cõfinia includãt oĩa, tñ ipsa non
cõtinẽtur, qa sũt cõia. Corn. *in conf.* 53. *col* 2. *vers nec
etiã obstat, vol.* 2. Aret. *in cõs.* 29. *nu* 9. *vers sed dubitatur.*
26 Itẽ sunt cõia, † etiã si in sñia d. esset vsq; ad mare, vel
vsq; ad littus maris, qa, & ipsa cõfinia accedũt, licet
nõ includãt. Bart. *in d. vers flumen nu.* 4. *& seq.* Cepol.
de seru. rust. p̃d. c. 38. *de torrẽte, nu.* 3. *vers. sed qd si reperiũ
tur.* Cũ ergo mare eiusq; litus, tãq̃ cõfinia d. loci cõis
sint etiã cõia, ergo in re cõi cõtra prohibitionẽ socij
ædificare non licuit, vt probatum est.
Secundò, qa in dict. sententijs arbitrorum phibi-
tum est sub pęna scutorũ decẽmilliũ, ne qua ex dict.

vni uersitatibus aliquid de dict. locis, sibi appropriet,
27 ergo nō licuit DD. Lucēsibus sibi appropriare † partē
dictorū cōfinium, q̄ sunt cōia, vt pbatū est, & verba
sententiæ sunt, in re sp̄tanda, pro vt de iure, *l. Herennius.*
§. Caia. ff. de euict. l. Lelius Marcellus, ff. de pactis dotalib.
l. ab eo. ff. de probat. Innoc. *in c. bonæ in primo verbo præ-*
sumitur De elect. Tanto magis qa ex appropriatione d.
loci particularis, & ædificij desuper facti, posset ali-
quando impediri casus cōis respectu vniuersitatis, &
hominum Massę, qđ est prohibitum *l. 2. ff. ne quid in*
28 *loco publico*, vbi cū agri † cōes appellantur publici, ad
effectū, ne qd in eis fiat, quo damnū in p̄sēti, vel in fu
turū alteri socio fieri possit. Itē ad effectū, vt illud in-
terdictū locū habeat, generaliter est phibitū ne quid
fiat, ergo DD. Lucēses cōtra phibitionē legis, & dicta
rū sententiarū in p̄iudiciū d. vniuersitatis Massę ędifi
care nō potuerūt. Nā, vt *in d. l. 2. §. merito in fi.* habetur,
29 eo ipso qđ aditus fieret deterior, † vel angustior inter
dict. locū est, & deterior fieri dicitur, eo ipso qđ dubita
tur deteriorē fieri posse, *arg. l. nonnisi ff. de falso tutore est,*
gestū sed posset hoc in futurū dubitari p̄sertim à cōlo-
cio, cum quo sępissimè discordiæ habitæ sunt, *ad l. cū*
pater. §. dulcissimis in fin. de legat. 2. & propterea dictæ
sententię arbitrales ad sedādas discordias platæ fue-
30 runt. Itē qa dñs † fundi seruiētis nō potest ædificare
in p̄iudiciū seruitutis. *l. si domus. ff. de seruit. vrb. p̄d. l. si*
eo loco. ff. si seruit. vendic. Socin. *in cons. 105. vol. 1.* & alij
allegati p Couar. *in l. 1. var. resol. c. 17. nu. 11. vers. sed*
quoties. Surd. *in cons. 65. nu. 13. vol. 1.* Lanar. *in cons. 35. n. 3.*
Tertiò qa, vt mihi p̄supponitur in quadā scripturā
signata A. de anno 1599. d. vniuersitates ad sedādas
discordias, & lites inter eas diuiserūt inter se d. loca,
territoria, & pascua, in duas partes, & d. vniuersitati
Massæ contigit illa portio, q̄ mari adhęret, ergo, &
ipsū mare, eiusq; littus ad d. vniuersitatē ptinere di-
31 citur, vt probatū est, qm̄ mare † ad illud territoriū p-
tinet, cui adiacet. Bart. *in d. tract. de insula. §. nullius.*
Cepoll. *in d. tit. de mari vol. 14.* & alij superius allega-
ti, ergo DD. Lucenses nō potuerūt ædificare, in litto
re maris, qđ adhęret portioni dict. locorū p trāslactio-
nē, et diuisionē ad d. vniuersitatē Massæ pertinenti.
32 Vltimò, qa non licet facere aliquod ædificiū † ad
ęmulationē, et inuidiā alterius Ciuitatis, qđ p̄beat
occasionē discordiæ, et seditionis, quo casu quilibet
prohibere potest. *l. opus nouum in fin ff. de operib. publ.*
Bartol. *in l. ex hoc iure col. 4 in fin. vers. oppono dicitur hic*
ff. de iustic. & iure, per tex. l. prouincias, & ibi gloss. C. de
ędific. priuatis, et notatur *in l. quęcunq; castellorū, & ibi*
gloss. in ver. antiquas, et ibi Bartol. *C. de fundis limitrop.*
lib. 11. gloss. et Angel. *in l. lex duodecim tabul. ff. ad l. Iul.*
Maiestatis. Innoc. et Abb. *in c. Pisanæ de restit. spoliat.*
Abbas *in cons. 62. nu. 14. vers. præterea non est præsumē-*
dum parte 2. Bartolom. Cepoll *in tractatu de seruitut.*
Vrban. præd. cap. 39. col. 2. vers. sed est dubium.
33 Et dicitur fieri ad ęmulationem, † qn̄ cum inten-
tione ędificandi concurrat potentia nocendi. Bald.
in cons. 51. vol. 1. Boer. *decis. 320. nu. 13. vers. unde circa*
istam secūdā fallentiā. Itē dicitur fieri ad ęmulationē,
34 † qn̄ ex ipso ędificio nullā cōsequitur vtilitatē. Ias. *in*
cons. 32. vol. 1. quo casu omnino est phibitū. Idē Ias.
in l. quominus in prima quæst. Bartol. ff. de fluminib. sed
35 ex hoc ędificio facto † in confinibus potest p̄sumi
intētio nocēdi saltē ex quo impediretur vsus pascuo
rū ptinētiū in illa parte inferiori ad vniuersitatē Mas
sæ, pro quo facit *consiliū* Bald. 150. *vol. 3.* qđ si tres fra-
tres feudatarij diuiserūt sibi territoriū, et duo ex eis
velint ędificare castrū, qđ tertius poterit, prohibere,
36 postq̄ dñium est cōe. Nā licet vnus † non possit im-
pedire naturalē vsū rei cōis, sicut est vti iurisdictione
l. arboribus. § nauis. ff. de usufructu, l. duo. ff. de acquir. he-
red. Tū nouū opus fieri potest phibere, qa nō ptinet
ad veterē vsū q̄ doctrinā sequitur Boe. *in d. dec. 320. nu.*
32. vers. circa qđ, sed hoc ędificiū attētatū à DD. Lu-
cēsibus in re cōi nō ptinet ad veterē vsū, sed ad ęmu-
lationē vicini, et cōdomini, vt sine interesse ædificā-
tis illū impediat. Ideo dicit Bart. *in l. altius. ff. de seruit.*
& aqua, qđ si qs volt altius eleuare domū suā, nō ad
37 aliquā vtilitatem, sed vt vicinum impediat † potest
prohiberi, quia ad ęmulationem fieri dicitur, et hāc
doctrinam sequuntur Bald. et Salyc. *ibid.*
38 Itē dicitur ad ęmulationē fieri, qn̄ ędificiū † nō est
necessariū ad custodiā territorij. Roman. *in cons. 52.*
vers. secūdo p̄ricipaliter. Paul. de Cast. *in l. cū eo. ff. de seru.*
vrb. p̄dio. Sed hoc ædificiū à DD. Lucēsibus attētatū
ad territorij custodiā nō est necessariū, qm̄ nulla oc-
casio adhuc nata est, ppter q̄ sub p̄textu custodiæ de-
beat impediri ius antiquū, sup quo fruēdo ab amba-
bus vniuersitatibus in pluribus diuersis sęculis tot sē-
tētię arbitrales ad sedādas discordias pmulgatæ fue-
re. Facit *cons.* Alex. 174. *nu 4. vol. 2.* qđ dñs suæ domus
nō potest altius ædificare, ad videndū facta religio-
sorū si sua nō interest. Itē facit aliud simile, qa si in
area mea ad triturādas messes nō possū habere vētū,
39 nisi ab vna parte, vicinus nō potest ædificare † nouū
ędificiū, vt me impediat, qn̄ sua nō interest illud ędi-
ficiū facere. Ad tradita p Cyn. Bart. Bal. & Albert. *in*
l. si. C. de serv. & aqua, & p Boer. *in d. dec. 320. nu. 14.* Sed
DD. Lucēsium nō interest hoc ædificium factum in
re cōi, ad impediendū vsum illius partis, q̄ nō ptinet
ad ipsos, sed p diuisionē contigit vniuersitati Massæ.
40 Itē, qa nemo potest facere ædificiū † in loco limi-
tropho. Luc. de Pen. *in d. l. quęcūq; C. de fund. limitroph.*
lib. 11. Guidopap. *singular. 176. vers. Fonteria, ad l. post*
limit. ff. de captiv. et postlimin. reversis cum alijs ad hoc al-
legatis per Roland. *in consil. 84. num. 22. vol. 2.*
Ex his olbus satis clarè apparet de iustitia vniuer-
sitatis Massæ, & d. Excellētiss. Principis ad impedien
dū, & tollendum dict. attentatū ædificium.

SVMMARIA.

1 *Falsitas, quæ non nocet, non est punibilis.*
2 .. *& an saltē puniēda sit pœna extraordinaria, & nu. 6.*
3 *Subscribens literas, quæ nō sunt aptæ ad nocendam, non est puniendus aliquo more.*
4 *Literæ priuatæ nullis testib subscrip. nullā pbationē faciunt.*
5 *Scripturam priuatam falso scribens non est puniēdus, si illa nullam fidem facit.*
7 *Mendaciū, qđ nō nocet, non est puniendū actione de dolo.*
8 *Scriptura priuata, quomodo probetur ab aliquo cōfecta.*
9 *Testes quomodo debeant deponere scripturam fuisse ab aliquo confectam.*
10 .. *dicentes se habere notam manum non probant.*
11 .. *etiā si dixerint causā qa viderunt illū sępius scribere.*
12 .. *& an ppter rōnē redditā faciāt semiplenā pbationē.*
13 *Testes super scriptura priuata, vt faciant semiplenam probationem, quot concurrere debeant.*
14 *Comparatio literarum, quando probata dicatur.*
15 *Testes dicētes se habere notā manū, pbāt cū alijs adminic.*
16 *Literas falso subscribens, non est puniendus si non probetur fuisse missas, & datas nuntio.*
17 *Libelli famosi pœnam, quando scribens pati debeat.*
18 L. lex Cornelia. §. si quis librum. ff. de iniurijs, *quot sunt necessaria.*
19 *Punctus importat copulam.*
20 *Libello famoso qs nō tenet, nisi manifestauerit scripturā.*
21 *Libelli famosi pœna cessat, quando detinetur scriptura ad respondendum.*
22 *Pœna non imponenda est, vbi cessat dolus.*
23 *Delicti præsumptionem excludit, qualitas personæ.*
24 *Falsis rescriptis vtentes non sunt puniendi, quando ostendunt personam, à qua habuerunt.*
25 *Libellū famosū inueniens, & ostēdens, fecisse præsumitur.*

Subscri-

...ribēs falsò literas, alterius nomine,
...ordin ariè quidē puniendus est,
...n probatur, & quomodo per
...debeat. Item de libello fa-
...ādus nō est, qui scriptu-
...iuriam factam, retinet
...is animo respondē-
...nominat.

...A LI.

...ibus imputatus
...suo Prouin-
...naldam sub
...erit. Item
...ellos fa-
...diffi-
...mniū
...es ex-
...ntur,
...us sit.
...ionē,
...ierit,
...Primò
...f. in l.
...ibi se-
...f. in c.

...Anton. de Buir. Imol. & Abb. & hanc opinionē esse cōiter receptā probat Clar. in §. *falsū nu. 45. vers. Item excusatur*, vbi allegat plures attestātes de cōi, & licet Clar. ibid. ꝓbet, ꝙ ista cōis est vera, vt non puniatur pęna
2 ordinaria, sed extraordinariè † puniendus sit arbitrio Iudicis, vt etiā p Menoch. *de arbitrar. cas. 306. nu. 16. & plur seq.* Tñ hęc cōis opinionis restrictio, per Rotā intellecta fuit, vt procedat, qñ falsitas cōmissa, q̄ de p̄senti nō nocet, tñ apta est ad nocendū, vt p Verall. *in decis. 5. part. 2.* & Menoch. *in d. casu. 306. nu. 17.* ꝓbat esse extraordinariè puniendū, qñ falsificans omnia solemnia adhibuit ex parte sua quantumuis commissa falsitas non noceret.

Sed hæc asserta falsitas de qua agitur, neq; nocet, neq; apta est ad nocendū, neq; imputatus de ea, solemnia requisita adhibuit, vt nocere potuisset, nō. n. nocet, qa Guiscardus Greui, qui falsò p̄tenditur subscriptus per d. R. Priorem, nullatenus ꝓ dict. litteris
3 † pęnā pati potuisset, qm̄ ipsæ litteræ, nihil aliud cōtinent, q̄ relationē, eorum de quibus fama circūferebatur in Ciuitate Petranæ, super separatione Prioratus illius Ciuitatis ab ipsa Prouincia, ad effectum, vt ꝓ vtilitate Prouinciæ aliqua fieret ꝓuisio. Imò pro ista certificatione, dict. Guiscardus, qui prætenditur falso subscriptus meritum acquisiuisse dicitur; Neq; dict. literæ sunt aptæ ad nocendum, nemo. n. vnquā diceret ꝓ certificatione super ꝓuisione facienda ad vtilitatē Prouinciæ ipsum aliq̄ pęnā à suo superiore passurū esse. Neq; sunt adhibita necessaria solemnia ꝑ ipso actu asserto falso, qm̄ literæ priuatæ nullis te-
4 stibus subscriptæ, † ne semiplenā q̄dem fidem faciūt. Rota *decis. 781. & decis. 813. par. 1. in Nouiss.* Couar. *in lib. pract. quæst. c. 22.* Nisi concurrerent adminicula vt ibi per Rotā, & Couar. & alios per eos allegatos. Ideò Bartol. *in l. 1. §. qui in rationibus. ff. de falsis*, dicit ꝙ ita demum conficiens scripturam priuatam falsā,
5 punitur de falso, si talis scriptura † aliquā fidem faciebat, vel ꝓbationem saltem semiplenā aut inditiū, aliàs secus, *d. l. domus*, & hanc conclusionem valdè exornat Vitius *in decis. 540. col. 1. & seq.* & hac p̄sertim ratione, nam qui tenent, qđ falsitas non nociua
6 † sit extraordinariè criminis stellionatus punienda, mouentur *ex l. 3. §. 1. ff. de crimine stellionat.* vbi qđ crimen stellionatus punitur ad instar actionis de dolo,
7 sed actio de dolo non datur, ꝓpter mendaciū, qđ nō nocet, *l. qđ si vēditor. ff. de dolo. l. fundū cuius. §. cū tibi, & ibi Salyc. ff. de euictionib.* qua ratione in puncto vtitur Natt. *in cons. 588. nu. 14 vol. 1.* Et à nobis adducitur nō ad imꝓbandū, qđ falsitas nociua sit extraordinariè punienda, sed ad probādum, ꝙ qñ scriptura non cōtinet omnia probationis solemnia, ita vt nullam ꝓbationem faciat, pro vt est in hoc casu, tunc ne pęna quidem extraordinaria imponenda sit.

Secundò principaliter, qa non ꝓbatur d. R. Priorē d. literas sub nomine d. Guiscardi subscripsisse. Quo-
8 niam, vt scriptura † ꝓbetur ab aliquo cōfecta necesse est, qđ adsint tres testes ad minus, qui dicant fuisse p̄sentes tēpore confectionis ipsius, nam cùm de facili possint super hoc decipi, ideò maior testiū numerus requiritur. *§. si quis igitur de instrum. cautel. & fide, gloss.* Bartol. & Clarius Paul. de Castr. *in Auth. & si contractus. C. de fide instrum.* Bartol. *in l. scripturas. C. q. potiores in pign. hab.* Abb. *in c. 2. de fide instrum.* & ibi omnes Canonistæ. Nec potest dici manu alicuius effectā es-
9 se, nisi testes † dicant fuisse p̄sentes, atq; vidisse illam scribere, *vt per gloss. in d. Auth. & si contractus*, & ꝓbatur *in d. §. si quis igitur*, & per Ruin. *in cons. 46. vol. 4.*
10 Ideò testes dicentes † se habere notā manū nō ꝓbant. Afflict. *decis. 181.* Alex. *cons. 80. & cons. 150. col. 2. vol. 5.* Dec. *in cons. 615. col. 2.* Paris. *in cons. 19 nu. 44 vol. 3. & in cons. 55. nu. 13. vol. 4.* Grāmar. *decis. 84.* Rim. iun. *in cons. 39. vol. 1.* Menoch. *de arbitrar. casu 114. nu. 22.* Imò etiā si dixerint se habere totā manū eñ hac cā,
11 qa viderunt illum sępius scribere, † nō ꝓbant, qa nō deponunt, vt testes, sed vt iudices, vt diffusè ꝓbat Rimin. iun. *in cōs. 209. nu. 16. & seq. vol. 2.* Itē nō ꝓbāt, qa dixerūt, ꝓ vt mihi videt, & ita deponāt de eorū iudicio, vt post alios relatos ꝓbat Cur. sen. *in cōs. 55. n. 19.*

Et licet aliq teneāt, ꝙ testes dicētes se habere notā
12 manū faciāt semiplenā ꝓbationē, si reddiderint † rationē qa viderunt illum sępius scribere, ita vt iūctis alijs ꝓbationibus faciant plenā ꝓbationē, vt p Rol. *in cons. 27. nu. 24. vol. 1.* & Rot. *in decis. 124. nu. 3. par. 2. in Nouiss.* Tamē in hoc casu nulla alia ꝓbationū adminicula cōcurrūt, vt tres testes, q dicūt esse subscriptionē Prioris non reddūt iustā causā scientiæ. Item sunt subditi R. Prouincialis, & inimici ipsius Prioris, ita vt nulla fides eis adhibenda sit.
13 Itē reqrtur ad hoc, vt testes † faciāt semiplenā ꝓbationē, qđ fuerint electi p Iudicē ad faciendā cōparationē, nec deponant, vt testes sed vt periti, & tunc
14 ipsa cōparatio † ꝓbata dicitur Ruin. *in cons. 79. col. 3. vol. 4.* Paris. *in cons. 55. col. 2 vol. 2.* Riminal. iun. *in cons. 39. nu. 53. & d. cons. 209. nu. 15.* Item Rota resoluit, ꝙ
15 testes dicentes se habere notā † manum ꝓbant cum alijs adminiculis *in decis. 533. nu. 1. part. 1. in Nouiss.* & postea declarauit, qđ hoc ꝓcedat in epistolis, & cedulis mercatorū, quæ regulariter scribuntur absente parte, secus in alijs, in quibus testes nō admittūtur ad faciendam fidem, nisi fuerint præsentes, & viderint scribere. Rota *decis. 570. part. 1. in Nouissimis.*

Quare resoluendū est nō cōstare d. R. Priorē dict. literas falso subscripsisse, p̄sertim, quia versamur in criminalibus in quibus probationes debent esse luce meridiana clariores, *l. sciant cuncti. C. de probat. c. sipharitum 5. quæst. 6.* & ad conuincendum Prælatum Religiosum, atque maculandam eius famam.

Tertiò, etiā si ꝓbaret d. literas fuisse à d. Priore subscriptas, hoc nō sufficit ad hūc effectū, vt ipse eōdem
16 nari potuisset, qm̄ specialis ꝓbatio est necessaria ꝙ literę fuerīt missę, vel traditę nūcio, aut tabellario de-

gere hæredem institutum, & eius filios, quam alios
Menoch. *conf. 724. num. 11. volum. 8.* ergo cessare
debet argumentum deductum ex maiori affectione
coniunctionis sanguinis, propter quam onus legati
annui videatur repetitum, etiam à substitutis, Quia
37 vna † præsumptio tollit alteram. *l. Diuus, & ibi gloss.
in ver. existimari ff. de restit. in integr.* Item plures pręsumptiones tollunt vnam. *Auth. itaque. C. communia de success.* Crauett. *cons. 145. num. 11. & cons. 149. num. 17.* Rot. *decis. 192. num. 2. part. 1. in Nouiss.*
Et in hoc casu cōcurrunt plures præsumptiones maioris affectionis, erga Dom. Marchionem Augusti-
38 num iuniorem. Item concurrit altera, † quia testator
præsumitur, quod minus voluisse grauari hæredem
suum. *l. uxorem. §. primo. de legat. 3.* & propterea legatum prædictum restringendum est ad expresse grauatum, neque extendendum ad substitutos, ex præsumpta maiori affectione, sed potius ex maiori affectione erga hæredem successorem restringendum est, vt quanto minus grauetur.

Ex his credo resoluta esse omnia contraria, neq; opus esse ingredi disputationem, an hoc legatum annuum sapiat naturam legati alimentorum, quia & si illam naturam haberet extinctum est, cùm testator prohibuerit alienationem, & in parte in vltima voluntate, etiam pro causa pia, ita vt tota hæreditas vnita, & integra perueniat ad successorem.

S V M M A R I A.

1 *Hæres debet obseruare voluntatem defuncti, alias priuandus est.*
2 *Alienationis species est census impositio.*
3 *Hæres non implens voluntatem defuncti priuandus est omni commodo hæreditatis.*
4 *Testatori fit odiosus, qui illius voluntatem non obseruat, & priuandus est.*
5 *Actio est nata ante diem, quando est certum quid deberi secus si incertum, & 14.*
6 *Fideicommissarius quando possit agere in vita grauati.*
7 ... *& alienata petere ante restitutionem sibi factam.*
8 *Linea in altera existens non potest agere donec est spes, quod ex prima linea aliquis nasci possit.*
9 *Substitutus sub conditione si liberos non habuerit, non admittendus donec est spes, quod liberi nasci possint.*
10 *Primogeniti nascituri spe pendente, interim quis admitti non potest, & 12.*
11 *Testator præsumitur dilexisse ex ordine vocationis.*
13 *Fideicommissarius in casum mortis non agit in vita grauati.*
15 *Hæres non priuatur ob non implementum, nisi fuerit interpellatus.*
16 ... *cum termino vnius anni ad adimplendum, & post alterum annum priuari.*
17 *Pœna priuationis non inducitur, nisi præcedente citatione.*
18 *Grauatus in assumendo cognomine priuandus est, si non assumit.*
19 ... *sub pœna, priuandus est locum obseruet.*
20 *Fideicommissarius in casum alienationis, statim agere potest.*
21 *L. Imperator. ff. ad Trebell. procedit data fraude.*
22 *Proximior agnatus intelligitur de tempore contrauentionis.*
23 *Primogenitus intelligitur respectu temporis cadentis successionis.*
24 *In fideicommissis conditionalibus admittuntur nati tempore euenientis conditionis.*
25 *Patre priuando ob contrauentionem, etiam eius filij sunt priuandi, & num. 34.*
26 *Qualitas conditionis quando censetur repetita in substitutis.*
27 *Clausula de gradu in gradum quid importet, & quos comprehendat.*
28 *Linea durante non fit transitus ad alteram lineam.*
29 *Primogeniti in infinitum per quæ verba vocati censentur.*
30 *Fideicommissi cedentis qualitas cessat, quando est vocata linea in infinitum.*
31 *In fideicōmissis lineatibus nunquam dicitur euenisse casus conditionis, quam diu est spes, quod quis nasci possit.*
32 *Ad fideicommissum possunt vocari filij nascituri.*
33 *In fideicommissis an, & quando inspicitur tempus euenientis conditionis.*
35 *Hæres non tenetur habere ratum factum, quod est nullum ipso iure.*
36 ... *idem in feudo.*
37 ... *non tenetur habere ratum factum in fraudem.*
38 *Allodialia bona sua, quilibet potest recognoscere in feudum ab aliquo.*
39 *Sententia in possessorio iuris hæreditarij, quando pariat rem iudicatam in petitorio.*

Primogeniti in lineis, quando sunt vocati in infinitum, quis de secunda linea nō debet admitti, quandiù est spes, quod aliquis de prima linea nasci possit, Nec aliquis de linea priuandus est, ob non adimplementum, Nisi monitus prius, & dato termino ad adimplēdum, & Nisi post annum termini. Item si pater priuandus fuerat, eius filius primogenitus admittendus est, etiamsi sit hæres patris, & illius factū nullum, & inualidum ratum habere non tenetur.

C O N S I L I V M XLIX.



T præsens controuersia inter Comit. Antonium Littam actorem, & Dom. Marchionem Augustinum Littā cōuentum super primogenitura fundata ab olim Domino Ioāne Baptista Litta facilius iudicari possit. Tria dubia discutienda propono. Primum, cùm in contestatione litis partes negent probari contrauentionem ante natiuitatem Marchionis Augustini, ideò dubitatur an in casu, quo contrauentiones factæ essent ante natiuitatem dicti Augustini, si hodie superuiueret Marchio Pompeus sine filijs, Com. Ant. posset agere ad priuationem illius. Secundum, an in casu, quo esset priuandus, admittendus esset Dom. Marchio Augustinus eius primogenitus postea natus, vel Dom. Comes Antonius actor, primogenitus alterius lineæ ad successionem postea vocatæ. Tertium an d. Do. Com. Antonio obstet res iudicata per Dominos deputatos venerabilis Hospitalis, per quam admissus fuit ipse Do. Marchio Augustinus.

Circa primum, videtur prima facie resoluendum ad fauorem Com. Antonij. Primò, quia in testamento disposita impleri conuenit. *§. exhæredatos in*
1 *Auth. de hæred. & falcid.* & hæres voluntatem † testatoris obseruare debet *l. facta. §. si in danda. ff. ad Trebel.* & hæres qui non obseruat voluntatem defuncti hæ-

reditate

reditate priuandus est. *l. si quis sepulcrum. §. prætor ait,*
vers. nisi aliquid. ff. de religios. & sumpt. funer. gloss. in l.
pen. in fin. C. de legat. per quem tex. ita responderunt,
Mattheus de Felicianis *in 1. cons. Pauli de Castro. 259.*
volum. 1. Paris. *in consil. 19. nu. 55. vol. 2.* vbi qd propter
inobseruantiā volūtatis testatoris priuandus est om-
ni commodo hæreditatis. Cephal. *in consil. 363. col.*
3. volum. 4. vbi quod contrauenire dicitur voluntati
testatoris, qui non obseruat scripta in testamento,
& hæreditate priuandus est. Bald. *in consil. 350. in fin.*
volum. 4. Corn. *in consil. 99. in princip. volum. 1.* & alij
plurimi ad hoc probandum relati, per Bursat. *in cons.*
167. num. 12. & sequen. volum. 2. & per Viuium *in to-*
ta decis. 118.

Sed in casu de quo agitur, olim Dom. Io. Baptista
Litta eatens descendentibus post institutionem hæ-
redis Dom. Augustini eius fratris instituit primoge-
nituram in omnibus bonis suis, vocando prius pri-
mogenitos descendentes ex Dom. Augustino, dein-
de primogenitos descendentes ex Io. Stephano alte-
ro eius fratre, cum conditione, vt omnia bona sint
in perpetuum vnita in vno solo, prohibendo quam-
cunque detractionem etiam ex casu priuilegiata in
iure, Item prohibendo quamcunque speciem alie-
nationis cum eadem causæ expressione, vt bona sint
in perpetuum vnita in vno solo. Est Dom. Marchio
Pompeus primogenitus dicti Augustini, non paruit
præcepto testatoris, quia non accepit inuestituram
& possessionem à DD. Gubernatoribus Hospitalis
maioris Mediolani, pro vt testator iussit. Item non
obseruauit continuare societatem Hispaniarum, &
Besenzoni, pro vt etiam præceperat. Item pecunias
ex dictis societatibus exactas non implicauit in em-
ptionem redditLuum, pro vt etiam disposuit, sed eás
expendit, & dissipauit. Item alia bona alienauit.
2 Item annuum censum † perpetuum super dictis bo-
nis imposuit, quæ impositio alienationis est species,
etiam si super fructibus bonorum impositus esset, vt
pluries fuit in Rota Romana decisum, & decisiones
sunt compilatæ in D. N. *tomo 3. tit. Alienatio. cap. his*
verbis, & cap. sequen. ergo si D. Mar. Pompeus viueret
omnino priuandus esset hæreditate, quia non implēs
3 voluntatem † defuncti priuatur omni commodo, &
emolumento sibi à testatore relicto. Socin. *in consil.*
229. volum. 2. Dec. *in cons. 273.* Math. Felician. latius
alijs *in dict. cons. 259. colum. 2. vers. in contrarium.* Item
4 quia spernens, † & inobediens testatoris efficitur illis
odiosus. Alex. *in cons. 136. colum. final. volum. 1.* & alij
ad hoc allegati per Paris. *in dict. cons. 19. num. 56. vol.*
2. Item, quia testator erexit dictam primogeniturā
in honorem suum, & totius familiæ suæ, & qui sper-
nit præceptum testatoris circa conseruationem me-
moriæ, & honoris sui, dicitur iniuriam inferre, vt
post Matth. Felician. probat, Paris. *in dict. consil 19.*
num. 57. Item quia testator iussit hanc formam esse
obseruandam in successione ad dictum maioratum,
vt primogenitus defuncti cum certa solemnitate, de-
beat inuestiri à dictis Deputatis, & quòd inuestitus
debeat conseruare bona, vt in perpetuum sint vni-
ta in vno primogenito, qui successurus est, & quan-
do quis non obseruat formam à testatore traditam,
priuandus est omni commodo, quod sibi ex hæredi-
tate testatoris peruenire posset. Paris. post plurimos
ad relatos *in dict. cons. 19. num. 59. & plur. sequen. vol.*
2. ergo si dict. Marchio Pompeus viueret, propter
dictas contrauentiones, omnino priuandus est.

Secundò, quia Dom. Comes Ant. est primogeni-
tus ex linea dict. Io. Stephani secundo vocati, ideò
si dict. Marchio Pompeus viueret, Ant. posset agere
ad illius priuationem, nec expectanda esset mors ip-
sius contrauenientis, quia vbicunque certum est ali-
5 quid deberi adueniente die, tunc nata est actio † an-
te diem, secus si esset in certum. *l. 1. in fin. ff. quando*
dies vsusfruct. ced. l. 1. §. impuberi. ff. de collat. bon. l. si ser-
uus communis. ff. de stipulat. seru. Ripa *in l. ita stipulatus*
num. 84. de verb. obligat. & propterea fideicommis-
6 sarium † posse agere etiam in vita grauati respondit
Suarez. *allegatione 4.* secundum quam allegationem
facta est decisio Viuij 403. Item quod facta aliena-
tione bonorum maioratus, statim is qui proximè
successurus est possit omnia reuocare, probat. Molin.
de primogen. lib. 4. cap. 1. Item quod fideicommissa-
7 rius † possit alienata bona petere, etiam ante restitu-
tionem sibi factam. Socin. iun. *in cons. 137. volu. 1.*
Item si grauatus alienat in fraudem fideicommissa-
rij, potest iste statim petere restitutionem fideicom-
missi. *l. Imperator. ff. Ad Trebell.* quæ lex habet locum
in quolibet extraneo ita alienante, vt de communi
Bero. *quæst. fam. 72.*

Sed istis non obstantibus, ad fauorem dict. Com.
Antonij iudicari non posse, ita de iure probatur, quo-
niam testator in lineis vocauit primogenitos natos,
& nascituros ex illis, & ista constat de voluntate te-
statoris admittendi non natos, nec conceptos tem-
pore testamenti, & ad eos, qui in futurum sperabans-
tur, voluntas testatoris progressa est. Idcirco cum
præsupposito dubij, quando Dom. Marchio Pom-
peus nullos adhuc habuisset filios, quia tamen habe-
re poterat, ergò interim dict. Com. Antonius agere
non potuisset, quia expectandum fuisset tempus do-
8 nec † spes sit, vt is qui ex linea procreari potest, super
ueniat, Quamobrem Antonius vocatus de altera li-
nea admittendus non est, vt fuit iudicatum *in 5. Con-*
silio Neapolis, in causa tam ardua Ducis Amalphiæ, vt
per Franc. *decis. 169. vbi num. 25.* quod sacro consi-
lio visum fuit ad exclusionem Marchionis Licetij,
qui vocatus fuerat post lineam filiorum Ducis, suffi-
cere, quod adsit spes, vt ex prima linea vocatorum
aliquis oriri possit, Item ad hoc est lex. *l. si duob. de*
legat. 1. vbi is qui adhuc in rerum natura non est, sed
esse speratur facit partem ad exclusionem alterius,
per quem tex. Rota Florentina decidit eundem ca-
sum ad exclusionem vocati in altera linea. Magon.
decis. 92. num. 43. Caualcan. *decis. 36. num. 31. part. 1.*
Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 10. num. 10.* vbi quòd
9 substitutus † sub conditione, si institutus liberos nō
habuerit, non potest statim admitti, sed debet expe-
ctari donec adsit spes, quod institutus liberos habe-
re possit, ergo Dom. Anton. ante natiuitatem dict.
Marc. Augustini non potuisset agere ad declarandā
priuationem, ob causam contrauentionis, quia pen-
10 dente spè primogeniti nascituri, † is qui est vocatus
ex altera linea agere non potest. Roman. *in consil.*
134. num. 5. vers. in contrarium, vbi quod credendum
est testatorē voluisse, antequam filij aliarum linea-
rum succederent, expectandum esse, donec filij, &
descendentes, ex vocatis in prima linea superuenire,
& succedere possit. Item testator ex ordine voca-
11 tionis, † præsumitur magis diligere primo vocatos.
l. Publius § final. ff. de condit. & demonstrat. Menoch.
consil 954. num. 47. volum. 10. & sicut præsumitur di-
lexisse plus primo vocatum, ita præsumitur magis
dilexisse descendētes ab eo. Menoch. *cons. 680. num.*
23. volum. 7. Ideò præsumitur voluisse dirigere suam
voluntatem de gradu in gradum secundum ordinē
affectionis, per vocationem significatæ, & est ratio
Romani *in dict. cons. 134.* Item quia testator iussit
eundem ordinem seruari in filijs Io. Stephani secun-
do vocati, & cùm dicta verba non possint habere ef-
fectum nisi expectarentur nascituri, ideò dispositio
respectu aliarum linearum, post primam debuisset
stare in suspenso, donec spes adsit, quod aliquis ex

linea

linea nasci potuisset. Paris. *in cons.* 71. *num.* 26. *&*
sequen. volum. 4. qui respondet ad tex. *l. final ff comm.*
12 *præd.* interim substantia voluntatis testatoris † nõ
est in suspenso, vt dicit Franch. *in dict. decis.* 169. *num.*
19. Sed effectus successionis secundum mentem te-
statoris erit in suspenso, videlicet quousque sit spes.
quod ex linea primo vocata nascatur primogenitus,
tũc primogenitus alterius lineę, ea spè durante age-
re non potest. Molin. *dict. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 32. alle-
gat Paul. de Castr. *in cons* 26. *volum.* 1. Quamobrem,
etiam si in casu fortiori, vbi primogenitus ex Mar-
chione Pompeo natus non esset, tunc. Com. Anto-
nius agere non potuisset ad priuationem illius, quia
non doceret se vocatum in ordine, quia à testatore
cogitatus fuit, ergò multò minus potest agere, iam
nato ipso filio primogenito ex prima linea, ad quã
de iure pertinet successio excluso dict. Antonio, vt
probabo in sequenti dubio.

13 Secundò, quia fideicommissarius † in casu mor-
tis, non potest agere, vt condemnetur grauatus vi-
uens ad sibi restituendum, & relaxandum bona fi-
deicommisso subiecta, vt post plures relatos per
vnam integram columnam, Marzar. probat in epit.
de fideicommiss. *quæst.* 61. ex quibus apparet esse cõ-
munem conclusionem, & Pinel. *in l* 1. *parte* 3. *num.*
81. *vers. ampliatur* 6. *& num.* 82. *C. de bon. mater.* atte-
statur ita fuisse iudicatum. Fabb. Anna *in consil.* 11.
vbi bene probat. Molin. *de primogen. lib.* 3. *quæst.* 14.
Boer. *decis.* 354. & hanc opinionem tenet etiam Vi-
uius *in allegata decisione* 403. cum hac distinctione,
14 aut fideicommissarius erat vocatus † sub conditio-
ne certa, aut sub conditione penitus incerta; & pri-
mum casum dicit esse, cùm quis vocatus est post
mortem vltimi possessoris, & tunc in vita ipsius age-
re posse concludit: conditionem autem penitus in-
certam vocat, cùm quis est grauatus si decesserit si-
ne filijs, & tunc nullatenus posse agere concludit,
& esse veram communem conclusionem, & hic est
præsens casus, quia Dom. Comes Antonius ex linea
Ioan. Stephani est vocatus, vbi Marchio Pompeus
decesserit sine descendentibus. Tantò minus ipse
dict. Com. Antonius agere poterit, quia testator de-
clarauit, vt fideicommissarius substitutus succederet,
in casum mortis naturalis, ita enim declarauit in fi-
deicommisso facto vltimo loco, in casum delicti, &
confiscationis in vers. *per le sostitutioni sudette in
caso di morte*, & cùm substitutus in casum mor-
tis differat à substituto in casu alienationis, & sint
duæ species separatæ, intrat regula. *l. Commodissimè.
ff. de liber. & posthum.* vt substitutus in vno casu non
censeatur in altero, & vocatus post mortem alicuius
non potest venire illo viuente. *l. peculium. §. final. de
legat.* 2. *& ibi not.* Bart. *in fin. & in l. si cum hæres in fi.
ff. quã dies legati cedat, & in l. si hæres meus in prin. ff. de
condit. & demonstrat.* & quantum ad substitutum in
casum mortis habemus certam Doctorum conclu-
sionem, quòd durante vita grauati substitutus sub
conditione si decesserit sine liberis, non agit in vita
grauati alienantis.

Tertiò, quia vbi agitur de priuatione alicuius hæ-
redis ob adimplementum non sequutum, requiritur
15 saltem vnica † interpellatio, cum termino vnius an-
ni ad adimplendum ita per tex. *§. si quis vero non im-
plens, auth. De hæred. & falcid. & per auth. hoc amplius.
C. de fideicommiss.* probat. Bursat. *in dict. consil.* 167.
num. 13. *volum.* 2. vbi plurimos refert, & ad hoc est
tex. *cap. nos quidem. de testam.* vbi legatum erat ad
pias causas, & Papa mandat prius hæredem moneri,
16 † & expectandum esse terminum vnius anni ad ipsũ
priuandum Lupus *allegat.* 87. *num.* 3. Gozad. *cons.* 34.
per totum, vbi per plures rationes probat, ad priuan-
dum hæredem, ob adimplementum non factum,
debet prius illum moneri, & postea per annum ex-
pectari. Cephal. *in cons.* 25. *num.* 34. *& sequen. vol.* 1.
vbi quod ista monitio continet terminum anni, &
posteà requiritur alter annus ad priuandum, & hanc
esse communem conclusionem probat Bursat. post
alios *in dict. cons.* 167. *num.* 13. *&* 14. Idem probat Ri-
minald. iun. *cons.* 67. *num.* 25. *volum.* 1. *& cons.* 568.
volum. 5. & Viuius *dict. decis.* 118. *num.* 6. Ergo Dom.
Marchio Pompeus si viueret prius debuisset moneri
ad implicandas pecunias societatis in emptionem
iuxta voluntatem testatoris, ad instantiam cuius in-
terest, & tunc deberet expectari terminus vnius anni,
quando pecuniæ non essent consumptæ in soluendis
debitis testatoris. Item pro alienatis contra volun-
tatem testatoris, debuisset citari ad reintegrandum
fideicommissum, iuxta practicam, quam ponit Pe-
tegrin. *in decis. Patauin.* 120. *num.* 2. *vsque ad finem, &
in cons.* 35. *num.* 8. *& sequen. volum.* 3. *& fideicommiss.
articul.* 42. vbi alios citat: nec statim de facto priuan-
17 dus esset, nisi admonitus, quia pœna † priuationis
nunquam inducitur nisi præcedente interpellatione,
vt pluries fuit decisum, *vt in Digest. Nouissim. tom.* 1.
tit. interpellatio c. pen. & fin. Quod si est verum de iure,
multò magis debet sperari, ita ordinaturum fuisse
Excellentiss. Senatum, qui semper æquitatem consi-
derat, & tunc dict. Marchio Pompeus interpellatus
se defendere potuisset aduersus interpellantem, & ip-
sum repellere tanquam actione carentem, & seipsũ
ex non iure actoris defendere, Verall. *in decis.* 11. *part.*
1. vel in ostendendo implemento, qui iuxta testato-
ris voluntatem, ita mandantis sua debita persolute,
quod factum fuisse mihi præsupponitur, & hoc in
facto consistit.

Ideò non obstant contraria, & pro resolutione
primi distinguendi sunt tres casus. Primus est, quan-
do aliqui sunt vocati, & inuitati cum aliquo onere,
puta assumendi cognomen, & tunc procedit consi-
lium Paris. 19. *volum.* 2. vt ipse declarat *ibi num.* 50.
18 si enim cognomen † non assumit priuandus est, vt
ibi per eum ita legatum factum est, vt assumat tute-
lam filiorum, & procedit consilium Baldi 356. *vol.* 4.
Idem si inuitatus est ad aliquod factum, puta ad ma-
trimonium contrahendum cum aliquo sub spè lucri
hæreditatis, & tunc procedit *consil.* 1. Crauett. & nisi
pareat hæres esse non potest, de quo scripsi *in voto* 50.
inter decis. Pisanas.

Secundus casus est, cùm testator aliquid præcipit
sub pœna priuationis, & tunc quia testator ita iubet,
19 nisi obseruet † priuandus est. *l.* 1. *C. de his quæ pœnę no-
men* Alexand. *in cons.* 138. *num.* 12. *& ibi Addentes plu-
res referunt volum.* 1. & procedunt allegata consilia
Corn. 99. *volum. primo.* Bursat. 167. *volum.* 2. &
Viuius *dict. decis.* 118. & alij ab eis allegati, qui non
est casus noster, in quo non fuit expressa pęna priua-
tionis à testatore in casu non obseruantię.

Tertius casus est, cùm testator grauat hæredem
simpliciter, & non apponit pœnam, & tunc si fidei-
commissum factum est in casu alienationis, statim
20 facta alienatione fideicommissarius † agere potest,
vt probat latè Gabriel. *in cons.* 118. *volum.* 1. si vero
est factum in casum mortis, vt in hoc casu, tũc fidei-
commissarius sub conditione incerta puta si deces-
serit sine filijs, & descendentibus non potest agere,
vt probatum est in secunda ratione Marchionis, sed
aget solum ad implendum, vel ad reintegrandum
dato competenti termino, vt probaui supra in tertia
ratione Marchionis.

Ad secundum iam apparet responsum ex dicta se-
cunda ratione Marchionis, etiam retentis terminis
21 *eiusdem decis.* 403. Viuij, *& add. l. Imperator* † *ff. ad
Trebell.*

Trebell. Respondetur, quod non apparet hic de frau-
de, ideo illa lex non procedit extra casum suum, &
Bartol. in l. final. ff. vt legat. nomin. cau. dicit illam le-
gem non procedere in extraneo.

Circa secundum dubium, An in casu quo d. Mar-
chio Pompeus esset priuandus ob contrauentionem
assertam, fieret locus successionis ipsi dict. Marchio-
ni Augustino illius primogenito nato post contra-
uentiones assertas vel d. D. Com. Antonio.

Et pro dict. Com. Antonio allegantur illæ ratio-
nes. Prima testator vocauit proximiorem agnatum
hæredis grauati tempore euenientis conditionis, sed
conditio, dicitur euenisse de tempore contrauentio-
22 nis, † quo ipso dict. Pompeus priuandus esset, & eo
tempore Com. Anton. erat illi proximior, quia Mar-
chio Augustinus adhuc natus non erat, ergo ipse Co-
mit. Antonius debet excludere March. Augustinũ,
quod autem in primogenijs semper sit inspicienda
23 qualitas personæ, respectu temporis † cadentis suc-
cessionis, vt habeat qualitates à testamento requisi-
tas. probat Bald. in l. 2. num. 5. C. de iure emphyt. Alex.
in l. ex facto. §. si quis autem in 1. notab. ff. ad Trebellian.
Decian. in cons. 443. num. 14. Tiraquell. de iure pri-
mogen. quæst. 54 num. 7. & sequen. quos refert, & se-
quitur Menoch. in cons. 106. num. 354. & in cons. 97.
num. 108. & sequen. Molin. de primogen. lib. 3. cap. 10.
num. 24. & ad hoc est decisio Rotæ Bononiensis, vt
in Digest. Nouissim. tom. 5. tit. fideicommissarius cap.
in fideicommisso.

Secunda ratio, quia in fideicommissis conditio-
nalibus admittuntur illi, qui reperiuntur nati, & con-
24 cepti tempore † euenientis conditionis, & non nati
excluduntur, etiam si tempore purificati fideicom-
missi postea nati fuissent proximiores, & tanquam
vocati valent venire ad fideicommissum. Paul. de
Castr. in cons. 16. num. 5. volum. 2. Alex. cons. 13. num.
4. & sequen. volum. 4. Socin. cons. 113. num. 5. volum. 1.
Dec. in cons. 233. colum. final. vers. postremo. Paris. con-
sil. 66. num. 56. & sequen. volum. 3. Alciat. in l. pro-
nuntiatio in verbo agnatorum de verb. significat. Tira-
quell. de retract. §. 1. gloss. 9. num. 97. & sequen. Crot.
in §. Diui. num. 364. vers. considera. Mandell. in consil.
106. qui respondet omnibus contrarijs, vt per hanc
rationem Rota in decis. 38. part. 1. in Nouissim. deci-
dit casum istum, nam dicit, quod illi qui reperiuntur
nati tempore contrauentionis admittendi sunt per
dict. l. interuenit. ff. de legatis præstandis.

25 Tertia ratio, quia quando pater priuandus † est hę-
ditate, ob contrauẽtionem, tunc etiam eius filij pri-
uandi sunt. Matth. Felician. inter consilia Castrens. d.
cons. 259. volum. 3. & colum. fin. volum. 1. & sequitur
Paris. in dict. cons. 19. num. 84. volum. 2. Rol. in consil.
70. num. 70. volum. 3. & latius Alb. in cons. 57. num.
18. in fin. Ruin. consil. 150. num. 9. vers. secundo infer-
tur volum. 3.

Quarta, quia Dom. Marchio August. & hæres d.
March. Pompei contrauenientis, & ideò debet hà-
bere ratas alienationes factas, per partem, per regu-
lam. l. cum a matre. C. de rei vendic. l. ex qua persona. ff. de
regul. iur. & ideò si hæres non potest contrauenire
alienationibus, ipse etiam dicitur contrafacere, &
tacita conditio si contra fecerit respicit tàm institu-
tos, quam substitutos. Menoch. lib. 4. præsumpt. 116.
26 num. 2. & 6. & qualitas conditionis † semper cense-
tur repetita in substitutis, si concurrat eadem ratio.
Menoch in cons. 152. num. 50. & sequen. volumin. 2.
Ruin. cons. 150. num. 2. vers. & alia ratione volumin.
3. Peregrin. de fideicommiss. articul. 11. paulo ante
num. 93.

Istis autem, & similibus non obstantibus resol-
uendum est successionem, etiam in casu contrauen-
tionis præcedentis pertinere ad Dom. Marchionem
Augustinum.

Quia testator vocauit Augustinum, & eius primo
genitum, & omnes descendentes ipsius de gradu, in
gradum, semper, & in perpetuum; quia mens sua, est,
vt bona sua vnita semper, & in perpetuum remaneãt
in vno solo de linea masculina, & descendentia dicti
Augustini, in qua vocatione ponderamus verba ex-
27 pressa de descendentia, & linea de gradu † in gradũ
in infinitum, quæ sunt verba collectiua comprehẽ-
dentia multos gradus, vt diffusè probat Peregrin. de
fideicommiss. articul. 29. num. 11. vbi plurimos refert,
& clausula de gradu in gradum, importat idem, qd
de descendente in descendentem. Menoch. in cons.
895. num. 10. vers. tertio pergendo, volum. 9. & lib. 4. præ-
sumpt. 69. num. 10. & tunc importantur nomina col-
lectiua, quando omnes cuiuscunq; gradus designã-
tur nomina collectiua; quando omnes cuiuscunque
gradus designantur. Menoch. d. consil. 895. num. 21.
Per quam vocationem resultant duo effectus.

Primus effectus est, quod quandiu superest vnus
dę linea dicti Augustini, nunquam erit faciendus
28 transitus † ad lineam Ioan. Stephani, donec descen-
dentes ex illa finiantur, prout est. text cap. 1. de na-
tura success. feudi in vers. ad solos, & ad omnes qui ex li-
nea illa sunt, ex qua iste fuit, & in vers. sed omnibus ex
ista linea deficientibus, aliæ lineæ vocantur, & ita hanc
conclusionem firmarunt. Andr. in capit. 1. De eo qui
sibi, & hæred. suis. Decian. in cons. 98. num. 13. volum. 5.
Peregrin. de fideicommiss. artic. 13. num. 74. qui alios
referunt, quia inclusio vnius lineę est alterius exclu-
sio, Forster. de success. ab intest. lib. 3. cap. 23. num. 15.
Menoch. in cons. 6. num. 350. volum. 1. & ita March.
Augustinus, qui est de linea Augustini senioris ex-
cludit Com. Anton. qui est de linea Ioan. Stephani
secundo vocati, qui donec aliquis extet de linea gra-
uati, is semper præferendus est alteri. Cephal. in cons.
457. num. 5. & sequen. volu. 3. post Socin. in cons. 252.
num. 17. vers. ad primam respondeo volum. 2. Idem Ce-
phal. in consil. 459. num. 62. & in consil. 493. num. 42.
& seq. volum. 4. Peira de fideicommiss. quæst. 11. nu. 5.
& 73. & 137. Gabriel. in consil. 112. num. 13. volum. 2.
Natta in consil. 22. Molin. de primogen. lib. 3. capit. 4.
num. 14.

Secundus effectus est, quia testator per dicta ver-
ba dicitur vocasse non solum primogenitos natos ex
29 dict. Augustino, † sed etiam nascituros ex eo, Cùm
enim vocauerit descendentes in infinitum per mul-
tos gradus, non potuerunt simul esse nati eodem tẽ-
pore, & ita etiam qui postea nascentur vocati ab ip-
so testatore dicuntur, vt latè probat Menoch. in toto
dict. consil. 895. volum. 9. & scripsi in tractatu de clau-
sulis parte 3. clausul. 14. in fine, quod clausula de gradu
in gradum in vna linea expressa excludit quemcũq;
alterum, alterius lineæ, & ita fuit iudicatum, quod
quando testator vocauit liberos, quod est nomẽ col
lectiuum l. liberorum. ff. de verb. significat. tunc veniũt
postea nati. Guido Pap. decis. 511. multo magis, quã-
do vltra verbum descendentes addidit de gradu in
gradum in infinitum, quia tunc semper expressè cẽ-
setur vocasse substitutos, & ita Marchio Augusti-
nus Iunior dicitur expressè vocatus à testatore; quo
casu cessat argumentum quod debeat attendi quali-
30 tas † de tempore cedentis fideicommissi, & ità in pũ-
cto est casus decisus in Rota decision. 209. part. 2. in
Nouissim. vbi quòd cùm linea alicuius est vocata in
perpetuum cessat ratio illius, qui prætendebat habe-
re qualitates de tẽpore euenientis conditionis, qm nõ
habebat primam qualitatẽ à testatore cõsideratã; vt
esset in prima linea vocatorũ, & nullus alterius lineę
admittẽdus est nisi expleta prima linea vocatorum.

Non

Non obstant contraria, Ad primum respondetur primò quod testator vocauit proximiores agnatos vltimi Decedentis, sine decedentibus solùm in casu mortis, non autem in casu contrauentionis, vt probaui in primo dubio, in 2. ratione pro Marchione. Ideò non dicitur euenisse casus conditionis requisitæ, sub qua proximior Agnatus vocatus est.

Secundò respondetur, propter dictam assertam contrauentionem, non debere induci priuationem hæreditatis, vt probaui in dict. primo dubio in solutione vltimi argumenti, pro parte contraria, & tanto minus debere dubitari, an afficiat dict. March. Augustinum.

Tertiò respondetur, quod in fideicõmissis linea-
31 libus † nunquam conditio dicitur euenisse, quandiù est spes, quod filius ex primogenito nasci possit, vt probaui in prima ratione pro Marchione supra in 1. dub. & ita etiã si psupponeremus ob assertas cõtrauẽtiones esse locum priuationi hæreditatis, potuisset Marchio Pompeius repellere Com. Antonium per non ius actoris, quia propter spem prolis nesciturę poterat se in possessione tueri, neque decretur voluntas testatoris stare in suspenso, quia *dict. l. fin. ff. comm. prædiorum* loquitur de substantia dispositionis, quæ in suspenso stare non potest, vt dicit Bartol. *ibi num. 5.* & Oldrad. *consil. 23.* & alij relati per Frãch. *in dict. decis.* 169. *num.* 19. secus est de potentia passiua succedentium, quæ potest stare in suspenso, ideò
32 nascituri † possunt vocari ad successionem fideicõmissi, *gloss. in l. peto. §. fratre. ver, ex familia, de legat. 2.* & notant omnes *in l. quoties illum tex. C. de fideicommiss.* Quamobrem quousque sit spes, quòd masculus supernascatur ex eo, qui priuandus erat, ipse priuandus poterat excludere actorem per non ius ipsius, qui supernascens auocabit, Et quod ea spe durante voluntas testatoris passiua stet in suspenso, probat Molin. *in lib. 3. cap. 10. num. 32.* allegat Paul. de Castr. *in consil. 26. num. 1.*

Ad secundam rationem, respondetur illam non procedere in fideicõmissis linearibus habẽtibus tractum successiuum, quia in istis, qui non est de linea, quæ incepit non potest dici habere qualitates de tẽpore euenientis conditionis, quod est, quandò adest spes, vt aliquis de illa linea supernasci possit, vt plenè probatum est. Ideò Alba *in dict. consil.* 106. qui cumulat omnes Doctores in ratione allegatos, ad
33 probandum, quod in fideicõmissis, † siue puris, siue conditionalibus, semper inspicitur tempus, quo euenerit casus succedendi, declarat se loqui in fideicommissis conditionalibus, non habentibus tractũ successiuum, quia *ibidem num. 13. & sequen.* cumulat aliquos Doctores tenentes contrarium, & ipse respõdet illos loqui de fideicommisso facto per nomina collectiua habentia tractum successiuum, sed fideicommissum, de quo nos agimus est factum per nomina collectiua habentia tractum successiuum, vt probaui superius, *in vers. secundus effectus*. Item Rota *in dict. decis. 38. p. 1.* non loquitur in fideicommissis conditionalibus habentibus tractum successiuũ proyt expressè decidit casum *in dict. decis. 209. par. 2. Nouissim.* & quod tex. *l. interuenit. ff. de legat. præstand.* non loquitur de fideicommissis conditionalibus habentibus tractum successiuum, probat Franch. *in d. decis.* 169. *num.* 19.

Ad tertiam, Respondetur in casu quo pater pri-
34 uandus esset, † ob culpam suam filius, qui est vocatus per fideicommissum testatoris priuari non debet, quia ipse non contrauenit, & ex parte sua adimplere potest, pro vt est casus *in l. paterfamilias testamento. ff. de hæred. instit.* vbi si alter cohæres adimplet pro parte sua, est hæres, quia nemo ex facto alterius priuandus est. Quamobrem si olim Mar. Pompeus alienationi cõtrauenisset, posset March. Augustinus alienata reuocare, & fideicommissum reintegrare, quia non tenetur habere ratum factum defuncti, vt ad sequentem respondebo, & ita M. Augustinus contrauentione non incideret.

Item, Respondetur omnes Doctores in contrariũ allegatos loqui, quando in pœnam contrauentionis expressè aliquis à testatore priuatus est, tunc etiam eius filium priuatum esse dicunt, sed hic non est casus noster, vt scripsi in responsione in vltimam rationem aduersarij in 1. dubio.

Ad quartum, Respondetur, quòd filius hæres
35 † patris non tenetur habere ratum factum defuncti, quod erat nullum, & inualidum. Andr. *in capit. 1. num. 8. qualiter olim feud. alien. pot. per tex. §. his igitur à nobis. Auth. de hæred. & falcid.* vbi quòd hæres tenetur obseruare factum defuncti si legitimum fuerit, aut si non aliud aliqua lex prohibeat, Idem Andr. *in l. Imperialem num. 16. vers. in contrarium, vbi* Lipar. *in addition. in ver. obligauit.* plures refert, & Camerar. *folio 89. littera G. & fol. 90. littera N.* Scradet. *de feud. part. 7. cap. 2. num. 24.* et pluresalios ad hoc refert. Cacheran. *in decis. 67. num. 1.* et Surd. *in consil. 384. num. 42. & sequen. volum. 3.* Ideò patronus liberti nõ tenetur obseruare factum inualidum liberti. Bald. *in l. 2. num. 6. C. si quid in fraud. patroni*, Et hæres in
36 feudo non tenetur † obseruare factum nullum testatoris, quando de feudo sine consensu Domini disponit. Andr. *in dict. l. Imperialem in 1. Additione.* Loffred. *in consil. 1. num. 16. & 167.* Anna *allegatione 126. num. 8.* Sed dict. M. Pompeus, quando alienasset hoc fecisset contra prohibitionem testatoris, ergo alienatio est nulla ipso iure, quia non transtulisset dominium. Ita fuit decisum in Rota *decis. 49. part. 2. in Nouissim*, et per Seraphin. *decis. 477. num. 1. & 2.* Quamobrem March. Augustinus non tenetur habere ratam dictam alienationem, etiam si sit hæres, sed eam potest reuocare, vt fuit decisum per Cacher. *dict. decis. 67.* et Seraphin. *d. decis. 477.*

Secundò, Respondetur, quod dicta alienatio diceretur facta a dict. March. Pompeo ad fraudandũ suos filios, & descendentes primogenitos, qui fue-
37 rant substituti in dict. maioratu, sed hæres † non tenetur habere ratum factum patris, quod tendit ad fraudandum filios, eo quod sibi debetur ex prouidẽtia suorum antecessorum, glossa cõmuniter recepta. *in §. hoc quoque, ver. inuestitis. De success. feudi*, quam sequitur Bald. *ibi num. 5. & sequen.* Paul de Castr. Afflict. Ias. Dec. Natta, & alij ad hoc relati per Cacher. *in dict. decis. 67. num.* 2.

Ex quibus satis clarè apparet dict. Com. Antoniũ nullum ius habere contra March. Augustinum super vana sua prætensione maioratus.

Nunc ostendo circa tertium dubium, quod eidem Com. Antonio obstet exceptio rei iudicatæ.

Nam testator iussit substitutis pro tempore, vt deberent capere possessionem à DD. deputatis Hospitalis maioris Mediolani mediante descriptione & inuentario bonorum, & præcedente iuramento de vtendo, fruendo arbitrio boni viri, & pro ipsa possessione habenda soluere debeant scuta ducenta auri, aliàs licitum sit eisdem deputatis inhabilitare possessionem aliter captam.

Ergo dicti deputati recogniti sunt in Dominos, & facti sunt iudices super possessione consignanda, & habilitanda, quia quilibet priuatus potest recogno-
38 scere bona allodialia † sua in feudũ ab aliquo, Specul. *in tit. de feudis. §. si vero recognosco*, & alij ad hoc relati per Roland. *in cons. 2. num. 109. volum. 1.* & per Menoch. *in cons. 1. num. 63. & num. 87.* vbi dicit hanc conclu-

conclusionē pcedere, vbi qs scienter, & iure suo cognito id facit, & Ruland post alios relatos dicit, qđ si qs facit se inuestire ab aliquo de re sua scienter, tūc illa res effecta est feudalis & dicitur illā recognoscere in directū dñium inuestientis, idest cōcedētis possessionē, qa per inuestiturā non acqritur dñium, sed possessio. Emilian. *in cons. 67. nu 4. & 8. & 10.* & latius *in cons. 111. nu. 36. & seq.* & probat etiam Francisc. de Ponte *in cons. 62. in princip.*

Et cūm D. March. Augustinus post mortē March. Pōpei sui patris, audito, & cōtradicēte Co. Antonio fuerit à d. DD. Deputatis declaratus legitimus suc-
39 cessor, & immissus in possessionē, ideò d. sētētia † parit exceptionē rei iudicatę in petitorio cōtra d. Com. Antoniū doctrina est Bald. *in l. post sētētiā nu. 4. in fin. C. de sent. et interloc. om. iudic.* loquēs in terminis. *l. fi. C. de edict. diu. Adr. toll.* vbi dicit, qa talis sētētia cōcernit ius hæreditariū, p vt est in casu nŕo, & de ius successorū, qđ necessario ppter inuestiturā explicādā decidendū est, & φ qñ de hoc incidenti est plenè cognitū, & abſq; plena cognitione nō esset pnūtiatū, tūc sñia lata parit exceptionē rei iudicatę. Ita Bald. *in l. Imperia. 7. § insuper si filius, de prohibita feud. alien.* per Federic. & latissimè hanc conclusionē pbat Francisc. de Ponte *in toto d. cons. 62. præsertim a nu. 19.* Quamobrem d. March. Augustinus absoluendus est.

S V M M A R I A.

1 *Dominium proprietas, & iurisdictio potest esse penes duos in solidum.*
2 *.. acquiritur ex sententia secuta executione.*
3 *.. pbat p bānimēta, et edicta, etiāsi nō sint vsu recepta.*
4 *Fructus dñij, & iurisdictionis sūt impositiones pęnarū.*
5 *Dominium potest teneri pro indiuiso.*
6 *Possessionem quomodo duō in solidum habere possint.*
7 *Proprietas potest esse vnius. & ius pascēdi cōe inter duos.*
8 *.. legatū censetur, legato vsufructu sū phibitione alienādi.*
9 *Dispositio potest operari effectum contrariū si aliqua exceptio, & moderatio subsequuta fuerit.*
10 *Verborum proprietas non est attendenda si dispositio fieret inutilis.*
11 *Laudum si non valet pro parte, neque valet in toto.*
12 *Sententiæ plures semper sunt interpretandæ ne contineant contrarietatem.*
13 *.. & vt censeantur latæ ex fundamento veridico.*
14 *.. eius verba sunt impropriāda ne remaneat sine effectu.*
15 *Obseruātia immediatè subsequuta declarat sñiā pcedētē.*
16 *Narratiuæ in pluribus instrumentis antiquis plenè probant in præiudicium tertij.*
17 *Confessio cōtentorū in scrā resultat ex illius pductione.*
18 *Productio quando fiat de actis, & tenor instrumenti non fiat de actis.*
19 *Sententia non transfert dominium sine traditione.*
20 *Sententiæ possessio probatur per illius executionem.*
21 *Princeps habens iurisdictionem in territorio, eādem habet in mare sibi adiacente.*
22 *Socius inuito socio, nihil potest facere in re communi.*
23 *Socius ædificans in re communi inuito altero, ille poterit destruere.*
24 *Ædificia in re communi permitti non debent, quando timeri potest.*
25 *Mare & littus positum in confinibus duorū, est cōmune.*
26 *Sententia declarans dominium vsq; ad mare, & littus maris, illa includuntur tanquam accessoria.*
27 *Socius non potest sibi appropriare partem confinium, quæ sunt communia.*
28 *Agri cōes appellantur publici ad effectū, ne qd in eis fiat.*
29 *Interdictum ne quid fiat in loco publico, habet locum, vbi dubitatur locum posse fieri deteriorem.*
30 *Dominus fundi seruientis non potest ædificare in præiudicium seruitutis.*
31 *Mare ad illud territorium pertinet cui adiacet.*
32 *Ædificium non licet facere ad æmulationem, & inuidiā.*
33 *Ædificium dicitur factum ad æmulationem quando cū intentione ædificandi concurrit potentia nocendi.*
34 *.. & dicitur fieri ad æmulationem, quando nulla resultat vtilitas.*
35 *Ex ædificio facto in confinibus quomodo præsumatur intentio nocendi.*
36 *Socius non potest impedire naturalem vsum rei cōmunis.*
37 *Ædificans ad impediendum vicinum sine vtilitate, potest prohiberi.*
38 *Ædificium dicitur ad æmulationem, quando non est necessarium ad custodiam territorij.*
39 *Vicinus non potest ædificare ad me impediendum, si sua non interest.*
40 *Ædificium non potest fieri in loco limitropho.*

In littore maris, quod est commune duabus vniuersitatibus vicinis, mediantibus sententijs declaratorijs dominij, & iurisdictionis, altera non potest ædificare ad æmulationem alterius, & quādo dicatur fieri ad æmulationem, si sua non interest.

C O N S I L I V M L.



ISIS scripturis ad me transmissis, restringendo causam ad magis necessaria. Primò videndum est, verū dominium, & proprietas loci in littore maris existentis, sup quo DD. Lucenses, velut D. Castri Montignosij ædificauerunt certum ædificium, de quo agitur, pertineat tam ad dict. vniuersitatem Montignosij, quàm ad vniuersitatem Massæ, & hoc vigore trium laudorum prolatorū ab arbitris Commissarijs videlicet, de anno 1327. & de anno 1538. Secundò, videndum est, etiam cū præsupposito, quòd proprietas loci pertineat ad vniuersitatem Montignosij, & quòd tantùm vsus, & ius pascendi in dict. loco sit commune inter dictas vniuersitates an nihilominus desup ędificari potuisset.

Circa primum dubium. Respōdendū est de iure, quod dominium, & proprietas d. loci ad vtramque vniuersitatem pertineat, & hoc vigore omnium dictorum trium laudorū. Probatur primò, quoniam
1 dominium, † proprietas, & iurisdictio alicuius loci potest esse inter duos in solidum. Bartol. *in l. qui iurisdictioni præest, nu. 3. & 6. ff. de iurisdict. omn. iudic.* Oldrad. *in cons. 6. & in cons. 161.* Io. Andr. *in addit. ad specul. tit. de executione sententiæ.* Albert. Brun. *in cons. 31. part. 1.* Bocc. *dcons. 5.* ideò ex sentētia acquiritur do-
2 minium, † vel quasi, siuè pprietas sequuta traditione, & actuali executione. Alex. *in cons. 90. nu. 8. vol. 2. & in cons. 1. nu. 5. vol. 5.* Dec. *in cons. 594. nu. 3.* Doctores omnes *in l. ex hoc iure, & in l. 2. per illum text. C. cōmunia vtriusque iudicij, & in l. Pomponius. § si iussu. ff. de acquir. poss.* & ita fuit iudicatū, vt p Put. *dcons. 260. part. 3.* vbi quod dominium, & iurisdictio probantur ex verbis sententiæ antiquæ.

Sed d. tria lauda, ad effectū, vt litiū sit finis, & inter d. cōmunitates ppetua cōcordia pseueret, declarauerūt, φ locus, terreuū, & pascua sint, & esse debeāt cōia p indiuiso amborū dict. cōiū Massę, et Mōtignosij, Itē, qđ pdicti oēs in d. locis deinceps ppetuò vti, frui, & vsufructare, habere, tenere, & gaudere possit; Itē, φ nullus ex pfatis possit sibi aliqd appropriare, sed ppe-

O tuo

tuò ipse locus totus, & terrenum, & pascua cuiusq; e-
dictorum comuniũ, & nobilium ppetuò cõmorētur.
Item d. tria lauda, dispoſuerunt, qd quocunq; pœnã
volent, & p vt volent statuere, imponere, & auferre
cuilibet cõtrafacienti, & à quolibet cõtrafaciẽte pos
3 sint, sed posse statuere pęnas, & facere bãnimẽta † p
eis exigendis à cõtrauenientibus pbat dñium, & iuri-
dictionẽ, etiã si illa bãnimẽta, siue ædicta nõ pbarẽt
facta, nec vsu recepta. Innoc. *in c. dilect. nu. 3. de capel.
monach.* Rip. *in c. cũ Ecclesia sutrina nu. 63. De cã posses.
& pprtet. & in l. de arboribus. § nã & si agrũ. ff. de vsufr.*
Rot. *in cons. 22. nu. 27. vol. 2.* Qm impositiones pęnarũ
4 vel exactiones mulctarũ sũt † fructus dñij, & iurisdi-
ctionis, q ptinent ad eos, q sunt terrarũ D. Bart. *in l. fin.
ff. solut. matrim.* Thesau. *in decis. 250. in prin. & in decis.
266. nu. 4.* Amad. de Pont. *in tract. de Laudemijs. q. 24.
col. 3. in 10. vol. tract. aturũ, 2. parte,* quẽ sequitur Boss. *in tit.
de pœnis, nu. 25. vers. sed si voluit,* q loqtur de oĩbus pœ-
nis, mulctis, & cõdemnationib⁹, & scripsi de hoc in-
ter decisiones Pisanas *voto* 162. Si igitur cõmune Mas
sæ poterat statuere pęnã, ne qs sibi aliqd de d. loco,
territorio, & pascuis appropriet, ad effectum, vt oĩa
essent cõia, ergo loci, territorij, & pascuorum domi-
nium, etiam ad cõmune Massæ pertinebit prn vt in
primo laudo anni 1327. expressè declaratum fuit.
Secundò, qa idẽ declarauit secundũ laudũ latũ de
anno 1417. qd videlicet nulla psona dict. cõmuniũ
possit sibi aliqd appropriare, de dict. loco, territorio,
5 & pascuis, sed sẽp remaneãt † cõia pro indiuiso, q est
pmissum de iure, *l. si vt certo. § si duob. vehiculũ, vers. sed
totius operis pro indiuiso. ff. comodati,* & declarat Soc.
in suis regul. in reg. 24. limit. 1. Item qa duo vsuarij pos-
sunt in solidũ constitui, *l. si vsus pars. ff. de vsu, & habi-
6 tatione,* & quilibet insolidum † possidebit, quia sunt
plures possessiones numero differẽtes, & qlibet possi-
debit respectu sui vsus, vt docet Bart. *in l. 3. § è contra-
rio nu. 13. ff. de acq pos.* sed dictũ laudum anni 1417. &
alia duo lauda disponũt, q nullus possit aliquam di-
ctorũ locorũ, & pascuorũ partẽ sibi appropriare, ergo
præsupponũt proprietatẽ esse cõem ambarũ vniuer-
sitatum p regulam, *l. decem ff. de verb. oblig.* idest acqui-
rere proprietatẽ priuatiuè ad alios; Itaq; presupponit
illorum dominium esse commune omniũ insolidũ.
Neq; obstat, quod d. secundũ laudũ de anno 1417.
Itẽ d. tertiũ laudũ latũ de anno 1538. expssè dicãt, q
locus est quo ad pprietatẽ cõis, & hominũ de Mõti-
gnosio sit, & remaneat, & esse intelligatur ad vsũ cõẽ
pascendi, & boscheggiadi cõiũ, & vniuersitatis Mas-
sę, & Mõtignosij pdictorũ. Hoc .n. de iure pmittitur,
7 vt pprietas † ad vnã tm ptineat, & ius pascedi sit cõe
inter ambas vniuersitates, ad tradita p Calcan. *in cõs.
76. nu. 25.* iuxta notata *in l. peiorẽ. ff. de seruit. rust. præd.*
& per Bartol. *in l. Melæ. ff. de aliment. & cibar. legatis.*
Quia cũ oĩa d. tria lauda disponãt, q nulla ex dict.
vniuersitatibus aliqd de d. loco, & territorio possit si-
bi appropriare. Itẽ cũ disponãt, q possit qlibet vniuersi-
tas contrafaciẽti pęnã statuere, & imponere, & à cõtra
faciẽte exigere; q duo, & singula eorũ importãt, verã
dñij, & pprietatis declarationẽ. Ideò d. declaratio nõ
inducit hũc effectũ, q dñiũ, & pprietas d. loci, & ter-
ritorij remaneat penes vniuersitatẽ Mõtignosij, sed
parit effectũ cõtrariũ, videlicet, q nõ obstãte, q dñiũ
& pprietas d. loci, & territorij sit penes vniuersitatẽ
Mõtignosij; nihilominus illi sint cões, quò ad vsũ, &
vsũfructũ dict. vniuersitatũ, cũ phibitione, q nulla
ex eis possit sibi aliquid appropriare. Item cum pote-
state statuendi, imponendi, & exigendi pęnam à cõ-
trafaciente, quæ verum dominium important.
Nã q legat vsũfructũ certę rei, atq; phibet vsufru-
8 ctuario, ne de illa re disponere possit pprietatẽ † ve-
rã illius rei legasse cẽsetur, p vt est casus *in l. proculus. ff.
de vsufruct.* & qmadmodũ. & ita firmarũt ibi Bald. *nu.*
1. Fulg. *nu.* 3. Flori. *nu.* 4. Alex. *in l. si cõstãte in prin. nu.
2. ff. solut. matr.* Paul. de Mõtepic. *in l. Titia cũ testamẽto
§. Titia cũ nuberet. nu. 171. de leg. secũdo.* Affl. *c. in plud.
feud. nu.* 128. Marsil. *sing.* 61. Cremẽs. *sing.* 28. & ibi
addẽtes attestãtur de cõ., & hãc opinionẽ consulẽdo
sequuti sũt. Fulg. *in cons. 13. nu. 2.* Cuman. *in cons.* 128.
Pau. de Cast. *in cõs. 376. col. 1. vol. 1* Roman. *in cõs. 206.
nu. 3.* Alex *in cons. 150. nu. 1. vol. 7.* Barba. *in cons 64. col.
fin. vol. 2.* Socin. *in cons. 131, nu. 15. vol. 1.* Corn. *in cons.
64. nu. 2. vol 4.* Rim. sen. *in cons. 241 nu. 30* Ruin. *in cõs.
126. nu. 1. vol. 1. & cons. 17 nu. 13. & cons. 35, nu. 3. & cõs.
39 nu. 3. & cons. 133 nu. 13. vol. 2. & cons. 165 nu. 1. vol.
3.* Dec. *in cons. 41. nu. 3.* & hãc opin. pbat Paris. *in toto
cons. 71. vol. 2.* vbi etiã q sit cõis, & ab omnib⁹ recepta;
Sed in d. laudis dispositũ est, q liceat ambabus vni-
uersitatibus frui d. locis, pascuis, & territorijs, & q nõ
possint sibi appropriare aliqd de eis, & ita nõ possint di-
sponere, ergo intrãt termini d. l. proculus, & cõis opinio
nis, videlicet, q pprietas, & dñium illorũ ad ambas
vniuersitates ptinere debeant, & ita illa phibitio, q
nulla vniuersitas vel psona ex eis possit sibi aliqd ap
propriare, q videtur inducta ad moderationẽ dispoſi-
tionis, de vsufructu, inducit argumentũ, atq; inducit
contrarium effectum eius, ad quod videtur adiecta,
vt notat *gloss. in dict. l. proculus.*
Et ex his limitatur regula, *l. legata inutiliter. ff. de leg.
prim. & l. legata inutiliter. ff. de adim. legat* in qbus habe-
9 tur, q dispositio † nõ debet operari cõtrariũ effectũ,
eius ad q facta est. hæc .n. regula nõ pcedit, qñ ipsi
dispositioni aliqua moderatio, siue aliqua exceptio
addita est, nã verba illi⁹ moderationis, siuè exceptio-
nis sũt ita interptãda, vt aliqd operẽtur, *l. si qñ in prin.
& ibi gloss. C. de inoff. test. l. qbus. §. diuus. ff. de cõdit. & de-
10 mõstr.* Ideò ab appropriare † verborũ, vel dispositionũ
recedendũ est, ne ipse fiant inutiles nã in stipulatio-
nibus sẽp interptatio fit cõtra stipulatorẽ. *l. stipula-
tio ita § in stipulationibus. ff. de verb. obligat.* et tñ illa re-
gula nõ pcedit, qñ stipulatio vitiatetur, *l. quoties in sti-
pulationibus, & ibi gloss. & Doct. ff. de verb. oblig.* ergo d.
lauda nõ sũt inutiliter interptãda in illis verbis, q ti-
bi aliqd appropriare nõ valeãt, nec in illis, cũ facultate
statuẽdi, imponẽdi, et exigẽdi pęnã, q cũ importẽt ve
ri dñij, ac pprietatis pbationẽ. Ideò dispositio de vsu
fructu, nõ obstãte, q pprietas ptineat ad vniuersitatẽ
Mõtignosij est interptãda, vt ipsa pprietas etiã cõis
facta fuerit, & p hac sciẽtia cõfirmãda multa simi-
lia adducit Vasqu. *De success. pgressu lib. 3. §. 21. nu. 53.
& plur. seq.* q ab ipso videri poterũt, vt intelligamus q
dispositio arbitralis de vsufructu dict. locorum, &
pascuorum importet respectũ ambarum vniuersita-
tum Massæ, & Montignosij.
Quod si huiusmodi interptationẽ nõ faceremus, tũc
seqretur, q d. duę vltimę sñię arbitrales essent cõtrarię
primę, & ita essẽt nullę ipso iure. Qm primũ laudum
trãsiuerat in rẽ iudicatã, & iã si teneamus nõ trãsiuisse
in rẽ iudicatã, nisi post triginta ann. ex latè scriptis ad
hoc p Gratia. *in decis 62. nu.* 11. & ita secũdũ, & tertiũ
essent nulla ipso iure, *l. 1. C. qñ prouoc. nõ est necess.* & ita
oĩa in d. vltimis laudis expedita, essent nulla, qa cũm
pmissũ est indiuiduũ rõe vnius indiuiduę volũtatis,
11 & ita laudũ † etiã est indiuiduũ, ad effectũ, vt si non
valet pro parte neque valeat in toto, vt fuit decisum
Franch. *decis. 173. & decis. 354.*
12 Sed sẽp faciẽda est interptatio, ne sñię † cõtineãt
cõtrarietatẽ. Fulgos. *in cons. 158. nu. 2. & seq.* Bartol.
in cons. 205. nu. 5, vers. quarto vidẽdum part. 1. Item qa
13 interptãda sunt, † vt intelligãtur lata ex fundamẽto
iuridico, vt latè p Crauet. *in cons. 10. nu. 2.* & p Dec. *in
cons. 207. nu. 7.* & ita vt euitetur nullitas, qa si essent cõ
traria essẽt nulla. Mathesil. *sing.* 20. Et pptere a Doct.
firma-

firmarũt, vt ꝓ euitanda cõtrarietate, etiã verba sen-
tẽtiæ im ꝓpriari debeãt, c. ex literis de pignori. vbi Abb.
nu. 6. Soci. in cons. 2. nu. 2. vol. 4. Crau. in cons. 430. col. fi.
vol. 2. Menoch. in cons. 110. nu. 10. vol. 2. qa si retẽta ꝓ-
pria significatione verborũ sentẽtiæ essent frustrato-
14 riæ, † & nullæ, ideò eius verba impropriari debent.
Bald. in cons. 301. per totũ vol. 5. Ergò d. verba (q̃ sũt de
ꝓprietate vniuersitatis Mõtignesij) ita debẽt interp̃ta
ri ad inducẽdũ argumẽtũ, qđ ambę vniuersitatis Mas
sæ, & Mõtignesij vsufru. tuariç declaratæ habeãt ple
nũ dñiũ, & plenã ꝓprietatẽ insolidũ & ꝓ indiuiso, pp
ꝓhibitionẽ appꝓpriationis, & pp pęnã, q̃ possũt statue
re, & exigere à cõtrafaciẽte alias hęc verba remanerẽt
sine effectu, ꝓpter q̃ cãm euitãdã pmittitur etiã im ꝓ
priari. Rom. in cõs. 14. in princip. & ibi. Addẽtes in prima
apostilla plurimos cõgerunt. Felin. in c. audita col. 1. de p̃-
script. Abb. in d. c. ex literis in fi. col. penult. de pignorib.

Et qđ hæc amborum laudorũ inter p̃tatio sit vna
15 ꝓbatur ex ipsa obseruãtia immediatè † subsequuta.
Nã ꝙ primũ laudũ fuerit obseruatũ atq; executionẽ
habuerit, ꝓbatur ex ipso laudo lato de anno 1417. vbi
enunciatur d. laudũ latũ anno 1327. fuisse exequutũ,
& illius vigore fuisse appositos limites. Itẽ in laudo
lato de anno 1538. pariter idẽ enunciatur, atq; etiam
asseritur d. laudum anni 1327. fuisse ꝓductum p DD.
Lucẽses corã ipso D. Marchione Vasti arbitro à par-
tib⁹ electo, ex quo facto clarè probari dicitur de pos
sessione subsequuta, tum qa narratiuæ factæ in pluri-
16 bus instrumẽtis antiqs plenè probãt, † etiã in p̃iudi-
cium tertij. Bald. Saly. c. Castrẽs. & alij in l. cũ aliqs. C. de
iure delib. Anto de Butr. in c. fi. de success. ab intest. Ias. in
l. ex his verbis col. 2. vers. quarto singulariter. C. de test. an.
milit. Alex. in cons. 73. col. 2. vol. 4. Paris. in cons. 104. nu.
45. vol. 1. Ferret. in cons. 293. nu. 6. Crau. in cons. 322. nu.
2. Menoch in cons. 241. nu. 3. vol. 3. Bursat. in cons. 324.
nu. 2. & ita sẽp fuit iudicatum. Put. dec. 150. par. 3. &
dec. 209 par. 2. Achil. de Gras. dec. 5. et dec. 7 de iure patr.
17 Tum qa producẽs scripturã † oĩa ad sui p̃iudiciũ in
ea scriptura cõtẽta cõfiteri videtur. l. cum p̃cum. C. de
liberali caus. Honded in cons. 52. nu. 29. vol. 1. Natta in
cons. 31. nu. 4. & seq. Rimin. iun. in cons. 84. nu. 1. vol. 1.
Surd. in cons. 151. nu. 16. vol. 2. q alios referunt, & ita sẽ
per decisum fuit. Rota decis. 104 nu. 2. part 2. in Nouis.
& decis. 636 nu. 1 par. 1. Franc. Marc decis. 449 par. 2. &
18 licet aliquãdo sola productio † fiat de actis, sed tenor
instrumẽti nõ fiat de actis, ad tradita p Innoc. in c. cũ
in iure in fi. De offic. deleg. & ibi. Io. Andr. nu. 13. Abb.
nu. 6. Fel. nu. 14. tñ hoc est ad effectũ, si ipse producẽs
vellet impugnare, atq; dicere, qđ nõ probet. Bartol.
in l. post legatũ nu. 2. ff. de his quib. vt indign. Affl. dec. 25.
nu. 2. & ibi Grãmat. in additionib. alios refert. Sed DD.
Lucẽses ꝓducẽtes d. instrumẽt. laudi de l. 1327. nullo
modo ꝓtestati sũt se illud velle impugnare, sed oĩno
illud apꝓbarunt, postq̃ D. Marchio Arbiter à partib⁹
electus, illud instrumẽtũ à DD. Lucẽtibus ꝓductũ in
sua sñia arbitrali se vidisse refert, atq; pariter apꝓbat.
19 Ex quo seqtur, ꝙ licet p sñiã † dñiũ nõ censeatur
trãslatũ sine traditione, ad gloss. in §. fi. instit. De offic. iu-
dic. Bartol in l. ex hoc iure, col. 2. vers. aduersũ tñ. ff. de iust.
& iur. Alexãd. in cons. 1. nu. 4. vol. 5. Cassad. decis. 7. de
caus. possess. & propr. vbi ampliat, hoc etiã ꝓcedere in
corporalibus, & in pũcto licet p sẽtẽtiã arbitri nõ cẽ-
seatur trãslatũ dñiũ sine traditione, vt not. Bald. in l.
fi. § fi. in fi. vers. & facit ad q̃stionẽ. C. cõia de legat. & ꝓ-
bat Dec. in cons. 364. nu. 3. Tñ cũ cõstet de exequutio-
ne d. laudi, & possessione subsequuta vigore d. laudi,
ideò dñiũ translatũ fuisse in vtrãq; vniuersitatẽ dicẽ
20 dũ est, Itẽ possessio post d. † sñias vltimas ꝓbat illarũ
exequutionẽ, qa obseruãtia subsequuta p̃sumitur fa-
cta vigore tit. p̃cedẽtis etiã si in titul. aliqua dubita-
tio orta esset. l. 2. C. de agr. poss. Bar. in l. cũ in rẽ, verso

in prin. ff. vsur. Ias. in l. si certis ann. n. 7. C. de pact. Bal. in
cõs. 400 n. 5 vol. 4. Pau. de Cast. in cõs. 414. in prin vol. 1.

Ex his clarè cõstare credẽdũ est, qđ dñiũ, & ꝓprie-
tas d. loci, territorij, & pascuorũ sit cõis, & ad vtranq;
vniuersitatẽ Massæ, & Mõtignosij in solidũ, & ꝓ in-
diuiso prinere dicit̃, & hoc vigore oĩũ p̃dictarũ triũ
sñiarũ arbitraliũ quas effectũ, & exequutionẽ habuis-
se cõstat. Vnde seqtur primus effectus, ꝙ litus maris,
qđ est cõtiguũ d. loco cõi, est etiã cõe, quo ad iuris-
dictionẽ, & dñiũ, qm̃ verissima est oĩum Doct. sñia,
21 ꝙ Princeps habẽs iurisdictionẽ in territorio, † eandẽ
habet etiã in mare sibi adiacente, & coherente, imò
illã potest exercere in mare vsq; ad centũ milliaria,
qm̃ centũ milliaria in mari sunt minus duabus dictis,
ad Bart. in tract. de insulis, § nullius, nu. 1. Pau. de Cast.
in l. Insula ff. de iud. & l. depr̃tio ff. ad l. Rhodiã de iactu.
Cepoll. in tract. de seruit. rustic. c. de mari nu. 14. Felin.
in c. cum o͞i n de except. quos sequitur Hieronym. de
Monte in tractatu de finib. regendis cap 7. num. 12.

Secundus effectus, ꝙ nõ licuerit DD. Lucẽsibus in
d. loco cõi facere ędificiũ inuita vniuersitate Massę,
qm̃ in re cõi melior est conditio ꝓhibẽtis, l. Sabinus.
ff. cõi diuidundo, l. Parietẽ. ff. de seruit. vrban. præd. c. in re
cõi de reg. iur. lib. 6. Oldr in cons. 122. in fi vers. in re pari,
Item vltra finẽ, ad quẽ locus cõis est ordinatus socius
22 † inuito altero socio, nihil facere potest. Pau. de Cast.
in cons. 395 col. 2. in prin. vers. illud etiã vol. 2. ideo si so-
cius habens iurisdictionẽ cõem velit ædificare fortil
litiũ in loco cõi, id qdẽ inuito altero socio facere nõ
potest, quo casu melior est cõditio ꝓhibẽtis. Bald. in
cõs. 165. vol. 1. Rom. in cõs 52. in prin. qđ multò magis
ꝓcedit qñ interest socij ꝓhibẽtis, vt qa dederit fidẽ
vassallis, vel alteri vicino Pñpi de nõ ædificãdo for-
tellitio, in d. loco, vt ibid. p Rom. in d. cõs. 52. in prin.

Tertius effectus est, ꝙ si socius inuito altero socio
cõtra vsũ destinatũ in re cõi ædificiũ fecerit, tũc alter
soci⁹, in cuius sp̃retũ ędificatũ fuit de facto, & autho
23 ritate † ꝓpria, illud desup ædificatũ, tollere, destrue-
re, & impedimẽta remouere poterit, ad text. cũ glos. in
l. si vicem. § si ad ianuã ff. ꝙ ui, aut clã, qui text. licet lo-
quatur in re ꝓpria, tñ habet locũ etiã in re cõi, eũ sit
eade rõ. vt ꝓbat Pau. de Cast in cons. 395. col. 2 in prin.
vers. illud etiã vol. 2. nõ .n. debẽt pmitti huiusmodi ędi
24 ficia † in re cõi, qñ timeri potest. Ansel. in cons. 139. in
prin p̃sertim qñ cognoscit̃, ad æmulationẽ fuisse ædi
ficata vt ibi p Ang. & p̃sumũtur ad æmulationẽ, qñ
necessaria nõ sunt, vt p Rom. in d. cons. 52. vers. Tertio
quòd hoc, num. 4. vbi addentes in verb. æmulatione, & in
verbo necessaria plurimos allegant.

Circa secundũ dubiũ, videlicet cũ p̃supposito, qđ
dñium, & ꝓprietas d. loci pertineat ad cõmunitatem
Mõtignosij tm̃, & ꝙ vniuersitas, & homines Massæ
nullũ aliud ius habeant, quàm pascẽdi, vtrum licitũ
fuerit DD. Lucensibus huiusmodi ædificium facere.

Negatiuè resoluẽdũ est, de iure. Primò, qa cũ mare
positũ fuerit ꝓ cõfinibus ambarũ vniuersitatũ, ergo,
25 & ipsũ † mare eiusq; littus erit cõe ambarũ vniuersi-
tatũ ad glos. in l. 2. §. apud Labeonẽ, vers. p̃terea in verb. cõ
finio. ff. de aqu plu. arc. Bart. in tract. de fluminib⁹, verbo
flumen nu. 3. & licet cõfinia includãt oĩa, tñ ipsa non
cõtinẽtur, qa sũt cõia. Corn. in cons. 53. col 2. vers nec
etiã obstat, uol. 2. Aret. in cõs. 29. nu. 9. uers sed dubitatur.
26 Itẽ sunt cõia, † etiã si in sñia d. esset vsq; ad mare, vel
vsq; ad littus maris, qa, & ipsa cõfinia accedũt, licet
nõ includãt. Bart. in d. uers flumen nu. 4. & seq. Cepol.
de seru. rust. p̃d. c. 38. de torrẽte, nu. 3. uers. sed qa si reperiũ
tur. Cũ ergo mare eiusq; litus, tãq̃ cõfinia d. loci cõis
sint etiã cõia, ergo in re cõi cõtra prohibitionẽ socij
ædificare non licuit, vt probatum est.

Secundò, qa in dict. sententijs arbitrorum ꝓhibi-
tum est sub pęna scutorũ decẽmilliũ, nequa ex dict.

vniuersitatibus aliquid de dict. locis, sibi appropriet,
27 ergò nō licuit DD. Lucēsibus sibi appꝑpriare † partē
dictorū cōfiniuni, q̄ sunt cōia, vt ꝓbatū est, & verba
sententiæ sunt interꝑtanda, pro vt de iure, *l. Herēnius.*
§. Caia. ff. de usuf. l. Lelius Marcellus, ff. de pactis dotalib.
l. ab ea. ff. de probat. Innoc. *in c. bonæ in primo verbo præ-*
sumitur De elect. Tanto magis qa ex appꝑpriatione d.
loci particularis, & ædificij desuper facti, posset ali-
quando impediri casus cōis respectu vniuersitatis, &
hominum Massę, qđ est prohibitum *l. 2. ff. ne quid in*
28 *loco publico,* vbi cū agri † cōes appellantur publici, ad
effectū, ne qd in eis fiat, quo dannū in p̄sēti, vel in fu
turū alteri socio fieri possit. Itē ad effectū, vt illud in-
terdictū locū habeat, generaliter est ꝓhibitū ne quid
fiat, ergo DD. Lucēses cōtra ꝓhibitionē legis, & dicta
rū sententiarū in p̄iudiciū d. vniuersitatis Massę ędifi
care nō potuerūt. Nā, vt *in d. l. 2. §. merito in fi.* habetur,
29 eo ipso qđ aditus fieret deterior, † vel angustior inter
dict. locus est, & deterior fieri dicitur, eo ipso qđ dubita
tur deteriorē fieri posse, *arg. l. nouiss. ff. de falso tutore est,*
gestū sed posset hoc in futurū dubitari p̄sertim à cōso-
cio, cum quo sępissimè discordiæ habitæ sunt, *ad l. si*
pater. §. dulcissimis in fin. de legat. 2. & propterea dictæ
sententię arbitrales ad sedādas discordias ꝓlatæ fue-
30 runt. Itē qa dñs † fundi seruiētis nō potest ædificare
in p̄iudiciū seruitutis. *l. si domus. ff. de seruit. vrb. præd. l. si*
eo loco. ff. si seruit. vendic. Socin. *in cons.* 105. *vol.* 1. & alij
allegati p Couar. *in l.* 1. *var. resol. c.* 17. *nu.* 11. *vers. sed*
quoties. Surd. *in cōs.* 65. *nu.* 13. *vol.* 1. Lanat. *in cōs.* 35. *n.* 3.
Tertiò qa, vt mihi p̄supponitur in quadā scriptura
signata A. de anno 1590. d. vniuersitates ad sedādas
discordias, & lites inter eas diuiserūt inter se d. loca,
territoria, & pascua, in duas partes, & d. vniuersitati
Massæ contigit illa portio, q̄ mari adhęret, ergo, &
ipsū mare, eiusq; litus ad d. vniuersitatē ꝑtinere di-
31 citur, vt probatū est, qm mare † ad illud territoriū ꝑ-
tinet, cui adiacet. Bart. *in d. tract. de insula. §. nullius.*
Cepoll. *in d. tit. de mari vol.* 14. & alij superius allega-
ti, ergo DD. Lucenses nō potuerūt ædificare, in litto
re maris, ꝙ adhęret portioni dict. locorū p trāsactio-
nē, et diuisionē ad d. vniuersitatē Massæ pertinenti.
32 Vltimò, qa non licet facere aliquod ædificiū † ad
ęmulationē, et inuidiā alterius Ciuitatis, qđ p̄beat
occasionē discordiæ, et seditionis, quo casu quilibet
prohibere potest. *l. opus nouum in fin ff. de operib. publ.*
Bartol. *in l. ex hoc iure col.* 4. *in fin. vers. oppono dicitur hic*
ff. de iustic. & iure, per tex. l. prouincias, & ibi gloss. C. de
ædific. priuatis, et notatur *in l. quicunq; castellorū, & ibi*
gloss. in ver. antiqtas, et ibi Bartol. *C. de fundis limitrop.*
lib. 11. *gloss.* et Angel. *in l. lex duodecim tabul. ff. ad l. Iul.*
Maiestatis. Innoc. et Abb. *in c. Pisanæ de restit. spoliat.*
Abbas *in cons.* 62. *nu.* 14. *vers. præterea non est præsumē-*
dum parte 2. Bartolom. Cepoll. *in tractatu de seruitut.*
Vrban. præd cap. 39. *col.* 2. *vers. sed est dubium.*
33 Et dicitur fieri ad ęmulationem, † qn̄ cum inten-
tione ędificandi concurrat potentia nocendi. Bald.
in cons. 51. *vol.* 1. Boer. *decis.* 320. *nu.* 13. *vers. unde circa*
istam secūdā fallentiā. Itē dicitur fieri ad ęmulationē,
34 † qn̄ ex ipso ędificio nullā cōsequitur vtilitatē. Ias. *in*
cons. 32. *vol.* 1. quo casu omnino est ꝓhibitū. Idē Ias.
in l. quominus in prima quæst. Bartol. *ff. de fluminib.* sed
35 ex hoc ędificio facto † in confinibus potest p̄sumi
intētio nocēdi saltē ex quo impediretur vsus pascuo
rū ꝑtinētiū in illa parte inferiori ad vniuersitatē Mas
sæ, pro quo facit *consiliū* Bald. 150. *vol.* 3. qđ si tres fra-
tres feudatarij diuiserūt sibi territoriū, et duo ex eis
velint ędificare castrū, ꝙ tertius poterit, prohibere,
36 postq̄ dñium est cōe. Nā licet vnus † non possit im-
pedire naturalē vsū rei cōis, sicut est vti iurisdictione
l. arboribus. § nauis. ff. de usufructu. l. duo. ff. de acquir. hæ
red. Tn̄ nouū opus fieri potest ꝓhibere, qa nō ꝑtinet
ad veterē vsū q̄ doctrinā sequtur Boe. *in d. dec.* 320. *nu.*
12. *vers. circa qđ*, sed hoc ędificiū attētatū à DD. Lu-
cēsibus in re cōi nō ꝑtinet ad veterē vsū, sed ad ęmu-
lationē vicini, et cōdomini, vt sine interesse ædificā-
tis illū impediat. Ideo dicit Bart. *in l. altius. ff. de seruit.*
& aqua, qđ si qs vult altius eleuare domū suā, nō ad
37 aliquā vtilitatem, sed vt vicinum impediat † potest
prohiberi, quia ad ęmulationem fieri dicitur, et hāc
doctrinam sequuntur Bald. et Salyc. *ibid.*
38 Itē dicitur ad ęmulationē fieri, qn̄ ędificiū † nō est
necessariū ad custodiā territorij. Roman. *in cons.* 52.
vers. secūdo pricipaliter. Paul. de Cast. *in l. cū eo. ff. de seru.*
vrb. pdio. Sed hoc ædificiū à DD. Lucēsibus attētatū
ad territorij custodiā nō est necessariū, qm nulla oc-
casio adhuc nata est, ꝓpter q̄ sub p̄textu custodiæ de-
beat impediri ius antiquū, sup quo fruēdo ab amba-
bus vniuersitatibus in pluribus diuersis sęculis tot sē-
tētię arbitrales ad sedādas discordias ꝓmulgatæ fue-
re. Facit *cons.* Alex. 174. *nu.* 4. *vol.* 2. qđ dñs suæ domus
nō potest altius ædificare, ad videndū facta religio-
sorū si sua nō interest. Itē facit aliud simile, qa si in
area mea ad triturādas messes nō possū habere vētū,
39 nisi ab vna parte, vicinus nō potest ædificare † nouū
ędificiū, vt me impediat, qn̄ sua nō interest illud ędi-
ficiū facere. Ad tradita p Cyn. Bart. Bal. & Albert. *in*
l. si. C. de seru. & aqua, & p Boer. *in d. dec.* 320. *nu.* 14. Sed
DD. Lucēsium nō interest hoc ædificium factum in
re cōi, ad impediendū vsum illius partis, q̄ nō ꝑtinet
ad ipsos, sed p diuisionē contigit vniuersitati Massæ.
40 Itē, qa nemo potest facere ædificiū † in loco limi-
tropho. Luc. de Pen. *in d. l. quicūq; C. de fund. limitroph.*
lib. 11. Guidopap. *singular.* 176. *vers. Fonteria, ad l. post*
limit. §. de captu. & post limen recurs. cum alijs ad hoc al-
legatis per Roland. *in consil.* 84. *num.* 22. *vol.* 2.
Ex his oībus satis clarè apparet de iustitia vniuer-
sitatis Massæ, & d. Excellētiss. Principis ad impedien
dū, & tollendum dict. attentatū ædificium.

S V M M A R I A.

1 *Falsitas, quæ non nocet, non est punibilis.*
2 .. *& an saltē punienda sit pęna extraordinaria, & nu. 6.*
3 *Subscribens literas, quæ nō sunt aptæ ad nocendum, non est puniendus aliquo more.*
4 *Literę priuatę nullis testib. subscrip. nullā ꝓbationē faciūt.*
5 *Scripturam priuatam falso scribens non est puniēdus, si illa nullam fidem facit.*
7 *Mendaciū, q nō nocet, non est puniendū actione de dolo.*
8 *Scriptura priuata, quomodo probetur ab aliquo cōfecta.*
9 *Testes quomodo debeant deponere scripturam fuisse ab aliquo confectam.*
10 .. *dicentes se habere notam manum non probant.*
11 .. *etiā si dixerint causā qa viderunt illū sępius scribere.*
12 .. *& an ꝓpter rōnē redditā faciāt semiplenā ꝓbationē.*
13 *Testes super scriptura priuata, vt faciant semiplenam probationem, quot concurrere debeant.*
14 *Comparatio literarum, quando probata dicatur.*
15 *Testes dicētes se habere notā manū, ꝓbāt cū alijs adminic.*
16 *Literas falso subscribens, non est puniendus, si non probetur fuisse missas, & datas nuntio.*
17 *Libelli famosi pœnam, quando scribens pati debeat.*
18 L. lex Cornelia. *§.* si quis librum. ff. de iniurijs, *quot sunt necessaria.*
19 *Punctus importat copulam.*
20 *Libello famoso qs nō tenet, nisi manifestauerit scripturā.*
21 *Libelli famosi pœnā cessat, quando detinetur scriptura ad respondendum.*
22 *Pœna non imponenda est, vbi cessat dolus.*
23 *Delicti præsumptionem excludit, qualitas personæ.*
24 *Falsis rescriptis vtentes non sunt puniendi, quando ostēdunt personam, à qua habuerunt.*
25 *Libellū famosū inueniēs, & ostēdens, fecisse præsumitur.*

Subscri-

Subscribẽs falsò literas, alterius nomine, ne extraordinariè quidẽ puniendus est, quando non probatur, & quomodo per testes ꝓbari debeat. Item de libello famoso condemnãdus nõ est, qui scripturam ad alterius iniuriam factam, retinet sine dolo, sed potius animo respondẽdi, & illius authorem nominat.

CONSILIVM LI.



VM de duobus criminibus imputatus
fuerit R. Prior N. à M. R. suo Prouin-
tiali, videlicet, ꝙ literas quasdam sub
alterius noĩe falso subscripserit. Item
ꝙ contra plures personas libellos fa-
mosos scripserit, & ab eodẽ per diffi-
nitiuam sentẽtiam, religionis suffragijs per bienniũ
priuatus sit, videndum est. An imputationes tales ex-
istant, atq; ita ꝓbentur, vt pęnã impositã mereantur,
vel potius à Reueren. suo Superiore absoluẽdus sit.
Et distinctè ꝓcedendo, circa primã imputationẽ,
ꝙ neq; falsitatem, neq; temeritatẽ aliquã cõmiserit,
ꝓpter q̃ aliquã pęnã mereatur, ita deducitur. Primò
1 qa falsitas † non est punibilis qñ non nocet, *glos. in l. damus, in ver. priuatus, in 2. solut. C. de falsis*, q̃ ibi se-
quuntur Cyn. Bartol. Salyc. & Angel. Item *glos. in c. quanto, in ver. patris. de iureiur.* q̃ ibi sequitur Anton.
de Buir. Imol. & Abb. & hanc opinionẽ esse cõiter
receptã probat Clar *in §. falsũ nu. 45. vers. Item excu-
satur*, vbi allegat plures attestãtes de cõi, & licet Clar.
ibid. ꝓbet, ꝙ ista cõis est vera, vt non puniatur pęna
2 ordinaria, sed extraordinariè † puniendus sit arbitrio
Iudicis, vt etiã p Menoch. *de arbitrar. cas. 306. nu. 16. & plur seq.* Tñ hęc cõis opinionis restrictio, per Rotã
intellecta fuit, vt procedat, qñ falsitas cõmissa, q̃ de
ꝑsenti nõ nocet, tñ apta est ad nocendũ, vt p Verall.
in decis. 5. part. 2. & Menoch. *in d. casu. 306. nu. 17.* ꝓbat
esse extraordinariè puniendũ, qñ falsificans omnia
solemnia adhibuit ex parte sua quantumuis com-
missa falsitas non noceret.
Sed hæc asserta falsitas de qua agitur, neq; nocet,
neq; apta est ad nocendũ, neq; imputatus de ea, so-
lemnia requisita adhibuit, vt nocere potuisset, nõ. n.
nocet, qa Guiscardus Steui, qui falsò ꝑtenditur sub-
scriptus per d. R. Priorem, nullatenus ꝓ dict. litteris
3 † pęnã pati potuisset, qm̃ ipsæ litteræ, nihil aliud cõti-
nent, q̃ relationẽ, eorum de quibus fama circũfere-
batur in Ciuitate Petranæ, super separatione Priora-
tus illius Ciuitatis ab ipsa Prouincia, ad effectum, vt
ꝓ vtilitate Prouinciæ aliqua fieret ꝓuisio. Imò pro
ista certificatione, dict. Guiscardus, qui prætenditur
falso subscriptus meritum acquisiuisse dicitur; Neq;
dict. literæ sunt aptæ ad nocendum, nemo. n. vnquã
diceret ꝓ certificatione super ꝓuisione facienda ad
vtilitatẽ Prouinciæ ipsum aliq̃ pęnã à suo superiore
passurũ esse. Neq; sunt adhibita necessaria solemnia
ꝑ ipso actu asserto falso, qm̃ literæ priuatæ nullis te-
4 stibus subscriptæ, † ne semiplenã qdem fidem faciũt.
Rota *decis. 781. & decis. 813. par. 1. in Nouiss.* Couar.
in lib. pract quæst c. 22. Nisi concurrerent adminicula
vt ibi per Rotã, & Couar. & alios per eos allegatos.
Ideò Bartol. *in l. 1. §. qui in rationibus. ff. de falsis*, dicit
ꝙ ita demum conficiens scripturam priuatam falsã,
5 punitur de falso, si talis scriptura † aliquã fidem fa-
ciebat, vel ꝓbationem saltem semiplenã aut inditiũ,
aliàs secus, *d. l. domus*, & hanc conclusionem valdè
exornat Viuius *in decis. 340. col. 1. & seq.* & hac ꝑser-
tim ratione, nam qui tenent, qđ falsitas non nociua
6 † sit extraordinariè criminis stellionatus punienda,
mouentur *ex l. 3. §. 1. ff. de crimine stellionat.* vbi qđ cri-
men stellionatus punitur ad instar actionis de dolo,
7 sed actio de dolo non datur, ꝓpter mendaciũ, qđ nõ
nocet, *l. qđ si vẽditor. ff. de dolo. l. fundũ cuius. §. cũ tibi, & ibi* Salyc. *ff. de euictionib.* qua ratione in puncto vtitur
Natt. *in cons. 588. nu. 14 vol. 1.* Et à nobis adducitur nõ
ad imꝓbandũ, qđ falsitas nociua sit extraordinariè
punienda, sed ad probãdum, ꝙ qñ scriptura non cõ-
tinet omnia probationis solemnia, ita vt nullam ꝓ-
bationem faciat, pro vt est in hoc casu, tunc ne pęna
quidem extraordinaria imponenda sit.
Secundò principaliter, qa non ꝓbatur d. R. Priorẽ
d. literas sub nomine d. Guiscardi subscripsisse. Quo-
8 niam, vt scriptura † ꝓbetur ab aliquo cõfecta necesse
est, qđ adsint tres testes ad minus, qui dicant fuisse ꝑ-
sentes tẽpore confectionis ipsius, nam cùm de facili
possint super hoc decipi, ideò maior testiũ numerus
requiritur. *§ si quis igitur de instrum. cautel. & fide, glos.*
Bartol. & Clarius Paul. de Castr. *in Auth. & si contra-
ctus. C. de fide instrum.* Bartol. *in l. scripturas. C. q potio-
res in pign. hab.* Abb. *in c. 2. de fide instrum.* & ibi omnes
Canonistæ. Nec potest dici manu alicuius effectã es-
9 se, nisi testes † dicant fuisse ꝑsentes, atq; vidisse illam
scribere, *vt per gloss. in d. Auth. & si contractus*, & ꝓba-
tur *in d. §. si quis igitur*, & per Ruin. *in cons. 46. vol. 4.*
10 Ideò testes dicentes † se habere notã manũ nõ ꝓ-
bant. Afflict. *decis. 181.* Alex. *cons. 80. & cons 150. col 2. vol. 5.* Dec. *in cons. 615. col. 2.* Paris. *in cons. 19 nu. 44 vol. 3. & in cons. 55. nu. 13. vol. 4.* Grãmat. *decis. 84.* Rim. iun.
in cons. 39. vol. 1. Menoch. *de arbitrar, casu 114. nu. 22.*
Imò etiã si dixerint se habere totã manũ cũ hac eã,
11 qa viderunt illum sępius scribere, † nõ ꝓbant, qa nõ
deponunt, vt testes, sed vt iudices, vt diffusè ꝓbat Ri
min. iun. *in cõs. 209. nu. 16. & seq. vol. 2.* Itẽ nõ ꝓbãt, qa
dixerũt, ꝓ vt mihi videt̃, & ita deponãt de eorũ iudi
cio, vt post alios relatos ꝓbat Cm. sen. *in cõs. 55. n. 19.*
Et licet aliq teneãt, ꝙ testes dicẽtes se habere notã
12 manũ faciãt semiplenã ꝓbationẽ, si reddiderint † ra-
tionẽ qa viderunt illum sępius scribere, ita vt iũctis
alijs ꝓbationibus faciant plenã ꝓbationẽ, vt p Rol.
in cons. 27. nu. 24. vol. 1. & Rot. *in decis. 124. nu 3 par. 2. in Nouiss.* Tamẽ in hoc casu nulla alia ꝓbationũ ad-
minicula cõcurrũt, vt tres testes, q dicũt esse subscri-
ptionẽ Prioris non reddũt iustã causã scientiæ. Item
sunt subditi R. Prouincialis, & inimici ipsius Prio-
ris, ita vt nulla fides eis adhibenda sit.
13 Itẽ reqritur ad hoc, vt testes † faciãt semiplenã ꝓ-
bationẽ, qđ fuerint electi p Iudicẽ ad faciendã cõpa-
rationẽ, nec deponant, vt testes sed vt periti, & nunc
14 ipsa cõparatio † ꝓbata dicitur Ruin. *in cons. 79. col. 3. vol. 4.* Paris. *in cons. 55. col. 2 vol. 2.* Riminal. iun. *in cons. 39. nu. 53. & d. cons. 209. nu. 15.* Item Rota resoluit, ꝙ
15 testes dicentes se habere notã † manum ꝓbant cum
alijs adminiculis *in decis. 533. nu. 1. part. 1. in Nouiss.* &
posteà declarauit, qđ hoc ꝓcedat in epistolis, & ce-
dulis mercatorũ, quæ regulariter scribuntur absente
parte, secus in alijs, in quibus testes nõ admittũtur ad
faciendam fidem, nisi fuerint præsentes, & viderint
scribere. Rota *decis. 570. part. 1. in Nouissimis.*
Quare resoluendũ est nõ cõstare d. R. Priorẽ dict.
literas falso subscripsisse, ꝑsertim, quia versamur in
criminalibus in quibus probationes debent esse luce
meridiana clariores, *l. sciant cuncti. C. de probat. c. epi-
pharitum 5. quæst. 6.* & ad conuincendum Prælatum
Religiosum, atque maculandam eius famam.
Tertiò, etiã si ꝓbaret̃ d. literas fuisse à d. Priore sub-
scriptas, hoc nõ sufficit ad hũc effectũ, vt ipse cõdem
16 nari potuisset, qm̃ specialis ꝓbatio est necessaria † ꝙ li-
teræ fuerĩt missę, vel traditę nũcio, aut tabellario de

mādato ſcribentis, qa non ſeqtur ſcripſit, ergo miſit.
Romanus ſingular. 643. in fin. poſt Bartol. in l. labeo ff.
de pact. & Felin. in c. coram de offic. delegat. qui loqnūtur
de inſtrumentis ad cauſam facientibus, in quibus re-
quiritur probatio, quod fuerint tradita à dño. Idem
de inſtrumento cancellato reperto penes debitorē,
& idem in pūcto de literis, probat Laderol. & Imol.
in conſ. 101. nu. 14. poſt Bal. in rubr. C. de dot. ꝓmiſſ. in fi.
Ex his ſatis claré, de iure apparere arbitror d. Iniam
fuiſſe iniuſtā, tū qa non ꝓbatur ab eodē fuiſſe miſſas,
Tū etiā quatenus ꝓbaretur falſitas non eſt nociua,
neq; apta ad nocendū, neq; ſubſtātialia ſcripturę cō-
tinet, itaut nulla pęna, ne extraordinaria qdē impo-
nenda erat. Item quia, qñ conſtaret potius temeritas
dicenda eſſet cui parcendū eſt, tāq̄ facta ab inſanis, l.
famoſi, verſ. quamquam. ff. ad legem Iul. Maieſt.
Circa ſecūdū videtur, qd d. ſñia pęnalis ſaltē ꝑter
17 libellos famoſos ſuſtineri poſſit, nā q libellū, † carmē
aut hiſtoriā, ad alicuius infamiā ſcripſerit, cōpoſue-
rit, ediderit, aut dolo malo fecerit, quo qd eorū fieret
iniuriatū nomine tenet. §. iniuria inſtit. de iniurijs. l. lex
Cornelia. § ſi quis librū, l. ꝙ Senatuſconſul. ff. de iniurijs,
& famoſis libell. l. ob carmen. ff. de teſtib. l. cū leges. l. ſi q. §.
fin. ff. de teſtam. & dicit Ang. in l. 1. C. de libel. famoſis, ꝙ
faciens cantilenas famoſas contra aliquē in ſcriptis,
pęnā illius legis euitare non poteſt. Idē dicit in l. lex
Cornelia. §. ſi quis librū, nu. 2. ff. de iniurijs, & famoſ. libel.
Sed apud d. R. Priorē inuentū eſt quoddā epigrāma
famoſū, cōtra R. Magiſtrū Leliū eiuſdē Religionis.
Itē q̄dā alia ſcriptura continens multa capita iniu-
riatū cōtra alterū Religioſū eiuſdē Religionis, ergo
ſaltē reſpectu iſtorū ſñia ꝑdicta videt̄ poſſe ſuſtineri.
Sed iſtis non obſtantibus contrariū eſt reſolutiū
18 de iure. Primo, qa d. §. ſi qs librū, & d. §. iniuria. † tria
copulatiuè reqrūt ad effectum, vt qs ꝑ tali crimine
puniendus ſit, videlicet, ꝙ ſcripſerit, cōpoſuerit, edi-
derit, & copulatiua ꝓbatur ex pūcto ſine linea inter
19 vnum verbū, & alterū q pūctus † copulam importat,
vt ꝑ gloſ. in l. pena reru §. 1. in ver. adeat, & ad l. falcid. glo.
in dic. ſępè, de verbor. ſignifi. Bald. in l. ſi patruus, C. cōmu.
vtriuſq. iudicij. Ang. & Imol. in l. ſi ita qs. ff. de hæred.
inſtit. Alexan. in cōſ. 100. col. 1. vol. 6. Dec. in rubr. ſi. cert.
pet. in 1. lect. nu. 2. & in l. eo ꝙ plus. §. vti verba. ff. de regul.
20 iur. Ideo ſcriptura hunc effectū nō pareret, † niſi ma-
nifeſtaſſet illā ſed dictū epigrāma manifeſtatū, & pu
blicatū non ꝓbatur, ſed tm̄ inter ſuas ſcripturas retē-
tum, ideo ceſſat pena libelli famoſi, ita firmarunt ſū-
ma Syluestrin. in ver. libellus famoſus in fin. & Locat.
in ſuo inquiſit. iudic. in ver. libelius famoſus in fine, &
Placa de delictis cap. 5. num. 2. quos refert, & ſequitur
Burſat. in conſil. 94. num. 17. volum. 1.
Secūdò, q a d. R. Prior retinebat d. epigrāma ad ef-
fectū illi reſpōdendi, & defendēdi d. Mag. Leliū, ꝓvt
ſtatim interrogatꝰ in prōptu reſpōdit aliqua carmina,
q in illius reſpōſionē, & defenſionē cōpoſuerat, & qñ
21 ſine dolo retinetur, † vel legitur aliqua litera diffa-
matoria ceſſat pęna delicti, vt ꝓbat Io. de Turecrem.
in c. ſi quis famoſū ꝑ illū text. 6. q. 1. & Locat. in d. verb. li
bell. famoſus in fin. & Burſat. in d. conſ. 94. nu. 34. vol. 1.
22 Ideo ad effectū imponendę pęnę, † debebat ꝓbari
dolus, cū ſit qualitas à lege reqſita. vt eſt cōis opinio,
de qua atteſtatur Curt. iun. in conſ. 24. nu. 11. & poſt
alios relatos Burſat. in d. conſ. 94. nu. 36. ꝓbat, ꝙ dolo
nō ꝓbato inqſitus de dicta retentione abſolui debet,
Tātò magis, q a d. epigrāma potuit retineri nō cā in-
famandi, ſed ediſcendi. ꝑ vt p̄ſumitur in pſonis lite-
ratis, honeſtis viris, & bonę opinionis, q qualitates
23 † excludunt p̄ſumptionē delicti. Crauett. in conſ. 72.
nu. 22. & conſ. 73. nu. 27. Roland. in conſ. 38. nu. 34. &
conſ. 73. nu. 35. vol. 1. Grāmat. voto 20. nu. 17. in fi. & in
conſ. crim. 13. nu. 15. & conſ. 35. nu. 47. & conſ. 60. nu. 12.
& plur. ſeq. Socin. iun. in conſ. 45. vol. 3. Gōzad. conſ. 18.
nu. 12. Marſil. in l. 1. § ad quæſtionem nu. 7. & in practic.
in princip. num. 7. & ſeq.
Tertio q a d. R. Prior in ſua depoſitione, ſtatim oſtē
dit authorē d. epigrāmatis fuiſſe Magiſtrū Theodo-
rū, & ꝓpterea de iure vexari nō debet, p tex. expſſum
24 vbi gloſ. in l. maiorē C. de falſis, vbi vtentes falſis ſte-
ſcriptis nō ſunt puniēdi ſi ꝓbent ſuā innocentiā, no-
tificando pſonā, à qua habuerūt, tūc. n. liberādi ſūt,
vt ibi p gloſſ. in ver. exhibet. vbi Iacob. Butrig. & Bald.
quos refert, & ſequitur Alexād. in conſ. 77. col. 2. verſ. ſex-
tū indiciū. vol. 1. & in cōſ. 29. nu. 4. vol. 6. Marſi. in pract.
§. diligenter num. 193. & ſeq. & in l. qui falſam monetā,
num. 107. & 109. ff. ad l. Cornel. de falſis.
Et dicit Iacob. Butrig. in l. 1. C. de famoſ. libell. ꝙ per
illū tex. libellus famoſus à quocūq; inueniatur debet
25 cancellari, & nemini oſtendi, † & q oſtēdit feciſſe p̄-
ſumitur, & ſubiungit, ꝙ ille tex. concordat cum l. ma-
iorē. C. de falſis, ergo ſicut per d. l. maiorē, q nominat eū,
à quo habuit, ſeipſū detētorē liberat, ita pariter ſe li-
berat à pęna d. l. 1. C. de famoſis libellis, & ita in terminis
d. l. 1. probat Ludouic. Peguera in deciſ. 77. num. 8. qui
plurimos Doctores, & rationes ad hoc refert.
Neq; altera ſcriptura, q̄ alteri religioſo infamiā ir-
rogat iuſta d. ſñię cā eſſe potuit qm̄, vt d. prior interro
gatus ſtatim reſpōdit, ſcripturā confeciſſe ad effectū
impediēdi ꝓmotionē illius ad dignitatē ꝓuintialis,
quā cū nō manifeſtauerit, ideo nullā pęnā pati debet
vt ex ſupradict. allegationib. & rationib. ſatis ꝓbatū
creditur. Imò ſi d. R. Prior d. ſcripturā publicaſſet, ad
effectū impediēdę d. ꝓmotionis, etiā laudē maximā,
& p̄miū de iure reportare debebat, vt dicit tex. in d. l.
1. verſ. ſanè ſi quis. C. de famoſis libellis. Quare cū nulla
iuſta cauſa confirmandę dict. ſententiæ appareat illa
omnino tanquam iniuſta, & iniqua reuocanda eſt.

S V M M A R I A.

1 *Rationibus redditis, & calculatis, nemo poteſt cogi ad ite-
rū reddedū, & calculandū, vbi nō apparet error. nu. 3.*
2 *Obligatio reſtringitur ad primum actum.*
4 *Confeſſionem non reuocat principalis, niſi doceat de er-
rore, & num. 8.*
5 .. *& qñ eſt geminata, p̄textu erroris reuocari nō poteſt.*
6 *Confeſſio geminata operatur pluſquam ſimplex.*
7 .. *& qnādo cenſetur habere maiorē animi deliberationē.*
9 *Clauſula* ſaluo errore calcul. *quem effectum producat.*
10 *Confeſſio facta,* ſaluo errore meo, *non præiudicat, quia
deeſt conſenſus.*
11 .. *nec dicitur contraria facto.*
12 *Appellationi nō cenſetur renuntiatū ꝑ cōparitionē corā
eodē Iudice factā cū proteſtatione de non conſentiēdo.*
13 *Conditio importatur per dictionem, ſaluo.*
14 *Rationes reddere tenetur quilibet adminiſtrator, & ne-
gotiorum geſtor.*
15 *Rationes reddūtur cū oſtenſione librorū benè cōfectorū.*
16 *Rationes non probantur redditæ per confeſſionem illius
cui debebantur.*
17 *Quietatio de calculis redditis, vigore confeſſionis, actio-
ne de dolo reuocanda eſt.*
18 *Libri oſtendendi ſunt in folijs reddendis, & nulla ratio
habenda eſt foliorum volantium.*
19 *Iuramentum in litem datur contra non exhibentes li-
bros in reddendis rationibus.*
20 *Libri ſunt exhibendi in qualibet redditione rationis.*
21 *Rationum reuiſio eſt concedenda, ſi ſolum folia produ-
cta fuerint.*
22 *Calculus reuidendus eſt ſi ſolus error allegetur.*
23 *Errorē allegare ſufficit, vt iterato calculus reuidēdus ſit.*
24 *Error in facto proprio præſumitur, quando errorem al-
legans tractat de damno vitando.*

25 *Liber.*

25 *Liberatio non restringitur ad casum, qui continet iniquitatem.*
26 *Interpretatio capienda est, quae minus onerosa sit.*
27 .. *nec est admittenda, per quam altera pars remanet decepta.*
28 *Calculus est reuidendus quando apparet aliquis error, vel dolus.*
29 .. *etiam si esset vnicus error.*
30 *Partita duplicata, credita post tempus est causa reuisionis calculorum.*
31 *Rationes plene calculatae, non debent iterum calculari.*
32 .. *& quando non dicantur perfecte redditae.*
33 l. 1. C. de errore calculi, *declaratur.*
34 *Calculatio in quã non interuenit transactio, vel sententia debet retractari.*
35 .. *& liberatio non prodest, etiam si facta esset ex certa scientia.*
36 *Interesse pecuniarum anticipate solutarum non debetur.*
37 .. *& quot requirantur, vt tale interesse debeatur.*
38 *Arbiter simpliciter electus, intelligitur, vt de iure pronunciet.*
39 *Reductio à laudo ad arbitrium boni viri admittenda est propter iniustitiam, etiam si promiserint stare laudo.*
40 *Laudi executio impeditur per exceptionem doli arbitrantis.*
41 *Pacta non tenent, quorum praetextu quis inuitatur ad delinquendum.*
42 *Executioni laudi obstat exceptio inualiditatis pacti.*
43 *Appellatio quandoque est prohibita, si constat de manifesto grauamine, est admittenda.*
44 *Laudum latum sine citatione est nullum ipso iure.*
45 *Citatio ad sententiam qualis esse debeat.*
46 *Citatio partis, quae indi posset in vnoquoq; actu facienda est.*
47 *Calculus est ratiocinatoribus committendus, non autem a Iurisperitis faciendus.*
48 *Laudi executio non potest in compromissum deduci.*
49 *Laudum vitiatum in parte, vitiatur in toto propter indiuiduam voluntatem.*
50 *Laudum contra ius latum ab arbitris qui solam potestatem de iure habuerunt, non est exequendum.*
51 *Arbiter iudicat contra ius, si non admittit petitam librorum exhibitionem.*
52 l. diem proferre. §. stari. ff. de arbitr. *declaratur.*
53 *Actio ordinaria contra vnum intentata non praeiudicat actioni executiuae intentandae contra alterum.*
54 *Executiuae actioni renunciasse non censetur, qui prius intentat ordinariam.*
55 *Executio sententiae non impeditur per nullitatem principaliter propositam.*
56 *Iudicium ordinarium prius intentatum, non impedit intentari iudicium executiuum.*
57 *Solutio facta creditori creditoris liberat ope exceptionis.*
58 *Actio hypothecaria non tollitur nisi per solutionem, etiam si iudicatum fuerit.*
59 *Actio ordinaria, & executiua possunt cumulari contra diuersas personas.*
60 *Remedia diuersa possunt intentari ad eundem finem.*
61 *Creditor per instrumentum non potest variare de via ordinaria ad executiuam.*
62 *Agens conditione ex lege contra tertium, in quem bona peruenerunt, non impeditur agere executiue contra principalem debitorem obligatum.*
63 *Debitor semper dicitur in contumacia perdurare, qui non soluit.*
64 *Sententia in actione personali non praeiudicat creditori in actione hypothecaria.*
65 *Laudum latum post tempus à iure praefinitum, est nullum ipso iure.*
66 *Arbitri instantia perit triennio.*
67 .. *& tempus currit à die acceptationis compromissi.*
68 .. *& aliquando à die facti compromissi.*

Rationes semel redditae sunt, iterũ reddendae à quolib. administratore p exhibitionẽ librorũ, si error aliquis allegetur, & cõfessio creditoris super rationibus redditis nõ praeiudicat, sine sentẽtia. Laudũ verò cõtra ius litigatoris latum ab arbitris de iure est nullum, & de multis nullitatibus ipsius, praesertim quando post instantiam triennij, finitam à die compromissi, latum fuerit.

CONSILIVM LII.



OST receptos calculos DD. de Rusca super expensis factis pro Excellentiss. D. Francisco Gallio Duce Alberici, occasione bonorum Scaldasolis, & aliorum ab eisdem conductorum, & post confessiones à S. C. factas de computandis illis in causam fictuum, non videtur vlterius posse ipsum Excellentiss. Ducem cogere Ruscas ad reddendũ iterũ rationẽ cum reliquorũ restitutione.

1 Primò, quia rationibus semel redditis, † & calculatis, nemo potest iterum cogi ad reddendũ, & calculandum. *l. semel. C. de apoc. public. lib.* 10. Io. Monach. Archidiac. Io. Andr. & ceteri *in c. vno de clerico aegrotante lib.* 6 Dec. *in cons.* 94. *num.* 4. quos sequitur Menoch. *de arbitrar. iudic. casu* 209. *num.* 37. & ita fuit iudicatum in Rota Genuae, *vt decis.* 98. *in antiquis.* Nã cùm quis tenetur ad aliquid faciendum intelligitur
2 de primo † actu, ex regula. *l. bouem.* § *hoc sermone. ff. de verb. significat.* & in simili Bald. *in l.* 3. *C. de locato*, quod si quis promisit aptare molendinũ in casu diruptionis, hoc intelligitur de prima aptatione, qua facta non tenetur vlterius, etiam si iterum illud rueret, idẽ Bald. *in l. mutus, circa finem. C. de procurator.* quod quilibet actus accipit dispositionem, & effectum, secũdũ intentionem loquentis, de primo intelligitur, ergo quãdo ratio semel reddita fuit, & calculus receptus, & approbatus, non potest vlterius quis cogi ad red-
3 dendum, † nisi is, qui petit iterũ reddi ostendat non fuisse perfectè, & iustè redditam, Rota Genuae *decis.* 8. *in antiquis.*

Secundò, quia ipse D. Dux per binas confessiones approbauit calculos Ruscarum, illorũq; quantitates recepisse confessus est, per instrumenta, ideò non potest petere iterum reddi sibi rationes parcellarum in calculis approbatarum, quia principalis nõ reuocat
4 suas confessiones, † nisi prius doceat de errore. Rota *decis.* 166. *part.* 3. *in Nouiss.* vbi qd dicitũ docere de errore, qñ docet in cõtrariũ esse veritatẽ, vt notaẽ *in l. confessionib. ff. de interrogato. actionib. & l. inde Neratius, §. fin. ff. ad l. Aquil.* ergo anteq̃ doceat de errore reuocare non potest, neq; actum illis confessionibus cõtrarium facere. Verall. *decis.* 192. *part.* 1.
5 Tertio, quia licet confessio † praetextu erroris reuocari possit. *l. non fatetur. ff. de confess. l. error. C. de iur. & fact. ignor. c. fi. de confess.* Tũ hoc non pcedit, qñ confessio est geminata. Rom. *in l. si vero. §. de viro. col.* 22.
6 & 23. *ff. solut. matri.* Et cõfessio geminata, † operatur multo plus quã cõfessio simplex. *l. Balista. ff. ad Treb.* Alex. *in cons.* 115. *nu.* 7. *vol.* 4. Imò d. confessio apparuit animo deliberato, & maturo iudicio facta. Nã prima confessio facta fuit de anno 1616. & secunda
7 de anno 1618. & ideò cùm maiorem † animi deliberationẽ arguat. *l. si mulier. C. ad Velleia.* & habeat vim iuramẽti *gloss. singular. in c. cum contingat. De iureiur.* &

ibi Abbas *col. 1.* Ita vt non temerè, nec ex abrupto
huiusmodi confessiones emanauerint; sed adhibita
cognitione, ergò tollitur præsumptio erroris, & præ-
sumitur facta ex certa scientia. Ruin. *in cons. 128 nu.*
15. vol. 2. & in consil. 76. num. 14. volum. 5. vbi quòd in
hoc casu etiam probatio erroris facti est difficilissi-
ma. Alexand. *in cons. 90 num. 13. volum. 6.* Quamob-
8 rem reuocatio confessionis tanquam erroneæ † nihil
prodest, nisi docto concludenter de errore. Bald. *in*
l. de tutela. C. de in integr. restit. minor. & l. error. C. de iur.
& fact. ignorant. & alij plures ad hoc allegati per Ga-
briel. *in tit. de confessis, conclus. 6. num. 10. & sequen.*
ergò nullatenus agi potest ad iterum reddendas ra-
tiones, nisi prius de certo errore concludenter pro-
batum fuerit.

Sed istis non obstantibus, contrarium in casu de
quo agitur, de iure respondendum est. Primò, quia
DD. Ruschæ, cùm ad huc non effluxisset dies solutio-
nis fictus 1616. quasi per mensem ante obtulerunt in
vno folio permultas parcellas descriptas relatiuè ad
eorum libros solutas, vt dicebant pro ipso Excellē-
tissimo Duce, & ita tanquam illius negotium vtili-
ter gerentes, petierunt computari in illo fictu matu-
rando in Paschate proximè futuro, & ipse D. Dux cō-
fessus est recepisse illum fictum in illis partitis solu-
9 tis † saluo errore calculi, quæ clausula præseruatiua,
operatur, vt per eam censeantur conseruata illæsa
prima iura, & obligationes. *l. si debitor. §. 1. ff. quibus*
mod. pignor. vel hypothec. solu. glo. in l. eleganter, ver. pro
soluto, & ibi Bartol. *num. 4.* Bald. *in vers. in eadem glo.*
in primo. Castrēns. *num. 8. ff. de pignor. act.* Barto. *in l. si*
quis aliam num. 2. in fin. ff. de solut. Ias. *in l. non solum. §.*
morte num. 48. ff. de nous oper. nunciat. Alexan. *in consil.*
190. num. 22. volum. 2. Cepoll. *cautela* 123. *&* Bertach.
in suo repertorio in ver. clausula contractuum vers. con-
10 *fessio saluo iure meo*, dicit quod ista confessio † non
præiudicat quia deest consensus, ita ipse D. Dux, di-
xit confiteor recepisse, *saluo iure calculi*, dicta clausu-
la restrinxit, & modificauit totam dictam confes-
sionem vt probat Alex. *in cons. 193. num. 6. volum. 6.*
Dec. *in cons. 5. num. 1. vers. nam per illam, & consil. 283.*
num. 20. in fine, & latissimè per Paris. *in cons. 70. num.*
15. volum. 3. & per Cacheran *in decis. Pedemonta. 164.*
num. 7. & sequent. & ad hoc est *glos. in l. item Labeo. ff.*
famil. ercis. quam æstimat singularem. Alberic. *in suo*
dictionario, verbo saluo, vbi plura allegat ad proban-
dum, quod ista dictio modificat confessionem, &
saluat omnia iura, & obligationes præcedentes, nec
11 potest dici † contrariū facto, quia non tollit totum
factum, sed tantùm illud limitat, & restringit Abb.
in ca. 1. num. 17. de litis contestatione, & ad hoc est tex:
cap. solicitudinem de appellat. vbi etiam dato, quod si
appellaui à iudice, & demum ad illum rediē videar
renunciare appellationi ab ipso interpositæ. *cap. gra-*
tum de offic. delegati, cum similib. ibi in glosis; Tamen
si coram eodem iudice protestor, quod non inten-
12 do renunciare appellationi, illa comparitio † coràm
eodem iudice facta non censetur animo illi renun-
ciandi, quia deest consensus. *d. cap. solicitudinem*, quia
d. protestatio restringit, & modificat ipsam compa-
ritionem; Ergò per dictam confessionem modifi-
catam in tantum dicitur cōfessus, in quantum error
in calculis non apparebit, quia dictio, saluo, impor-
13 tat conditionem, † *glo. in d. l. item Labeo. §. 1. in glo. par-*
ua vers. quia non dixit saluo, & alij allegati, per Alberi.
in suo dictionario, vers. saluo, facit conditionem, &
donec verificetur conditio, interim non dicitur cō-
fessus. quo ad hoc, vt suis iuribus, & obligationibus
contra Ruscas præiudicium inferre, & tunc quia
conditio cōcernit liberationem à debito, d. Ruschæ,
qui illam prætendunt, debent illam adimplere atq;
ostendere, in calculo errorem non fuisse.

Secundò cum d. Ruschæ fecerint se negotiorum
14 gestores ipsius Ducis, ideò tenentur reddere † ratio-
nem administrationis negotiorum per eos factæ. *l.*
2. ff. de negot. gest. l. quædam in princip. & ibi gloss. ff. de
edendo, Bartol. *in l. 1. §. officio ff. de tut. & ration. distrab.*
Ruin. *in cons. 39. num. 11. vers. quia quilibet, & num. 12.*
vers. sed etiam & num. 13. vers. sed hoc non habet dubium
volum. 5. Paris. *in cons. 84. num. 17. volum. primo*, vbi
post Bald. & alios, quòd tex. *d. §. officio*, habet locum
in quocunque administratore, sed qui tenetur red-
dere rōnes, non adimplet debitū suū, si in aliqua car-
ta particulari, describat creditū suum, & expensas fa-
15 ctas, quam producat pro rationibus, quia ratio † à
capite edenda est *l. argentarius. §. edi, l. si quis ex argen-*
tarijs, §. ratione ff. de edendo, debet enim ostendere li-
brum, & partitas hincinde datorum, & receptorum,
& ostendere singulos actus administrationis, ac reli-
qua restituere, vt probat Socyn. *in cons. 28. num. 38.*
volum. 1. & Ancharan. *in cons. 330. num. 4. & sequent.*
vbi quod qui tenetur alicui reddere rationes, nō suf-
ficit illius assertionem habere, & cōfessionem, quòd
16 rationes † redditæ fuerint, quia aliud est reddere,
aliud redditum confiteri, & multa similia, ad hoc al-
legat Socyn. *in cons. 159. col. 3. vers. 1. vol. 2.* vbi quod
non sufficit sola assertio, quia vbi opus est facto, ver-
ba non sufficiunt, *cap. 1. de eo, qui mittit in possess. caus.*
rei seru. l. prætor. §. si quis paratus ff. de nou. oper. nunciat.

Item, quia aliud est reddere, aliud redditum confi-
teri, *argum. l. assiduis, & ibi gloss. C. qui pot. in pigno. hab.*
& idem Socyn. *ibid. parum infra in vers. ex qua conclu-*
sione, dicit ex prædictis inferri, quod liberatio subse-
17 quuta, & quittatio † vigore dictæ confessionis cal-
culorum tanquam euidenter iniqua actione de do-
lo est reuocanda, Rol. *in cons. 50. num. 53. volum. 1.*
vbi quod debitor reddendarum rationum non est li-
beratus, si creditor cōfessus fuerit rationes fuisse red-
ditas, & propterea concludit, quod dicta confessio
nō præiudicat, & ipse debitor cum effectu debet ex-
hibere libros, vt videantur, & discutiantur partitæ,
& ibi num. 54. quod cum ex folijs productis appareat
in libris fuisse descriptas rationes, nulla ratio haben-
18 da † est foliorum, nisi ipsi libri ostendantur, vt parti-
tæ videri, & discuti possint. Bursat. *in cons. 105. num.*
4. & sequen. volum. 1. vbi post plurimos alios doct. re-
latos, quod rationes non sunt reddendæ in nube,
vel in cedulis dicendo se tantum expendisse, soluis-
se, habuisse, & amisisse, & ideo contra non exiben-
19 tes libros, & non reddentes rationem per partem † iu-
ratur in litem, & ita iste casus, in puncto fuit decisus
in Rota Genuæ, *decis. 187. in antiquis, vbi nu. 2. & seq.*
quod cùm quis tenetur reddere rationem, non satis-
facit per listam in qua describat sua credita, & expē-
sas per eum factas, sed debet ostendere librum, vt di-
scutiantur partitæ singulæ, ergo confessio Domini
Ducis de recepto vigore calculorum oblatorum, &
in confessione descriptorum illi præiudicium face-
re non potest, quia rationes verè redditæ non fuere,
tanto magis quia, vt dixi dicta confessio fuit condi-
tionalis, *saluo errore calculi*, idest si ostendatur in cal-
culis, & reddendis rationibus, erratum non fuisse.

20 Tertio, quia libri sunt exhibendi † in qualibet red-
ditione rationis, *l. qui sub conditionem. ff. de condit. &*
demonstrat. l. statu libera. §. final ff. de statu liber. Dec. *in*
cons. 110. num. 7. & sequent. qui alios refert. Roman. *in*
cons. 413. vbi octo qualitates enumerat, quæ in reddi-
tione rationum interuenire debent. Strau. *in tract. de*
mercatore par. 2. num. 56. ad num. 8. Et cùm calculus
ipsi D. Duci exhibitus se referat ad libros ipsorum
Ruscarum in pluribus partitis instante Procuratore
D. Ducis libri exibendi sunt, ita in puncto est casus

decisus

decisus in Rota, *decis. 767. in nouiter Nouissim.* vbi, quòd postquam res in cõtrouersiam deducta est par te instante contra tenentes reddere rationem libri exhibendi sunt penès aliquem, ad effectum vt partitæ discuti possint.

Quartò, quia etiam si per dictum folium D. Duci datum rationes redditæ essent, eo ipso quòd D.
21 Dux petit dictarum rationum reuisionem, † obtinere debet, Bartol. *in l. 1. in princip. C. de errore calculi,* vbi dicit, quod si inter plures mercatores ratio soli data fuerit; tamen adhuc potest petere debitor, vel creditor, vt iterum computetur, & videatur, si est erratum in calculo, & hanc conclusionem sequitur Bald. *ibid.* & latius probat Riminal. sen. *ibid. num. 1.* Paris. *in cons. 131. num. 26. volum. 1.* vbi quod sufficit
22 allegare † errorem calculi, ad effectum, vt si semel reddita fuerint, iterum reuideri debeant, idem Paris. *in cons. 89. num. 18. & sequen. volum. 1.* Soc. *in cons. 92. num. 8. volum. 4. & in cons. 190. volum. 2. vers. quibus duobus volum. 2.* Natta *in cons. 39. num. 4. & sequent.* & hoc casu sufficit allegare errorem, vt dicit Riminal. sen. *in d. l. 1. num. 1.* Fulg. *in cons. 142. in fin.* vbi quod facto saldo rationum, si aliquis dicat erratum fuisse in calculo, & computatione rationis, atque paratum esse docere de errore, ex iterata computatione calculorum, audiendus est, & denuo computan-
23 dum, ex quibus verbis apparet satis esse allegare † errorem ad hunc effectum, vt iterata calculorum reuisio fiat, non enim aliter error probari potest, quàm ex iterata calculatione, aliter nunquam esset locus. *l. 1. C. de errore calculi,* vbi quod errores calculorum veritati non faciunt præiudicium.

Quintò, quando confessio D. Ducis simpliciter facta esset, absque clausula reseruationis saluo errore calculi, ad huc dicendum esset, petitam calculi reui-
24 sionem faciendam esse, quoniam error † in facto proprio præsumitur, quando errorem allegans tractat de damno vitando. Cephal. *in cons. 562. num. 24.* Sed confessio, & liberatio debitoris non nocet errātibus. Paul. de Castr. *in l. final. § idem quærit. ff. de cond. indebiti,* & probat Dec. *in cons. 180. colum. 2.* Crauett. *in cons. 221. num. 8.*

25 Item quia verba liberationis † non pertinent ad casum, qui in se continet iniquitatem. Oldra. *in consil. 66.* Crauett. *in d. cons. 221. num. 3. & cons. 480. num. 8.* Sed ratio calculata cum indebito lucro vnius, & summa iactura alterius continet magnam iniquitatem. Item quia semper capienda est interpretatio,
26 per quam vtriq; parti consulatur, & quæ minus onerosa sit. Paul. de Castr. *in l. 1. num. 3. vers. nota bonam regulam. ff. si quis cautionibus.* Crauett. *in cons. 278. nu. 3. vers. octauo casu,* sed per reuisionem calculi vtriq; parti consulitur, & veritas inuenitur. Item, quia in-
27 terpretatio † nō est admittenda per quam altera pars remaneat decepta, & in damno, *l. 3. § 1. ff. de arbit.* & bene probat. Crauett. *in cons. 91. num. 11. & in consil. 245. num. 9. & cons. 269. volum. 5. vers. quinto respondeo;* ergo cum omnes regulæ faueant reuisioni rationū, & calculorum Ruscarum, illę omnino reuidendę, & discutiendæ sunt.

Sextò, quando in calculis datis apparet aliquis er-
28 ror, vel dolus, tunc ipsas rationes esse iterum † reuidendas firmatum, *glo. in l. procurator. ff. de liberat. legat.* Paris. *in d. cons. 89. num. 19. volum. 1.* Soc. *in d. cons. 159. colum. 3. volum. 2.* Berous *in cons. 191. num. 14. & sequē. volum. 1.* Paul. de Castr. *in cons. 142. volum. 1.* Neuiz. *in cons. 94. in fin.* Roland. *in d. cons. 49. num. 67. volum. 2.* Menoch. *de arbitra. d. casu 209. nu. 39.* Ludouic. Morot. *in cons. 58. num. 1.* & tradunt omnes Doct. *in d. l. 1. C. de errore calculi;* & hæc conclusio procedit etiam
29 si vnicus error, † vel dolus appareat, per regulam, quod semel malus, semper præsumitur malus in eodem genere mali; *regula semel malus lib. 6.* Mars. *singular. 74.* Afflict. *de præsump. regul. 2. nu. 7.* vbi quod dicta regula procedit, etiam si in simili genere mali, *& ibi num. 2.* addit, quod qui malus est in vno, habet magnam suspicionem contra se, quod sit malus in alijs, sed D. Ruschæ apposuerunt in calculis anni
30 1618. vnam partitam duplicatam; † item alteram, quam crearunt post tempus primorum calculorum anni 1616. item alteram, quæ ad creditum D. Ducis pertinebat, posuerunt in debito, ita vt appareat re ipsa, deceptio, quæ æquiparatur dolo *l. item si pretio in fine. ff. locati, l. si quis cum aliter. ff. de verbor. obligat. cap. cum dilecti, & ibi communiter Doct. de empt. & vend. item Doct. in l. 2. C. de rescind. vendit. & in auth. Sacramenta puber. C. si aduers. vendit.* ergo siue ratione erroris, siue ratione doli, siue ratione vtriusque dictæ rationes reuidendæ sunt, atque libri exhibendi, ad effectum, vt parcellæ discuti possint.

Non obstant contraria. Ad primum respondetur,
31 quod rationes † semel calculatæ, iterum calculari non debent, quando plenè, & perfectè calculatę fuere, ita respondent Ancharan. *in d. cons. 330.* & Soc. *in d. cons. 159.* & Paris. *in d. cons. 89.* & alij allegati supra in secunda ratione pro D. Duce, & plenius per Bero. *in d. cons. 128. num. 3. volum. 3.* qui probat Doct. in contrario allegatos loqui, quando rationes plenè, & perfectè redditæ fuere. Et ita fuit iudicatū in Rota Genuæ. *in d. decis. 187.* vbi erat data quædam lista expensarum pro calculis, quæ à recipiente approbata fuerat, & cùm illas approbas postea peteret reuideri libros, & computa fieri, & opponeretur rationes semel redditas, & calculatas iterum reddendas non esse, Rota illa iudicauit non posse dici perfectè
32 † redditas ad effectum, vt vlterius non teneatur reddere; quoniam libros exhibere debebat, & super illis
33 computa fieri. Item de hoc est casus *in d. l. 1. † C. de errore calculi,* vbi Imperator disponit rationes sæpè computatas denuo tractari posse, si iudicatum non sit, neque transactum, quam legem Alexand. ibi interpretatur, quando fuisset lis, & controuersia super errore calculi, & super dicta controuersia fuisset trāsactum, vel iudicatum, & hic est intellectus glossæ ibi, quoniam lex illa loquitur de sententia, & transactione, ergo oportebat præcedere controuersiam litigiosam, & ita etiam tenet Bartol. *in l. 2. C. de iure fisci. lib. 10.* & Doctores hunc intellectum magis communiter sequi attestatur. Berous *in quæstione familiar. 105. num. 2. vers. & Doctores magis communiter,* sed in casu nostro nulla lis, & controuersia adhuc inter Excellentissimum Ducem, & Ruscas interuenerat, sed Ruschæ duntaxat, pro solutione fictus obtulerunt listam expensarum; quam dixerunt calculum, ipse Dux illos quietauit, saluo errore calculi, ergo versamur circa primam partem, *d. l. unic. C. de errore calculi,* videlicet rationes sæpe computatas denuo tractari posse, quia neque iudicatum, neq; transactum dici potest.

Ad secundum respondetur, confessiones D. Ducis non posse illi facere præiudicium, quoniam confessus fuit se recepisse conditionaliter saluo errore calculi, idest, si parcellæ discutiantur, & veræ apparebunt, vt scripsi supra in prima ratione pro D. Duce.

Secundò responderur, vt dicit Rui. *in cons. 74. nu. 4. volum. 4.* quod simplex calculatio in qua non inter-
34 uenit † transactio, vel sententia debet retractari, & si in ea facta est promissio, & liberatio illa per condictionem indebiti potest retractari. *l. 1. vbi est casus. ff. de condict. indebiti,* quia eadem facultate, qua simpliciter approbauit calculationem eadem quoque facilitate liberauit, & quietauit. *l. dolo, vers. diuersum,*

ff. de

ff. de nouat. l. final. §. illud quæsit. ff. de condict. indebiti.
Cephal. *in consf. 506. num. 10.* & conferunt ad hoc scri
pta per eundem Cephal. *in d. consf. 562. num. 13. & seq.*
Et quod hæc conclusio procedat, etiam si quittatio,
35 † & liberatio facta fuerit ex certa scientia, & per viã
transactionis siue pacti de nõn petendo, probat Lu
douic. Morot. *in d. consf. 59. num. 2.*
Tertiò, respondetur D. Ducem docere de errore,
siue dolo re ipsa ex eisdem calculis, & libris Rusca-
rum, quod sufficere ad hunc effectum probaui supra
in quarta ratione ipsius.
Et ita etiam respondetur ad vltimum, item ad vir
tutem geminationis, respondet Paris. *in d. consf. 89. nu.*
32. volum. 1. quod plures assertiones, & plures con-
fessiones in hoc casu fuerunt extortæ dolosè, & frau
dulenter, & quod per reuisionem calculorum, &
rationum de veritate apparere debet.
Addo, quod in confessione anni 1616. pro parte
Ruscarum fuerunt reseruata interesse nonnullarum
pecuniarum anticipatè solutarum D. Duci, & in
d. confessione anni 1618. asseritur, quod in dictis cal-
culis datis fuit habita ratio inter dictas partes de di-
36 ctis interesse, sed dicta interesse pecuniarum † anti-
cipate solutarum, nullo modo debentur, & sapiunt
vsuram, quia pecunia non facit fructus, vt illa debeã
tur in solito negotiari, multa sunt requisita, quæ in
hoc casu non interuenerunt, requiritur enim mora
37 soluere debentis † constituta per interpellationem,
item quod creditor solitus negotiari habebat mer-
ces piç manibus, quas emendo aanti lucratus fuisset,
ita fuit decisũ pluries in Rota Romana, vt per Mo
hedan. *decis. 3. sub titulo de vsuris,* & per Put. *decis. 237.*
par. 1. vbi omnes Doct. allegantur, vbi quod dictum
interesse non debetur nisi verè talia requisita probẽ-
tur, & quod ita etiam obseruatur in ciuitate Genuç,
vbi omnes negotiantur, & pecuniam otiosam non
habent, Rota Genuæ *in decis. 206. in antiquis,* & plu-
res alias decisiones ad hoc comprobandum compil-
laui, *in digest. nouissim. tom. 3. tit. interesse,* ergo si dicta
interesse non debentur, & in ipsa calculatione com
putata sunt, clarè apparet de errore confessionum,
quæ nullatenus ipsi Do. Duci præiudicium afferre
debent.
Circa aliud huius causæ dubium, vtrum laudum
datum ab arbitro (in quem de iure compromissum
fuit) exequendum sit; Negatiuè respondendum
esse, sed omnino ad arbitrium boni viri reducẽdum
ex subsequentib. luce meridiana clarius apparebit.
Quia licet partes compromittentes promiserint
laudum ferendum obseruare, & de illius nullitate,
& iniquitate non dicere, nec appellare, minusque re-
uisionem, ac reductionem ad arbitrium boni viri
petere, dictisque remediis cum iuramento renuncia-
uerint; Tamen dict. partes dederũt potestatem dicto
38 arbitro † cognoscendi de iure tantum, & etiam si ita
expressè non conuenissent, tacitè ita actum videtur,
l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati, sed dictus arbiter de
iure non pronunciauit, & magnam iniustitiam fe-
cit, vt nunc inferius probabo, ergo dicta reductio ad
39 arbitrium boni viri omnino † admittenda est, hoc
argumento vtitur Dynus *in regula sciens. num. 9. de*
regul. iur. & in consf. 13. & alii plurimi, quos citaui, &
sequutus fui *in voto 7. inter decisiones Pisanas,* vbi erat
etiam promissa pœna, & conclusimus stante iniqui-
tate laudi non esse locum exactioni pœnæ; Quia
cùm contra vincentem, petentem exequtionẽ lau-
40 di potest opponi exceptio † doli arbitrantis, qui ini-
què laudauit, vt dicit *glo. final. in l. tres fratres. ff. de pa-*
ctis, & ita impedire illius executionem, & probens
latius addentes ad Bart. *in l. Iulianus num. 7. ff. de con-*
dict. indebiti.

41 Item quia pacta † quorum prætextu, quis inuita-
tur ad delinquendum non tenent. *l. conuenire, & l. Pom*
ponius. ff. de pact. dotal. l. si plagii. ff. de verbor. obligatio.
42 Ergo si petatur executio † laudi, obstabit exceptio
inualiditatis pacti, & doli commissi, propter quam
rationem petentes reductionem huiusmodi nõ ege-
re absolutione à iuramento, etiamsi minus dimidia
læsi essent probo *in d. voto 2. num. 9.* vbi plurimos al-
lego, atque ita fuisse iudicatum.
Huc etiam pertinet certissima illa iuris conclusio
à Doctoribus firmata, quòd quãdo de iure à senten-
tia appellari non potest, vel quia causa à Principe,
43 appellatione remota, commissa fuerit, † si tamen
sententia est notoriè iniusta, & constat de manife-
sto grauamine, tunc ab ea poterit appellari. *gl. in cap.*
ex conquestione ver. post appellationem, de restitut. spoliat.
Abb. Alex. Natt. Dec. Lancell. & alij quos refero, *in*
tractatu de clausulis par. 1. claus. 12. num. 7. Veral. *in de-*
cis. 33. par. 1. & decis. 87. par. 2. Cæsar de Grass. *decis. 2.*
num. 8. de solutionibus, quia regulare est, vbicunque
prohibetur appellatio, illa nunquam censetur prohi
bita si constat de notoria iniustitia, & manifesta ini-
quitate, *glo. in d. c. ex cõquestione ver. post appellationem,*
& ibi Bal. *num. 5. in fin. de restitut. spoliat.* Menoch. *de*
adipiscend. possess. remed. 4. num. 530. & seq.
Sed in hoc casu constat de notoria iniustitia, &
manifesta iniquitate dicti laudi.
Primò, quia dictum laudum pronunciatum est si-
44 ne citatione † partis, vt præsupponitur in facto ad
me transmisso, ideò est nullum ipso iure. *Clemen. Pa-*
storalis de re iudic. Verall. *decis. 261. par. 2.* & licet ab
Initio fuisset facta citatio generalis, ad totã causam,
nihilominus, vt sententia valeat requiritur specialis
citatio ad audiendam sententiam tali die, vt plenis-
simè probat. Andr. Gaill. *obseruat. 109. par. 1.* & quod
45 dicta citatio † debeat esse pro tali die certa assigna-
ta, & si est facta etiam pro cæteris diebus, & horis
subsequentibus dicta citatio tanquam nimia vaga
non valet. Crescent. *decis. 11. de dolo, & contumac.* &
aliæ similes decisiones pro hoc sunt copiatæ, *in di-*
gest. nouissim. tom. 2. tit. de citatio, cap. ad sententiam, &
cap. sequent. & licet laudum dicat auditis partibus ea-
rumque aduocatis. Tamen hoc non sufficit, quia
partes potuerũt reseruare suas defensiones, vsque ad
actum prolationis sententiæ, cum sciant illam sine
citatione proferri non potuisse, & absque illa prola-
tam esse nullam ipso iure *d. clem. pastoralis.*
Secũdò, item est nullum ex defectu citationis ad
conficiendum calculum rationum in alio folio da-
tarum ipsi arbitro; Nam pro regula est constitutum,
46 vt in vnoquoque actu requiratur citatio partis † in
quo lædi posset, *l. de vnoquoque in princip.* & ibi Alex.
latè declarat. *ff. de re iudic. l. nam ita diuus, in fin. ff. de*
adopt. Alexan. *in consil. 5. in princip. volum. 2.* Ias. *in leg.*
Gallus, §. & quid si tantum colum. penult. vers. tertia
conclusio. ff. de liber. & posthum. & alij ad hoc allegati
per Costam *in suis inemorialib. ver. citatio partis.*
Præsertim, quia aduersus dictum calculum factũ
à Ruschis, & ipsi arbitro datum poterant opponi
exceptiones millies allegare, quod exhibeantur li-
bri, & ex illis extrahantur parcellæ ad effectum di-
scutiendi singulas, sed D. Arbiter, præcipitanter, nul-
lo iuris ordine seruato fecit ipse calculum cõtra de-
47 corem Iurisconsulti, cuius † munus est decidere, &
iudicare parcellas à partibus discussas, & committe-
re calculum mercatoribus, vt dixit Anchatan. *in d.*
consil. 330. num. 5. versic. nam ista ars calculandi, est pro-
pria mercatorum, qui sciunt videre calculos & consi-
derare, vtrum probè, an improbè, nam calculatio si-
ue computatio sunt quandoque intricatæ, & confu-
sæ, quod inexperti in arte nescirent discutere, & cal-
culare

culare, hucusque. Anchar ex quibus apparet dictum
laudum precipitanter, sine citatione ad calendan-
dum, ita factum ab inexperto in arte non mereri
executionem, sed esse nullum ipso iure.
48 Item est nullum, quia executio laudi † non potest
in compromissum deduci Bart. *in l. non ex omnibus.*
ff. arbitr. & ideo laudi executio, non potest fieri per
arbitrum, qui laudauit, & ibi Bartol. & not. *in d. ino*
Pio in princip ff de re iudic. Specul. *in tit de arbitr. §. 4.*
vers. item non exequor, & in tit de execut. sent. §. 2. vers.
sed per iudicem ordinarium. Bal. *in l. cum specialis, in 6.*
not. Sed iste D. Arbiter in principio lati laudi consi-
derauit illius executionem, vbi dixit, in primis con-
demnat ipsas partes ad standum, & parendum huic
laudo, & illud executioni mittendum, quæ cōdem-
natio; neque de iure valet, neque aliqua potestas ei
desuper data fuit, cùm ne dari quidem potuisset.
Item, quia hęc pars laudi facit totū laudū esse nul
49 lum ipso iure. Nam laudum est † indiuiduum ratio-
ne vnius voluntatis, & vnius iuramenti in eo appo-
siti, hinc est, quòd non potest pro parte approbari.
Franch. *decis. 173. & decis. 354. num. 4.* Ergo propter sui
indiuiduitatem non potest pro parte valere, & pro
parte non, quia pars quæ est nulla ipso iure facit to-
tum laudum inualidum, quia vtile per inutile vitia-
tur, in indiuiduis, Lapus *allegatione 81. num. 5.* & in
puncto laudi. Ias. *in auth qui rem colum penult. C. de*
sacrosanct. eccles. Alexand. *in consil. 38. colum. final.*
volum. 2.
Item dictum laudum est nullum ex defectu pote-
statis, quoniam ipsi arbitro à compromittentibus
fuit data sola, & limitata potestas iudicandi de iure
tantum, & ideò cum iudicauerit contra ius laudum
50 † non est exequendum, sed est nullum, ita dixit nota-
biliter. Bartol. *in l. dum proferre §. stari vers. contrariū.*
ff. de arbitr. quem sequuti fuere. Abb. *in cap. cum dile-*
cta. colum. 4. vers. nota singulariter. de rescript. & in cap.
final. de præbend. & in consil. 42. colum. 1. par 1. Imol. *in*
c. ex insinuatione de rescript. Alex. *in cons. 22. colum pen.*
& fin. volum. 5. Felyn. *in cap. causam quæ de re iudic. §* d
d. arbiter iudicauit contra ius; Nam petitam exhibi-
51 tionem librorum non admisit, † contra *l. argentarius.*
ff. de edendo, & contra alia quæ allegaui supra in sex
rationibus primi dubij, ex quibus apparet de manife-
sta iniustitia, & iniquitate laudi, ergo est nullum ip-
so iure.
52 Et Alex. *in d. consil. 22. nu. 19. volum. 5.* dat causam,
quia licet *d. l. dum proferre. §. stari. ff. de arbitr.* dispo-
nat laudo contra ius litigatoris standum esse, ita vt
non sit nullum, tamen quando data est forma iudi-
candi à compromittentibus, vt iudicet de iure tan-
tùm, tunc eo ipso, quòd iudicauit, contra ius litiga-
toris, ipsum laudum est nullum, & inualidum. Quod
autem iudicauerit contra ius litigatoris, non solum
apparet ex superius à nobis scriptis, sed etiam ex alijs
quæ in facto deducuntur, quoniam D. Dux vigore
instrumēti locationis habet executionem paratam
contra Ruschas conductores pro fictibus, & dictum
laudum priuat D. Ducem actione executiua contra
Ruscas, reseruando ius agendi contra Communita-
tem Scaldasolis pro quantitatibus indebitè à Rus-
chis solutis, quo nihil iniquius excogitari potest,
saltem pro quantitate, quam non adhuc exegit, &
quæ in dictis confessionibus inserta non fuit.
Probatur dicta iniquitas, quoniam licet D. Dux
inceperit agere contra dictam Communitatem, pro
quantitatibus plus debito solutis à Ruschis. Tamen
53 hæc actio ordinaria † intentata non potuit facere
præiudicium ipsi D. Duci agendi via executiua con
tra dictos Ruscas pro quantitate, quam non exegit,
Doctrina cil. Bal. *in d. l. si miles. ff. de milit. testamen.* vbi
quod sicuti, quis eligendo ius commune priuilegio
suo renunciare non censetur, ita intentans actionem
54 ordinariam non censetur renunciare executiuè, † &
ita etiam respondit Roman *in cons. 133. circa med. in*
ducendo, gloss. in clem. sæpe in vers. passibus de verborum
significat. & ad hanc conclusionem comprobādam
confert, quod intentans prius petitorium, non im-
peditur illud suspendere, & ad possessorium regredi,
vt est tex. clem. vnicæ de caus. possess. & propriet.
Item cùm quis aliquid propria authoritate face-
re potest, si iudicem adeat suæ facultati renunciasse
non censetur. Dec. *in l. final. num. 7. in fin. C. de edict.*
diui Adriani tollend, & latius in consi. 460. num. septimo.
Item, qui sua authoritate iniustum possessorem
expellere potest adeundo iudicem, sibi non præiudi-
cat, quin possit agere vel possidetis. Ias. *in l. clam pos-*
sidere. §. qui ad nundinas. num. 75. ff. de acquiren. possess.
& latius per Menoch *de adipiscen remed. 4. num. 421.*
post Bartol. & alios plurimos allegatos, & per Va-
lasch *decis. 58. num. 9.*
Item probatur per Doctrinam; Innocentij *in cap.*
non in iure peritus. num. 2. de offic. deleg., vbi nullitas
55 principaliter in iudicio † per modum actionis pro-
posita non impedit executionem sententiæ. Et ita
fuit iudicatum in Rota, *decis. 3. de except. in nouis*, ad-
dens rationem, quia si obtineret in iudicio nullitatis
posset, postea obtinere reuocationem executionis,
& per hanc doctrinam Innoc. probat hanc conclu-
sionem propositam. Molin. *de primogen. in additioni*
bus, ad finem operis super lib. 3. cap. 13. num. 38. vers. Qui-
56 *bus adijcitur*, vbi quod iudicium ordinarium † prius
intentatum non impedit, quin eo pendente iudicium
executiuum intentari valeat, & quod ita dixit Inno.
in d. cap. cum in iure peritus, per text. in l. final. C. de ordin.
cognit. Ergo D. Dux non impeditur agere vi executi-
ua contra Ruscas, etiam si ordinariam viam elegis-
set contra Communitatem, & ab ea aliquid exegis-
set; Et cùm laudum priuet ipsum D. Ducem hoc mo-
do executiuè agendi dicitur contra ius litigatoris la-
tum, & magnam iniquitatem continere.
Tantò magis, quia dictæ quantitates, plus debito
solutæ fuerunt à Ruschis ipsi Communitati, & ita
non gesserunt negotium vtile ipsius Ducis, ita vt per
viam exceptionis potuissent impedire executionem
57 dicti instrumenti, per regulam, quod soluens † credi-
tori creditoris liberatur ope exceptionis. de qua per
Bartol. *in l. solutum. ff. de pignorat. act. num. 2. vers. aut*
eo ignorante, & contingit liberatio ope exceptionis.
Bald. *post gloss. in l. 1. C. de except.* & ipse D. Dux non
dicitur acceptasse dictas solutiones indebitè factas
agendo contra Communitatem, quia vt probaui, si-
bi non præiudicauit in actione executiua, & proba-
tur, per *text. l. grege. §. etiam. ff. de pignorib.* ib. quod
58 actio † hypothecaria nunquam tollitur nisi sequu-
ta integrali solutione, etiam si super debito iudica-
tum fuerit, sed quantitas indebita soluta d. Commu
nitati sine mandato D. Ducis, non potest dici vera
solutio facta ipsi Duci, quia potius resultat in eius
damnum, & ita actio hypothecaria vigore dicti in-
strumenti executiui, non potest dici extincta, ita vt
etiam pendente iudicio ordinario contra commu-
nitatē, non possit agere via executiua cōtra Ruscas,
59 quia ista duo remedia † agendi contra communita-
tem, & contra Ruscas tendunt ad eundem finem, vt
ipsi Duci creditori satisfiat, ergo cumulari possunt
eodem tempore, ita firmarunt Bartol. *in l. consen-*
taneum. C. quomodo, & quando iud. Bald. *in l. ignorare. C.*
de restit. militum. Ancharan. *in cap. 1. de eo, qui mittit in*
60 *possess.* vbi quod si feci capi debitorem † meū, & po-
stea petam me mitti in possessionem bonorum suo-
rum possum vtrumque facere, quia tendunt ad eun-
dem

dem finem, vt mihi fiat satis, & ita apparet de ini-
quitate laudi, quia priuauit Ducē iure agēdi via exe
cutiua vigore instrumenti, cuius obligatio extincta
non erat. & poterat simul cum iure agendi via exe-
cutiua vigore instrumenti, cuius obligatio extincta
non erat, contra Communitatem cumulari.

Nec obstat, quod semper in omni foro fuerit de-
cisum intentantem iudicium ordinarium non posse
posteà ad executiuum, conuolare, vigore instrumē-
ti. Monter. *decis. Aragon.* 22. Giurba. *decis.* 74. *num.* 6. *&*
sequent. *& decis* 100. *num.* 12. *& sequent.* Mastril. *decis.*
157. Manent. *decis.* 11. *num.* 34. *& seq.* Rota *decis.* 790.
in nouiter nouissim.

Quia pro responsione, sunt distinguendi duo ca-
sus, primus, quando creditor vigore instrumenti ha-
bentis executionem incepit agere, per viam ordina-
61 riā † contra debitores obligatos in eodem instrumē-
to, vt tunc via, quam elegit sibi pateat, *&* variare
non potest, & ita procedunt omnes præfatæ deci-
siones, & doctores in eisdem allegati.

Secundùs casus, quando creditor habet debito-
62 rem † suum obligatum per instrumentum, sed prius
agit via ordinaria contra alterum non obligatum
in d. instrumento, sed condictione, *ex lege si me, &*
Titium. ff. si cert. petat. vbi quod si res mea, vel mihi
debita peruenit ad te, ex qua factus es locupletior,
ego nullam aliam habeo actionem contra te, nisi
ex regula *d. l. si me, & Titium*, & tunc non possum præ
iudicare, actioni executiuę contra meum debitorē
in instrumento obligatum, quia actio, *ex d. l. si me,*
& Titium, est personalis, ideò sententia ad fauorē
Ducis in actione personali contra Communitatem
non facit præiudicium actioni executiuę cōtra Ru-
fcas in instrumento obligatos, ita est casus, *in d. l. gre*
ge. §. etiam. ff. de pignor.

Nec est vera responsio, quam dat Capyc. *in decis.*
33. *num.* 2. quod hoc procedit propter cōtumaciam
debitoris, quia Alexā. *in cons.* 130. *num.* 12. *volum.* 4.
quem allegat, est sibi alleganti contrarius dum di-
cit, quod debitor semper dicitur in contumacia,
63 † perdurare, qui non soluit, & non procurat cassari
instrumentum, prout contingit in hoc casu, idem
Bartol *in l. cum qui certarum. §. 1. num. 4. vers. vel dic. ff.*
de verbor. obligat. à Capicio allegatus, loquitur, quā-
do debitor obtulit vnam rem, & super ea fuit iudi-
catum, tunc non potest variare, & alteram offerre,
ideò perperā allegatur à Capicio in creditore, quia
creditor habet electionem variandi, *l. creditoris, arbi-*
64 *trio. ff. de distract. pignor.* & sententia † in actione per-
sonali, sibi non præiudicat in actione hypotheca-
ria, *d. §. etiam*, quare D. Dux non obstante iudicio or-
dinario contra Communitatem intentato, & non
obstante d. sententia, contra illam non impeditur
agere via executiua contra Ruscas, & d. laudum au-
ferens hoc ius parti non iudicauit secundum ius, pro
ut facultas sibi data fuit.

65 Vltimo dico laudum esse nullum, quia latū † post
tempus à iure præfinitum; nam compromissum fa-
ctum est die 23. Augusti 1619. & laudum latum die
27. Augusti 1622. & ita multos dies post triennium
decursum, & ita remanet nullum, ex defectu pote-
statis, quia Doct. firmarunt instantiam iudicialem
triennij de qua *in l. properandum. C. de iudic.* habere
locum, etiam in compromisso, vt ibi per gloss. in
verb. triennij, vers. quod de compromisso. Bartol. *in*
l. item. §. si multo post. ff. de arbitr. vers. putarem æquam,
66 quod iudex debeat arbitrari † de triennio, sicut in iu
dicijs. Abb. *in cap. cum dilectus. num.* 21. *de arbitr.* dicit
licet ista quæstio non possit per iura expressa decidi
tamen communis opinio est, quod instantia arbitri
pereat triennio allegat Specul. & alios, idem Abb. *in*
consil. 33. *in 4. dubio par. 2. vers. ego inspecto mero iure cō-*
muni, vbi etiam attestatur esse communem opinio-
nem, & hanc fuisse etiam opinionem. Azonis ap-
probatam tanquam veriorem, dicit Guid. Pap. *decis.*
240. *incip. vtrum expiret.*

Et licet Abb. Guido Pap. & alij ab eisdem relati
affirment dictam instantiam currere à die litis con-
testationis, sicut in iudicijs; Tamē eo ipso, quod par-
tes compromittunt per instrumentum explicando
prætentiones, & iudex acceptat, dicitur inter eosdē
lis contestata, & ideò Doctor. firmarunt tempus in
67 compromisso † adiectum currere à die acceptatio-
nis arbitri. Bal. *in l. si cum dies in princip. ff. de arbitr.* &
alij ad hoc allegati per Visill. ad Afflict. *in decis.* 58.
num. 5. & per Gabriel *de iudicijs conclus.* 2. *num.* 2. *& se-*
quent. Sed quia per statutum Mediolani, *cap.* 120. *sub*
rubrica de temp. instantiæ compromissi, dispositum est,
quòd eo ipso, quod factum est compromissum, ipso
iure, ipsoque facto censeatur ab arbitro acceptatum
ideò dicendum est in hoc casu instantiam incipere
68 à die facti † compromissi, vt probat Carpan. *super*
d. statuto cap. 120. *num.* 5. & ita laudum extra tempus
latum nullum remanet, & inualidum, & non solum
ob supra relatas iniustitias, sed etiam ex defectu po-
testatis nullatenus exequendum, sed ad iustitiam re-
ducendum.

S V M M A R I A.

1 *Cursori maiori est applicata facultas vehendi literas, &*
bona per omnia regna Catholicæ Maiestatis.
2 *Officium cursoris maioris, dicitur esse concessum in feu-*
dum, & num. 4.
3 *Cancelleria regni dicitur concessa in feudum.*
5 *Rex habet dominium disponendi de rebus sui status, le-*
ge non prohibente.
6 *Concessio stipendiorum, & gagiani literarum, & bo-*
norum vehendorum, censetur facta cum præiudicio li-
bertatis.
7 *Princeps concedendo, videtur remouere omne obstacu-*
lum.
8 *Cursor maior obtinuit contra fiscum, contra libertatem*
portandi literas.
9 *Concessio in feudum de officio, quando facta dicatur.*
10 *Iuramentum fidelitatis, probat esse feudum.*
11 *... & semper importat seruitium personale.*
12 *Emolumenta solita veniunt, etiamsi expressa non fue-*
rint.
13 *Consuetum dicitur, quod per decem annos ante obseruа-*
tum fuit vniformiter.
14 *Consuetum vltimum est attendendum.*
15 *Concessio facta à Rege, quando intelligatur facta in præ-*
iudicium libertatis.
16 *Literæ euectionis literarum à quo iudice concedenda*
sunt.
17 *Custodes publici non debent pati itinerantem, nisi osten-*
dat literas suæ euectionis.
18 *Proclamata debent habere executionem, si statim nō fuit*
appellatum.
19 *L. si eo tempore. C. de remiss. pig. comprehēdit omnes per-*
sonas, etiam priuilegiatas.
20 *Proclamata an obseruetur, non debent in dubium re-*
fricari.
21 *Obseruatum per decem annos non debet reuocari.*

Officium cursoris maioris Regis Catholici dicitur esse concessum in feudum, cui sunt applicata omnia emolumenta trā-

sportandi

sportandi literas, etiam in præiudicium libertatis publicæ.

CONSILIVM LIII.



SVPER dubio, an sententia de anno 1592. ad fauorē vniuersitatis mercatorum lata, super libertate mittendi proprios nuncios cum literis, & fagoris sit exequenda post 29. annos, in præiudicium præfecti tabellariorum huius Status. Negatiuè de iure respondendum est.

1 Quoniam ad officium Cursoris maioris † Suæ Maiestatis est applicata facultas vehendi literas, & bona per omnia Regna, & Prouincias suę Monarchię, quam facultatem magno ære locat, & dictum officium eidem D. Cursori Maiori dicitur concessum in
2 feudum, quia concessum fuit, † per verbum concedimus, & commendamus. Andr. *in cap. 1. § huius autem generis, ex quibus cauſ. feudum amittatur in prima*
3 *additione num.* 12. Sicut dicitur de Cancellaria Regis, quæ dicitur concessa in feudum, vt ex gagijs, & stipendijs viueret, donec esset in officio. Andr. *in c. 1. de feud. guard. post num. 3. in vers. sicut feudum Cancellaria Regni Siciliæ*, Capyc. etiam vocauit feudum Cancellariæ inter alia feuda per eum annotata, *in sua inuestitura vers. feudum Cancellaria fol. mihi* 218. *volum.* 2. vbi subdit, habebit illud feudum Cancellarius durante officio. Et quod Cancellarius Regni olim habebat feudum ad vitam suam loco gagiorum, & stipendiorum. Et dicit Frecc. *in lib. 2. de sub feud. quæst. 57. num. 2.* quod huiusmodi officia ita cōcessa semper retinent naturam feudalem, nisi cōcessa fuerint in allodium.

Item in puncto, quod officium Cursoris Maioris
4 † dicatur concessum in feudum, dicit Andr. *in cap. 1. nu. 12. ver. vnde esset, feudū datum, vt portet literas domini, & in vers. quando dat, vt literas portet. Ex quibus cauſ. feud. amitt.* Bald *in præludijs feud. num.* 40. Capyc. *d. sua inuestitura in ver. feudorum genera, vers. feudum Cursoris*, & nouissimè Camill. Borrell. *in tractatu de Magistratuum edictis lib. 4. c. 8. nu.* 41.

Ergò nullus alter præter Cursorem maiorem habere potest facultatem portandi literas, & bona quia huiusmodi gagia sunt eiusdem officio in feudum ap
5 plicata, habet enim Rex Dominium † disponendi de rebus sui Status, lege non prohibente, imò etiam bonis subditorum vti potest. *l. Lucius. ff. de euiction.* Batiol. *in tracta. de regimine aust. num 9. & sequent.* D. Thom. *in opusculo 21. ad Ducissam Brittaniæ.* Couarr. *in regula peccatum in 2. par. § 9. num.* 6. Nauar. *in cap. nouit. de iudic. not. 3. num.* 100. Alphonsus de Castro, *in lib. 1. de lege pœnal. cap.* 10. Vasquius *in lib. controuers. Illustrium in præfatione num. 101. & sequent.* Alphonsus Guerrerius *in speculo princip. c. 54. nu. 41.* Francisc. Patricius Senensis *in lib. 2. de Regno, & regum institut. titul.* 1.

6 Et quia concessio gagiorum, & stipendiorum † literarum, & bonorum ferendorum aliter non potest interpretari, nisi cum præiudicio libertatis. Ideò censetur per dictam concessionem illi præiudicium facere voluisse. Dec. *in conf. 113. nu. 7. vers. non obstat ergo, conf. 186. num. 4. vers. nec obstat*, vbi quod non solum procedit in priuilegijs, sed etiam in contracti-
7 bus. Alba *consil. 155. num. 9. & 11.* quia Princeps † aliquid concedendo, videtur in necessariam antecedentiam submouere omne obstaculum. *l. quidā consulebat in fine ff. de re iudic.* Iaf. *in l. Barbarius num.* 10. *ff. de offic. prætor.* Alba *in consil 553. num. decimo.*

Et propterea cum aliàs idē casus occurrisset Neapoli cum Regio fisco, qui volebat erigere conductam Regiam transmittendi bona cum literis, quia vt dicebat fiscus, hoc pertinebat ad libertatem, quę
8 impediri non poterat, Cursor maior se opposuit, dicens, conductam illam in præiudicium sui officij non potuisse erigi, & causa fuit diù discussa in Regia Camera summariæ, vt refert D. Mutius Surgens Præsidens illius Tribunalis, *in additionibus ad librum Marci Antonij Surgentis, de auctoritate Viceregis, & aliorum Magistratuum Regni fol. 446 § in hoc Regno.* Et licet ille Præsidens referat suam Maiestatem voluisse consuli, & expectari exitum causæ à Supremo Consilio Italiæ. Tamen posteà in illo supremo Consilio illa conducta extincta fuit, quia erat præiudicialis officio Cursoris maioris. Ex quo desumēdum est argumentum necessarium, si contra Regium fiscum ipse Cursor maior obtinuit, multò magis contra priuatos mercatores obtinere debet, quorum gagia, & emolumenta literarum fuere eiusdem officio applicata, ita vt ista sententia, tanquam præiudicialis dicto suo officio nullatenus exequenda sit.

Secundo principaliter attento priuilegio Illustrissimi Serræ, dicta sententia nullatenus est exequenda, si quidem dictum officium fuit eidem à Sua M. concessum in feudum per tres vitas, cum emolumentis legitimè percipi solitis, & consuetis.

9 Et quod illi fuerit concessum in feudum, † ponderatur primo, verbum concedimus, vt supra scripsi, item natura officij soliti concedi in feudum, item quia Rex concedens, dixit dictam concessionem esse inuestituram, & habere efficaciam veræ, & realis possessionis, & feudum probatur per inuestiturā, Ruyn. *in consil. 34 num. 7. volum.* 1. Socyn. iun. *in conf. 102 nu. 26. volum.* 2. Afflict. *decis. 129. num.* 3 Gozad. *conf 8. num.* 21. Roland. *in conf. 50. num. 10. volum.* 3.
10 Item quia fuit præstitum iuramentum † fidelitatis, quod probat esse feudum. Gozad. *in consilio 8. num. 22. & consil. 9 num.* 1. Corn. *in consil. 16. vers. si ergo volum.* 1. Cephal. *in consil. 361. num. 11. volum.* 3.
11 Quòd iuramentum semper † importat seruitium personale. Afflict. *decis. 265. nu.* 40. Sed feudum probatur per inuestituram, iuramentum, & retentionem seruitij. Oldra. *in conf. 159. num. 1. versic. sed hæc sunt.* Rolan. *d. conf. 50. num. 12. vol.* 3.

Item quia dictum officium fuit concessum in feudum cum emolumentis legitimis solitis, & consue-
12 tis, quæ emolumenta † intelligenda sunt de consuetis percipi ante tempus concessionis, & ista semper veniūt, etiam si expressa non fuerint. Andr. *in tit. de his, qui feud. dare poss. in princip. & in tit. ex quibus cauſ. feud. amitt. vers. in primis, & in tit. de noua forma fidelitatis, & latius.* Pans. *de tut. in tractatu de reintegrat. feud. cap. 297. incipit reperitur concessio fol.* 157. Et dici-
13 tur consuetum id, † quod per decem annos ante exactum fuerit. Berous *in conf. 157. num. 13. & sequent. volum.* 3. vbi quod legitimè solitum, & consuetum est, quod per decem annos exactū est, Paul. de Cast. *in conf. 243. num. 2. volum.* 2. Et si per decem annos vltimos vniformiter exactum, & obseruatum fuit dicta consuetudo dicitur legitimè solita, & consueta. Alex. *in consil 5. colum. 2. volum.* 5. Capyc. *decisio. 163. num. 4. in fine.* Mastril. *de Magistratibus lib. 1. cap. 21. num 65 & sequent.* qui alios refert, & dicta consuetudo vltima legitimè solita est obseruāda, non autem
14 altera, quæ fortè processisset, quia consuetum † vltimum per decem annos obseruatum habet vim decreti, ideo tenaciter est obseruādum, vt post Bal. probat Alex. *in conf. vlt. num. 11. vol.* 4.

Ergò, si hoc erat legitimè solitum ante concessio-

nem

nem factam D. Serræ, & hoc est obseruandū, quod
per inuestituram officij sibi concessum est, frustrà
quæritur de exequutione dictæ sententiæ, quæ nun-
quam obseruata fuit, & obseruantia contraria fuit
illi concessa.

Item quia fuerunt dicta emolumenta ipsi D. Ser-
ræ applicata, prout, & quemadmodum D. Comes
de villa mediana gauisus fuerat, sed D. Comes antè
dictam inuestituram, cōsuetus fuerat iā vltra decē-
nium dicta emolumenta percipere, & vltra decen-
nium post dictam sententiam, ergo eidem dicitur
concessa, & sententia contra concessionem illā à
S. M. factam non debet habere exequutionem, quo-
niam mercatorum prętensio est fundata in liberta-
35 te, sed quando concessio facta † à Rege non potest
aliter verificari, nisi cum præiudicio libertatis, tunc
illi præiudicium facere voluisse, probatum est supe-
rius.

Item quia dicta libertas de tempore concessionis
factæ D. Serræ non erat considerabilis, quia vltra de-
cennium post dictam sententiam, contrarium obser
uatum fuerat, ergo legitimè solitum, & consuetum
dicitur post dictam sententiam, quod ipsi Do. Serræ
concessum fuit.

Confirmatur, quia de iure nullus iudex, aut Ma-
36 gistratus potest concedere literas euectionis† litera-
rum, & bonorum, præter virum Illustrem Magistrū
officiorum, cui reseruatum est. *l. iudicibus. C. de cursu
publico lib. 12. & l. nullus. C. eod. tit.* vti nullus, ait eue-
ctione vtatur, tametsi voluerit impetrare, & ibi Luc.
de Penn. declarat, *& in l. euectiones. C. eod.* vbi quod
37 custodes† publici non debent pati aliquem itineran-
tem transire, antequam inspiciant literas euectio-
nis, de qua potestate Cursoris maioris scripserunt
Pard. Prat. *in Thesaur. iur. ciuil. lib.* 12. & alij. quos citat
M. Anton. Surgens *in d. lib. de præcellentia Viceregis, &
aliorum Magistrat. Neapol fol. 292. vers. cursus publici
potestas,*

Item alij per Cuiacium super multis legibus. *C. de
cursu publico lib.* 12. & Francisc. Ottoman. *de verb. iu-
ris. ver. euectiones.* Et in hoc casu specialiter proui-
sum fuit per hæc verba. *Di più sotto la medesima pe-
na prohibisce S. E. alli corrieri ordinarij, pedoni, & altri
sotto specie di seruire à mercanti, ò altri, il recapitare,
ne fare raccolta di lettere, saluo che con licenza del sudet-
to Corriero maggiore, quali haueranno da pagarli, &c.*

18 Et cum aduersus proclamata, † & prohibitiones
ipsi mercatores, qui erant præsentes non reclamaue-
rint, iuxta terminos *l. qui grauatos. C. de censibus, lib.*
11. & scripta per Bartol. *in l. ambitiosa, nu. 31. ff. decret.
ab ordin. faciend.* tunc vlterius audiendi non sunt, etiā
attenta distinctione Bartol. *in d. num.* 31. quod si iure
priuato intra annum tātum audiri possit, si verò iu-
re publico intra decennium.

19 Imò hoc casu intrat dispositio. *l. si eo tempore*, † *C.
de remiss. pignor.* vbi, quòd vlterius audiendi non
sunt. Et quod illa lex comprehendat quascunque
personas etiam priuilegiatas, vt nec per viam restitu-
tionis vlterius audiendi sint *per l. quacunque. C. de fi-
de instrum. & iure hast. fiscal. lib.* 10. tenent Io. Fab. *in
auth. si omnes. C. si minor. ab hæred. se abstin.* Bald. *in l. fin.
C. de in integr. restit.* & ibi Alber. Salyc. Paul. de Cast.
& Alexand. *colum. final. vers. potest etiam exemplifi-
cari.*

Imò cum dicti mercatores, tàm ante, quàm post
proclamata, & sic longè post dictam sententiam li-
teras, & bona per officium Cursoris maioris remise-
30 rint, & ita proclamata † obseruauerint, ergo dictæ
sententiæ ad eorum fauorem latæ præscriptum dici
debet, quoniam Cursu decennij, etiam non præce-
dente titulo, facit debitum cum titulo præsumpto,
l. cum de in rem verso. ff. de vsuris, & ita latius declarat
Vasquius *in lib. 2. controuers. Illustr. cap. 64. num. 31. &
sequen.* Multò magis stante titulo habili ad excludē-
dum ipsos mercatores.

Item non est recedendum ab eo, quod per decem
21 annos fuit obseruatum. † Bal. *in l. final. C. sine cens. vel
reliq.* Dec. *in consil. 284. num. 3. in fin.* Item dictæ ob-
seruantia inducit ratificationem actus præcedentis.
Socyn. *in cons. 258. colum. 2. volum. 2.* Item iuri resul-
tanti ex dicta sententia per decem annorum obser-
uantiam subsequutam præscriptum dicitur, etiam
sine titulo. *l. si quis diuturno ff. si seruit. vindic.* Abbas
in consil. 6. num. 3. vers. quartum remedium par. 1. Mul-
tò magis stante titulo habili Cursoris maioris sibi à
Rege concesso in feudum, cum omnibus dictis ga-
gijs, & emolumentis, ita vt nullatenus executionem
dictæ sententiæ detinere debeant.

S V M M A R I A.

1 *Infamis non dicitur, qui nubit meretrici.*
2 *Filij nati ex meretrice possunt fieri legitimi, per subse-
quens matrimonium.*
3 *Meretrices publicæ, viuentes postea continenter, turpi-
tudinem amittunt.*
4 *Statim, ac nubit sequitur conditionem viri.*
5 *Mulier nobilis nupta ignobili, sequitur conditionem
viri.*
6 *Infamia præcedens tollitur per Sacramentum Eccle-
siæ,*
7 *... & per ingressum religionis.*
8 *Sacramentum matrimonij tollit quamcūque infamiam
à iure consideratam.*
9 *Meretrix propriè quando dicatur.*
10 *... non potest dici, quæ patuit libidini duorum, vt con-
cubina.*
11 *... nec quæ cum vno solo concubuit.*
12 *Statuta recipiunt interpretationem de iure communi.*
13 *... & recipiūt omnes declarationes de iure communi.*
14 *Infamiæ appellatione, intelligitur sola infamia iuris.*
15 *Statutum de infamibus non est extendendum ad infa-
miam facti.*
16 *Infamia facti purgatur per subsequentem honestam
conuersationem.*
17 *Mores mali censentur purgati per triennium.*
18 *Statuta disponentia aliquem ad Collegia non debere ad-
mitti sunt benignè interpretanda.*
19 *Collegij honor est, vt homines admittantur.*
20 *Regula prohibitiua stante, quilibet est admittendus nisi
reperiatur prohibitus.*
21 *Scholares Nobiles tenere ad dozinam non est exerci-
tium vile.*
22 *Exercitium vile est illud, quod ita ab omnibus æstima-
tur.*
23 *Scribam esse alicuius Aduocati non est ars vilis.*
24 *Ars an sit vilis, iudicatur secundum consuetudinem
regionis.*
25 *Scribæ etiam mercenarij nō dicuntur exercere artem
vilem.*

Scholaris factus doctor, qui duxit in vxo
rem suam concubinam, & aliquando
fecit dozinam scholarium, & fuit scri-
ba alicuius Aduocati, non ideò est in-
famis, nec vilis persona, quin possit ad-
mitti ad Gollegium suæ patriæ, etiam si
extet statutum, quod personæ viles, &
infames non admittantur.

CON.

CONSILIVM LIV.



TRVM scholaris ducens in vxorem
meretricẽ si factus fuerit doctor, possit
admitti ad Collegium suæ patriæ: Re
solutũ est affirmatiuè, quoniam nõ
reperitur iure cautum, vt nubens me-
1 retrici efficiatur † infamis Imò etiam
de iure ciuili permissum est ad legitimandũ sobolẽ,
vt est tex expressus. *in §. quia vero legem. auth. vt liceat*
matri, & auiæ per quem ibi Ang dixit, *& inter alios*
casus, nota de eo qui vult per matrimonium legitimari fi-
lios natos ex muliere vili; aut etiam ex meretrice, &c.
2 Probat igitur Angel. etiam cum meretrice † contra-
cto matrimonio, cum instrumentis dotalibus legi-
timos fieri filios, quia hic est effectus matrimonij. &
latius per Ias. *in cons. 224. volum 2.* Idem est permissũ
de iure canonico. *cap inter opera charitatis. De sponsa-*
libus, & cap integritas § final 32 quæst. 1. Et licet me-
retrices in lupanari existentes sint infames: tamen
3 ea, quæ continenter viuere vult, & nubit † suam
turpitudinem amittit, vt dicit *gloss fin. d. cap. inter ope-*
ra de sponsalibus. Item statim, ac nubit dicitur sequi
4 † conditionem uiri. Bartol. *in l quoties, vers. nota sin-*
gulariter istum tex. C. de priuileg scholar. lib. 12. & illu-
stratur radijs viri etiam illo mortuo. *l fœmina, & ibi*
Bartol. *C. de Senator.* vbi etiam dicit, quod si illa est
5 nobilis, † & maritus ignobilis, debet puniri, vt igno-
bilis, vigore statuti, quoniam statim efficitur de fa-
milia uiri. *l quicunque. C. de re militari. lib. 12. cap. hæc*
imago 33. quæst. 5. Cum ergo vxor sequatur conditio-
nem uiri, non autem è contra, ideò maritus mere-
tricem ducens non efficitur turpis persona, nec ali-
qua infamia notari dicitur.

Secundò, quia Sacramentum Ecclesię delet om-
6 nem infamiam † præcedentem; nam per receptio-
nem ordinis, aut professionem Religionis, spurius,
qui erat infamis persona, statim efficitur legitimus,
& persona honesta, vt post Bal. *in l 1 C. de sacrosanc.*
eccles. scribit Roman. *in auth similiter in 7. priuileg. C.*
ad leg. Falcid. Felyn. *in cap. testimonium, num. 31. versic.*
sexta conclusio de testibus, & latius per Marsil. *in sing.*
473. num. 9. vers. limita, & per Ancharan. *in quæst. 60.*
num. 5. & sequent lib. 2.

7 Item per ingressum † Religionis purgatur ingra
titudo filij, erga patrem, etiam quæ prouenīebat ex
infamia filij. Abb. *in cons. 27 in princip. par. 2.* ideò in
hac eadem facti specie illa infamia, in quam incur-
rit coniux nubens intra annum luctus, de qua *in l. 1.*
C. de secund. nupt. statim per sequens matrimonium
est purgata de iure canonico, *per cap. penult. & final.*
8 *de secund nupt.* quoniam Sacramentum † matrimo-
nij tollit quamcunque infamiam à iure ciuili consi-
deratam ad impediẽdum libertatem matrimonij in
quocunque tempore, & in materia matrimonij, quæ
est res spiritualis ius canonicum esse attendendum
affirmant omnes. Maynard. *decis 93. par. 2.*

Tertiò, quia in casu de quo agitur ista mulier
cum qua contraxit ille nobilis scholaris, meretrix
9 dici nullo modo potest, quoniam meretrix † illa di-
citur, quæ pluries se pretio prostituit, & plures ad-
misit, mediante pretio. *gloss. in cap. vidua dist inct. 24.*
Alciat. *in l. masurius in fin. de verbor significat.* dicitur
enim meretrix, quæ meretur pretium *l. athletas, §.*
ait prætor. ff. de his, qui not. infam. l palam. § non est igno-
scendum. ff. de ritu nupt. & cuius turpitudo venalis est.
cap. meretrices 32. quæst. 4. item quæ patet libidini mul
torum. Alex. *in cons. 99. nu. 30. volum. 6.* & alij ad hoc
allegati per Caball. *resolut. criminal. 123.* & per Surd.
cons. 464. num. 33. & sequent. volum. 4.

Ideò dixit Ripa *in cap. 1. num 96. & sequent. de iudic.*
quædam esse nomina sonantia in delictum, quæ de-
nominantur ab actu, & tunc sufficit vnus actus, vt
homicida, calumniator, & similia quædã vero esse
nomina quæ denominantur ab effectu, velut ante
ab actu, vt meretrix, quæ dicitur a merendo libidi-
nis stipendia, & tunc requiruntur plures actus, &
cum pluribus facti, sed dicta mulier nunquam pa-
tuit libidini multorum quæstus gratia, sed tantum li-
10 bidini duorum amatiorum, quos successiuis † tēpo-
ribus habuit, & pro concubina illis deseruit, ideò
meretrix dici non potest. Ioan. Fab *in § final institut.*
de inoffic. testam. Menoch. *de arbitrar. casu 328 per to-*
11 *tum*; Nec dicitur meretrix, † quæ cũ vno solo con-
cubuit. Purpurat. *in cons. 265. num. 11.* Cyn. *in l. 2. num.*
1. in fin. C. de condict ob turp. caus. vbi requiritur, quod
palam se exponat, si igitur dicta mulier meretrix di-
ci non potest, ergo infamis persona non erat, neque
maritus potest dici infami personæ coniunctus, ita
vt infamiam saltem facti incurrere potuisset.

Neque obstat statutum Collegij Cremonæ, quo
disponitur ad illud non esse eos admittendos, qui
aliqua infamia notati fuerint.

12 Primò, quia statuta recipiunt † interpretationem
à iure communi, etiam si ipsum ius commune corri-
gerent *l. si serui vestri C. de noxalib. act.* & ibi Bal. item
gloss. final. in l. final § in computatione. C. de iure deliber.
vbi Bald. & cæteri, *cap ad audientiam de cler. non resi-*
dent. gloss. in cap contra eum de reg. iur. lib. 6. ergo dicta
verba statuti, qui aliqua infamia notati fuerunt sunt
intelligenda de infamia iuris non autem facti. Quia
iura nostra ipsam infamiæ notam explicant in ipsa
infamia iuris, vt patet in *rubric. ff de his, qui notantur*
infamia, in cuius tituli legibus solum agitur de infa-
mia iuris, item diuersus est titulus in Codice, ex qui-
bus causis infamia irrogatur, vbi agitur etiam de in-
famia facti. Quamobrem notati infamia à dicto sta-
tuto exclusi sunt illi, qui de iure infames existunt,
13 item quia dictum statutum † recipit omnes declara-
tiones de iure communi, datas in illa materia. Ant.
de Butr. *in consil. 9. in 3. dubio* Dec. *in consil 484. colum.*
2. quod est verum, etiam si statutum aliàs nihil ope-
raretur, ne tertio fiat præiudicium. Dec. *in consil. 37.*
colum. 3. in fin. Et hæc procedunt, etiam si ipsum sta-
tutum esset contra ius commune; nam in quantum
fieri potest, semper secundum illud est interpretan-
dum. Alex *in l. inter cætera, num. 5 ff. de liber. & posthum.*
Rol. *in cons. 72 num. 31. volum. 2.* latè Zinch. *in consil.*
369. num. 8. inter consilia vltimi. voluminis. volum. 1. Curt.
iun. *de communi in cons. 7. num 8.*

14 Et in dubio appellatione infamiæ, † sola infamia
iuris continetur. Abb. *in cap super his num. 2. de pœnis,*
Item appellatione infamis solus is, qui per senten-
tiam infamis factus est, continetur gl *in cap. infamis,*
3. quæstio. 7. & ibi Archidiacon. & Turrecrem declo-
rant; Ergo statutum hoc, quod ab ipso iure ciuili in-
terpretationem recipere debet, ad facti infamiam
15 † extendendum non est præsertim, quia agitur de ter-
tij præiudicio, propter quod eius tandem semper in-
terpretatio facienda est, ne iniquitatem contineat.
Cuman. *in cons. 146. circa medium, & in cons 146.* cum
alijs per rubr. Alex *in cons. 145. num. 7.* Imo statuti in-
terpretatio semper facienda est secundum æquita-
tem, vt probat Socyn. iun. *in cons. 9. num. 7. volum. 4.*
Et ipse Excellentissimus Senatus Mediolanensis ita
interpretatus est statutum Cremonæ de Notario in-
famia notato non aggregando ad Collegium, iudi-
cauit enim ad fauorem Notarij, quia non erat iuris
infamia notatus, in qua causa ego etiam scripsi ple-
nissimè.

Secundò, quia nulla facti infamia notatus dici
potest

poteſt iſte nobilis ſcholaris, qui amore puellæ illam deſponſauit, quoniam dicta facti infamia pertinet ſolum ad fœminas ex dicta inhoneſta muliere progenitas, nam talis filia præſumitur, qualis mater eius fuit, propterea conſanguinei mariti ægrè ferunt tale matrimonium, ſed ad ipſum maritum pertinere nullo modo poteſt cuius radijs illa mulier, etiam ſi vilis, & inhoneſta fuerit illuſtratur, vt probaui, item quatenus à principio aliqua facti infamia notatus eſſet, cum iam decurſi fuerint multi anni, in quibus dicta eius vxor honeſte vixit, & cum alijs matronis nobilibus conuerſata eſt ſemper, idcirco oīs facti in-

16 † famia deleta, & purgata fuit. Ita vt vlterius allegari nō poſſit, prout eſt textus expreſſus, *in §. hinc autē nobis, in verſ. ſancimus, in ver. triennalis temporis teſtimonium. auth. de Monach. colum. 1.* & ibi Angel. *in fin.* no-

17 tat illum text. ad hoc, quod mali † mores intelliguntur purgati benefaciendo per triennium, & illum text. multum commendat ad hoc. Salyc. *in l. ſi fideiuſſor. § final. ff. qui ſatiſd. cogan.* Iaſ. *in l. ſi prius, num. 43. verſ. tu ergo dot. ff. de nou. oper. nunciat.* Imol. *in cap. cum deputati de iudicijs*, & alij plures ad hoc allegati per addentes ad Iaſ. *in d. l. ſi prius*.

Ex quibus credendum eſt nobiliſſimum Collegiū Cremonæ nō eſſe excluſurum præfatum Doctorem

18 de familia nobili; Quoniam ſtatuta † diſponentia aliquem ad Collegium non admitti, niſi certas qualitates habeat ſunt benignè interpretanda, propter ſex rationes, quas allegat Alciat. *in conſ. 30. num. 14. tom. 1. lib. 2. ſuper ſtatuto inclytæ Ciuitatis Veronæ*, & ſequutus eſt Menoch. qui ſuper ſtatuto Vincentino, reſpondit *in conſ. 227. num. 2. volum. 3.* Item quia ho-

19 no Collegij eſt, vt homines admittantur, † quia homines ordini, non autem ordo hominibus confert authoritatem. Alcia. *ibid. per tex. l. magiſtros, verſ. optimorum aſpirante conſenſu. C. de profeſſor. lib. 10. l. 3. §. penult. ff. de muſtionib.* & in terminis ſtatuti Mediolani, ibi Bald. allegatus per Alciat. item quia verſamur in materia prohibitiua, in qua datur regula quē-

20 libet ad mitti, † niſi expreſsè reperiatur prohibitus, vt in noſtris terminis, probat Menoch. *in conſil. 589. num. 1. volum. 6.* vbi quod propterea non eſt à regula recedendum, niſi exceptio, quæ opponitur contra admittendum optimo iure probetur, ſed in hoc caſu dicta exceptio matrimonij contracti cum amaſia, & concubina non facit maritum infamem de iure, vel de facto. Item quia omnis macula triennio purgata fuit, ex conuerſatione nobilium, ad quam ſemper ad miſſus fuit: propterea à Collegio excludendus nō eſt, ita interpretādo ſtatutum in graue præiudicium totius ſuæ familiæ.

Neque à dicto almo Collegio excludendus eſt iſte Doctor, ex eo, quia dum Papiæ ſtudebat in domo propria aliquos ſcholares Cremonenſes ſuos cōciues tenebat, vt dicitur ad dozenam, hoc enim vile

21 exercitium dici non poteſt, † cùm etiam Doctores primarij ſtudiorum aliquando conuerſationis gratia aliquos nobiles ſcholares ad dozenam retinere ſoleant, & ita in puncto, ſcribit Menoch. *in d. conſil. 589. num. 12. volum. 6.* illud enim eſt exercitium vile,

22 quod hominum æſtimatione creditur vile, † è contra illud nobile, & honorificum, quod ita æſtimatur. Tiraquell. *de nobilitate, cap. 10. num. 6. & cap. 34. num. 5.*

Sed tenere homines nobiles ad dozenam non reputatur exercitium vile, poſtquam in Ciuitatibus, vbi extant publicæ Academiæ, non ſolùm nobiles viri dictarum ciuitatum, ſed etiam ipſi Doctores primarij, ita facere conſueuerunt, ergo exceptio nullius momenti eſt, & in ſtudio Salmaticenſi, nullus poteſt retinere ſcholaſticos ad dozenā niſi fuerit etiam ipſe ſcholaſticus, & per quindecim annos in dicta Academia verſatus fuerit, vt ſcribitur in libro, cui ſ titulus eſt Biblioteca Hiſpaniæ, innominati authoris impreſſo Francofurti 1608. apud Marnium, *in c. 2.* de Academia Salmaticenſi.

Denique opponitur, præfato Doctori, quòd aliquando ſcriba Clariſſimi Aduocati fuerit, atque illius allegationes pretio mediante exemplauerit, ita vt tanquam mercenarius artem vilem exercuiſſe dicatur.

23 Reſpondetur, non probari ſcribam † Aduocati eſſe artem vilem, imò apud Romanos ſcriba Præturam petere non erat prohibitus. Valer. Maxim. *lib. 4. cap. 5.* & Dionyſius *lib. 4. antiquit.* Item Gneus Flauius ſcriba, ꝑpterea qđ ius ciuile populo tradidiſſet, Tribunus Plebis, Senator & ędilis curulis factus eſt, vt poſt alios relatos, probat Tiraquell. *de nobilit. cap. 34. num. 57.*

24 Item, an ars reputetur vilis, † & ſordida, vel honeſta conſuetudo Regionis eſt attendenda. Bartol. *in l. 1. C. de dignit. lib. 10.* Alciat. *in l. mercis. ff. de verborum ſignificat. & de præſumpt. regula 1. præſump. 48. num. 12. per tex. l. 5. ff. de muner. & honor.* & alia per Tiraquell. *de nobilit. cap. 10.*

Sed Romæ Doctores iuniores, & quidem nobiliſſimi ſeruiunt Auditoribus Rotæ, & Aduocatis pro ſcribis exemplando eorum allegationes, & deciſiones, atque partibus copias tradendo, & tamen non amittunt nobilitatem, & noſtris temporibus Cardinalis Filonardus, qui fuit meus ſcholaris Piſis ſeruiuit Auditori Pegnæ pro ſcriba, inde vicelegatus Auenioni promotus, & poſteà Cardinalis. Item, quia Doctores iuniores ſcribendo allegationes diſcunt modum allegandi, cuius ſtudium ignobilitatem afferre non poteſt.

25 Et quòd cæteri ſcribæ etiam mercenarij, † non dicantur exercere artem vilem, ad effectum, vt Collegium eiſdem prohiberi poſſit, ſcribit Peregrin. *in conſ. 11. volum. 3.* qui licet reſpondeat ſuper ſcribis Principum, tamen maior, & fortior ratio eſt in ſcribis Aduocatorum, quoniam iſti ſtudio ediſcendi ſcribunt.

Item non eſt veriſimile hominem nobilem. I. V. Doctorem aliquantulum diuitem ſcribendi artem, tanquam mechanicam exercuiſſe, ſed ediſcendi ſtudio id feciſſe veriſimilius eſt, & veriſimilitudo dicitur cognata naturæ. Oldrad. *in conſil. 13. in fin.* Bald. *conſ. 180. volum. 3.* & alijs plures ad hoc allegati, per Viuium *in deciſ. 466. num. 8. & ſeq.*

Quare, cùm nulla exceptio oppoſita ſit de iure releuans ſperari debet in benignitate Excellentiſſimi Collegij Cremonæ, ad fauorem D. Sēpronij. V. I. D. & totius ſuæ familiæ.

S V M M A R I A.

1 *In donatione propter nuptias, ſiue antephato ſuccedunt hæredes.*

2 *Donationis propter nuptias vxor lucratur plenam proprietatem, marito ſine filijs decedente.*

3 *Statutum de lucro dotis propter mortem alterius ex coniugibus ſine filijs, non habet locum exiſtentibus nepotibus ex filijs.*

4 *Mulier quantam partem donationis propter nuptias lucretur, exiſtentibus filijs.*

5 *Quando filij referuntur ad matrem, tunc eorum appellatione non veniunt nepotes.*

6 *Dictiones tantum, quantum in oratione affirmatiua nō admittunt extenſionem.*

7 *Mulier lucratur antephatum mortuo viro ſine filijs primi gradus.*

8 *Filia-*

8 *Filiorum appellatione non veniunt nepotes in specie antephati lucrandi, & num. 10.*
9 *Statutum non extenditur de persona ad personam.*
11 *Argumentum à contrario sensu non procedit, quando inducitur correctio legum.*
12 *Statutum est interpretandum, vt quantò minus corrigat ius commune.*
13 *Successio q̃ deferẽ ex legis dispositione, nõ est hereditaria.*
14 *Filij succedunt, vt filij, & nõ vt heredes ad antephatum matris.*
15 *Filia per statutũ exclusa cõsequitur lucrũ à lege delatũ.*
16 *Lucrum delatum à lege, detrahitur tanquã as alienum.*
17 *Statutum excludens filias propter masculos, non habet locum parentibus in medio existentibus.*
18 *Filia dotata a statuto exclusa admittenda est ad partem antephati.*
19 *Renunciatio matris non nocet nepoti, qui venit ex persona propria.*
20 *Querela inofficiosi repudiata per filium, potest intentari noua querela per nepotem.*
21 *Maritus si lucratur dotẽ vigore consuetudinis, & vxor debet lucrari donationem propter nuptias, non existentibus filijs.*
22 *Statutum in vno de correlatiuis, habet locum in altero.*
23 *Donationis propter nuptias quantam partem lucratur mulier, marito moriente cum filijs.*
24 *Statutum loquens in casu simplici, non habet locum in mixto.*
25 *... est interpretandum, vt quanto minus corrigat ius commune.*
26 *Statutum quod mulier lucretur donationem propter nuptias nullis existentibus liberis, non habet locũ quando ipsa succedit simul cum liberis.*
27 *Persona exclusa semper trahit secum personam a successione exclusam, cum qua coniuncta erat.*
28 *Mater coniuncta cũ filijs in successione antephati succedit etiam si per statutum illa exclusa esset.*
29 *Soror per statutum exclusa propter fratrem, succedit simul cum matre superstite, cum qua in successione coniuncta est.*
30 *Statutum quando admittit duos ad successionem, tunc alter non admittitur, nisi superstit alter.*
31 *Patruus quando est vocatus cum descendentibus non admittitur solus sine illis.*
32 *Statutum in vno ex correlatiuis non habet locum in altero, quando est diuersa ratio, & num 40.*
33 *Argumentum de consuetudine ad fauorem patris ob non existentiam filiorum, non procedit ob non existentiam filiorum respectu matris.*
34 *Conditio si sine filijs, an verificetur, si aliquo tempore illi extiterint.*
35 *... secus si super existentia filiorum requiratur certo tempore determinato.*
36 *Verbum succedant, intelligitur post mortem.*
37 *Dispositio conditionalis non habet locum, si conditio non verificetur in tempore determinato.*
38 *Nepos ex filia excludit maritum a lucro dotis, & venit appellatione filiorum.*
39 *... secus est in casu mixto ad exclusionem matris.*
41 *Filiorum appellatione non continentur nepotes, stante statuto quod intelligantur ad litteram.*
42 *... nec datur subingressio.*
43 *Statutum per viam regulæ censetur repetitum in omnibus statutis illius voluminis.*
44 *Regula est plurium legum sub compendio sit petitio.*
45 *Consuetudo in scriptis redacta non differt a statuto.*
46 *Contrahentes semper censentur se conformes reddere cũ dispositione statutorum.*
47 *Dictio præcise excludit omnem extrinsecum intellectũ.*
48 *Mixtum aliquando non continetur sub simplicibus.*
49 *Statutum de lucro dotis, nullis existentibus filijs, non habet locum existentibus nepotibus, qui non sunt de illo matrimonio.*

Consuetudo quòd maritus lucretur dotẽ nullis existentibus filijs, recepta est in vxore, quòd lucretur antephatum, nullis existentibus filijs, atq; respondetur procedere etiam si existãt nepotes, qui non veniunt appellatione filiorum, & statutum siue consuetudo intelligenda est de filijs ex ipsamet vxore.

CONSILIVM LV.



Titius duxit vxorem Bertam recepta dote, & constituto eidem antephato, ex qua suscepit filiam Lucretiam, & ex ea habuit nepotes, mortua est dicta Lucretia, ante parentes, superstitibus dictis nepotibus ex filia. Deindè mortuus est Titius, ideo dicta Berta petit antephatũ lucratum propter mortem mariti sine filijs.

Sempronius nepos ex fratre dicti Titij vult exclu-
1 dere dictam Bertã ex dicto antephato, quia ad illum
succedũt hæredes. *gl. in auth. dos data. C. de donat. ante nupt.* Purpurat *cons.* 148. *nu.* 1. *vol.* 1. Alban. *cons.* 66. *nu.* 2. Laurent. Rirchon. *in communi conclus. cent.* 1. *cõclus.* 94. Sola *in commenta. Decret Sabaudiæ tit. de feud glo. vnic. in* 1. *part. num.* 9 quos sequitur Thesaur. *decis* 46. *num* 7. sed ipse est hæres patrui, quia Lucretia dotata vigore statuti erat exclusa à successione dotantis, ergo, & filij ipsius etiam sunt exclusi *l. si viuis matre. C. de bonis maternis*, vbi quod filij non debent esse melioris conditionis, quam eorum mater.

Sed istis non obstantibus respondendũ est pro D. Bertã, quia præsupponitur extare consuetudinem, quod mortuo marito sine filijs ex eo matrimonio, tunc vxor superstes lucretur illud in plena proprietate, quæ cõsuetudo disponit idem, ꝙ ius commune.
2 *§ si igitur sine filio. auth. de nupt.* vbi quod marito † moriente sine filijs vxor lucratur plenam proprietatem ipsius donationis pp nuptias, & diffuse hoc probat. Io. Anto. de Nigris, *super capitulis Regni Neap. in tit. de dotarijs mulierum, nu.* 44. sed in facto, constat, quod titius mortuus est sine filijs, ex illo matrimonio, ergo dicta Berta succedit tàm vigore dictę cònsuetudinis quam de iure communi ad dictum antephatum.

Non obstat, ꝙ dictus eius maritus mortuus est cũ nepotibus ex filia pręmortua. Primò quia Bar *in toto cons.* 133. *incip. licet in quæstione part.* 1. respondet, quod
3 statutum de lucro dotis † pp mortem alterius ex cõiugibus sine filijs, ex illo matrimonio habet locum existẽtibus nepotibus ex filijs, quia nepotes ex filijs, non sunt ex illo matrimonio, & eo casu filiorum appellatione, non veniunt nepotes, & authoritas Bartoli sola sufficit pro decisione istius articuli.

Secũdò probatur, per tex. *§ quia vero mulieres. auth. vt fratrũ filij*, vbi ꝙ mulier relicta, q̃ nõ trãsiuit ad se-
4 cũdas nuptias, † superstitib. filijs, ex illo matrimonio lucraẽ tm̃ partẽ proprietatis donationis pp nuptias, quantã lucratur vnus ex filijs, & ibi appellatione filiorũ nõ possunt cõtineri nepotes, qm̃ nomẽ filiorũ
5 † est positũ relatiuũ ad matrẽ, & nepotes nati sunt ex altera matre itẽ qa, vt pbabo in resolutione cõtrariorum filij hoc lucrum consequuntur ex dispositione legis, vt filij, & non vt hæredes, & quis nõ potest esse filius duarum matrũ: ergo ibi Imperator loquẽdo de portione vnius filij, non intellexit de nepotib. itẽ qa

loquitur per dictiones tantum, quantum vnus ex fi-
6 lijs, quæ dictiones † in oratione affirmatiua positæ non admittunt extensiones ad alias personas, sed omnes alias excludunt. Ias. *in l. 1. num. 8. ff. si quis ius dic. non ob semper.* Fely. *in c. contingit nu. 4. de fid. instru.* Soc. iun. *in cons. 53. volum. 2.* Rot. *decis. 796. num. 1. in nouiter Nouissimis.* Ergo dicta consuetudo, quod mu-
7 lier † lucretur antephatum mortuo viro sine filijs intelligenda est, de filijs primi gradus, non autẽ de nepotibus, quoniam ius municipale recipit interpretationem de iure cõi. *l. 1. §. lex Falcidia ff. ad leg. Falcid.* & ibi Bart. & cæteri, Olde. *in cons. 224 col. 1. in fi.* Dec. *in cons. 35. & cons 258.* Crauet. *de antiq. par. 4 §. videamus. nu. 481.* Ruin. *in cons. 32. nu. 13. vol. 3.* & cum ius commune in specie antephati lucrãdi per mulieres
8 appellatione filiorum † non intellexit de nepotibus, ergo, & consuetudo ipsa, nec potuit intelligere de nepotibus, qui sunt ex alio matrimonio, nõ possunt vti filij lucrari antephatum propriæ matris.

Tertiò ius municipale strictè est interpretandum,
9 † & non extendendum de persona ad personam cõtra regulam. *l. 3. §. hæc verba. ff. de neg. gest.* Sed filij sunt illi ex quibus nepotes oriuntur. *l. 2. § deinde 6. ff. de origin. iur. l. filiũ definimus. ff. de his qui sunt sui, vel al. iur.* vbi cum dicimus filium, qui ex viro, & vxore eius nascitur, ergo dicta consuetudo de lucrando antephato, si maritus mortuus sit sine filijs, intelligenda est sine filijs ex dicta vxore, non autem de nepotibus,
10 † qui nascuntur ex filijs. Item intelligenda est secundum regulam, quæ constituitur negatiua, ꝙ filiorũ appellatione non continentur nepotes, quam esse negatiuè constituendam, probaui ex magis communi sententia, & decisionibus tribunalium, *in summa successionis par. 1. q. 1. art. 5. nu. 8. & seq.* vbi plurimos allegaui respondentes doctrinæ Bart. *in l. liberorum. ff. de verb. sign.* & licet multæ leges allegari soleant, in quibus filiorum appellatione continentur nepotes, tamen respondetur secundum *d. l. liberorum. §. sed & Papirius, in ver. filij enim appellatione,* sæpe, & nepotes accipi multifariam placere, ponderando dictionem sæpè, idest in aliquibus casibus, *l. sæpe. ff. de verb signif.* Quamobrem, cum regula sit negatiuè constituenda dicta consuetudo de filijs non potest intelligi de nepotibus, qui nascuntur ex filijs.

Quartò, quia etiam si intelligeretur de nepotibus, tamen dictus Sempronius excludendus est à successione d. antephati, quia tũc ad illud succederent oẽs dicti nepotes simul cum Berta pro virili portione. *Auth si tamen. C. de sec. nupt.* legẽdo literam *d. §. quia vero mulieres,* prout Imetius reassumpsit, videlicet numero liberorum. Quæ dispositio non esset correcta, per d. consuetudinẽ, quæ vult, vt si sine filijs decedat lucretur totum, ex qua non potest inferri à contrario sensu, ergo cum si liberis, amittit totũ, quia argumen-
11 tum à contrario sensu, non procedit, quando induceretur legum correctio. Ruin. *in cons. 169. nu. 7. & seq. vol. 3.* sed si enim filijs, idest nepotibus decederet, ipsa mulier succederet cum illis pro viril. *d. auth. si tñ,* ergò d. argumentum non procedit inducendo correctionẽ. *d. auth. si tamen,* & semper ius municipale est
12 interpretandum, vt quanto minus † corrigat ius cõe. Alex. *in cõs. 5. nu. 5. vol 6.* & alij plures relati per Rol. *in cons 72. nu. 37. & plur. seq. vol. 3.* & Hond. *in consil. 1. nu. 33. vol. 1.* Quamobrem d. Berta excludit d. Sempronium, per non ius ipsius. Rom. *in cons. 347. in princ.* Gem. *in cons 91. in prin.* Veral. *decis. 11. par. 1.* ꝙ multo magis posset dicere, si ipsa Berta possideret. Bald. *in l. fi. q. 6. C. de edict. diu. adr. toll. tex. in c. sæpe de restit. spoliat.* Item quia in pari causa semper iudicandum est pro possessore *c. cum sint partium iura de regul. iur. lib. 6. c. ductus de præbend. lib. 6.*

Ideò non obstant contraria, nam prima responsio patet ex dictis, in quibus iam est probatum, quod ad d. antephatum succedit ipsa mulier, vel sola, vel cũ filijs, vel cum liberis.

13 Secundò respondetur, quod successio † ad d. antephatum non est hæreditaria, sed illud defertur ex dispositione legis. *d. §. quia vero, & d. auth. si tamẽ,* quod probatur, quia cum maritus de iure communi teneatur facere donationem propter nuptias. *d. auth. dos data,* & per consuetudinem Alexãdriæ in scriptis redactam, quæ incipit, quia itidem in donationibus propter nuptias est impressa prima in ordine post statuta Alexandriæ; dispositum est quòd maritus pro antephato donet vxori, pro vnaquaq; libra denariorum doris solidos quinque, idem fiat de terris, & alijs rebus in dotem datis, ergo antephatum donatum discessit à dominio, & hæreditate dicti mariti, & cùm non reperiatur in d. eius hereditate successio ad illud non potest fieri iure hæreditario, ideò filij dicuntur illud habere ex dispositione legis. *d. §. quia vero, & d. auth. si tamen.* Quare dictus Sempronius nepos ex fratre frustra tentat ad illud succedere, tanquam hæres patrui.

14 Et quod filij ad huiusmodi antephatum † succedant, vt filij, & non vt hæredes probatur ex scriptis per Surd *in cons. 206. nu. 11.* vbi quod quando filij cõsequuntur dotes vigore consuetudinis, tunc illas nõ dicuntur habere a matre, nec veluti eius hæredes, nec ab auo, sed ab ipsa consuetudine, quæ habet vim legis. *§ constat, & § ex non scripto instit. de iure natur. gent. & ciuil.* & licet auferat, ab auo, & det nepotibus tamen non dat illis veluti hæredibus, sed vti nepotibus, qui si repudiauerint aui hæreditatem adhuc habebunt dotes maternas, & ibi per aliud simile. *l. hac edictali, C. de secun. nupt.* probat Surd. item quia etiam
15 filia † per statutum exclusa consequetur huiusmodi lucra, quę à lege deferunt filijs, vt filijs, & non vt hęredibus. Bertrand. *in d. l. hac edictali, vers. si vero plus, num. 75.* Corn. *in consil. 82. vol. 4. vers. consuluit autem vol. 3.* vbi probat esse communem, & scripsi de hoc *in summa successionis, part. 1. quæst. 13. & seq.* & si filij adeant hæreditatem poterunt huiusmodi lucra de-
16 lata eis à lege † detrahere tanquam æs alienum, pro quibus non erunt legatarijs, & creditoribus obnoxij. *Auth. hæres. C. de secund. nupt.* Rip. *in l. fœminæ. num. 12. C. eod. tit.* & ibi Salyc. *in §. aliud,* & alij relati per Rol. *in cons. 95. nu. 43. vol. 1.* Quæ à nobis adducuntur ad probandum, quod huiusmodi antephatum iure hæreditario nõ defertur, & ita nullũ ius competit d. Sẽpronio nepoti ex fratre ad exclusionẽ Bertę vxoris.

17 Tertiò respondetur, quod statutum excludens † filiam doratam propter masculos non habet locum parentibus existentibus in medio, vt fuit iudicatum Neapoli, vt per Franch. *decis. 91. & decis. 92.* & sequutus fui, *in summa successionis par. 1. q. 6. artic. 4. num. 13.* ergo d. nepos ex fratre vigore dicti statuti excludentis filiam dotatã non poterit excludere illius matrẽ.

18 Quartò respondetur, quod etiam filia dotata † per ius iuum exclusa admittenda est ad partẽ antephati, vt probaui paulo ante, quia est exclusa à successione, & hæreditate, sed hoc lucrũ defertur à lege, & nõ habet vt hæres, sed vt filia. item respondetur, ꝙ *d. l. si viua matre in vers. nam licet,* habet locũ quando filij volunt succedere ex psona matris, q̃ repræsentãt, sed quando petunt admitti ex persona propria, tanquam vocari à lege, secùs est, vt latissimè probaui, *in summa success. par. 1. q. 1. artic. 3. nu. 5. & plur. seq.* Et cõprobatur, quia filius capax natus ex persona incapaci admittitur ad successionẽ feudi. *c. 1. de eo, q. sibi, & hered. suis,* & ibi And. assignat rõnẽ, & Bal. *in auth. cessante, col. fi. vers. dicas. C. de leg. hæred.* item qñ nepos venit ex

persona

19 persona propria renunciatio † matris suæ illi non
nocet, secus si veniret ex persona matris, Aretin. &
Jas. in l. is potest. ff. de acquir. haredit. Ias. vol. 7. vers. pro
ista parte, qui alios refert, & in l. si arrogator. col. 8. vers.
pro pleniori. ff. de adopt. & in l. qui se patris col. pen. versic.
facit, quod mirabiliter. C. unde liberi, late Crauet. in cons.
127 num. 1. Tiraquell. de iure primog. quæst. 40 nu. 116.
& plur. seq. & dicit Bartol. in d. l. potest num. 2. ff. de
acquir. hæredit. Aduerte si quidem nepos ex filia, ve-
nit ad successionem aui cum alijs nepotibus, & tunc
pactum matris sibi non nocet, quia filius venit iure
suo, secus si veniret ad successionē cum patruis, quia
tunc intraret locum matris, & ex illius persona suc-
20 cedere petit, idem dicimus in quærela † inofficiosi
testamenti repudiata per filium expressè, vel tacitè
per lapsum quinquēnij, nam nepos ex filio ad illam
non admittitur iure transmisso ex persona repudiā-
tis. l. si quis filium, C. de inoffic. testam. sed ex propria
persona potest venire ad nouam quærelam sibi com
petētem, quia ipse exhæredatus censetur, licet fuerit
ex eo præteritus, qui non tenebat primum locum in
suitate. Bart. in l. patere filium ff. de inoffic. testam. &
alia multa quæ scripsi super hoc in summa successionis
part. 1. quæst. 14. artic. 3. num 12. ex quibus patet, quod
quando filius vult admitti ex propria persona, tan-
quam vocatus à lege, non cōsideratur origo matris,
quamuis infecta fuerit. Quare d. Sempronius omni-
nò remanet à successione huiusmodi antephati ex-
clusus.

In eadem causa, post scriptas dictas primas alle-
gationes, fuerunt ad me transmissæ allegationes par-
tis aduersæ, quas nullatenus obstare, quin sententia
ferenda sit ad fauorē per Illustr. Dominæ Elisabetæ
facilius apparebit ex responsionibus ad singularia
capita, quæ à Domino consultore Aduersarij propo-
sita sunt.

Primùm igitur illius fundamentum est, quod d.
consuetudo Alexandriæ disponit, quòd maritus suc-
cedat in dote si filios non habeat, alioquin filij ex
illo matrimonio succedant, & præferantur in dote,
& quia maritus vigore alterius cōsuetudinis pariter
in scriptis redactæ tenetur cōstituere antephatū vxo-
ri, ideo dicta prima consuetudo recepta est, vt sicut
21 maritus lucratur dotem, † ita & vxor debeat lucrari
dictam donationem propter nuptias, quā antepha-
tum appellant, & ita in terminis dictæ consuetudinis
probat Lancellot. Galler. super ipsa in ver. uxor
quæst. 4. nu. 10. & hanc conclusionem vti verissimam
firmarunt relati per Honded in cons. 48. num. 6. & seq.
vol. 1. & per Surd. de aliment. tit. 7. quæst. 16 num. 31. &
22 ego probaui latissimè, quod statutū in vno † de cor-
relatiuis habet locum in altero in summa successionis
part. 1. quæst. 12. artic. 2. num 32. & seq.

Respondetur duos casus esse de iure dispositos re-
spectu mulieris, primus est quādo maritus moritur
sine filijs, & tunc mulier lucratur plenam proprieta-
tem donationis propter nuptias. §. si igitur sine filijs.
auth. de nuptijs, secundus est quando maritus decessit
23 cum filijs, & tunc mulier lucratur † tantā portionem
dictæ donationis propter nuptias quantam lucran-
tur singuli filij, & ita succedūt simul in capita. §. quia
vero mulieres auth. vt fratrum filij, auth. si tamen, C. de
secund. nupt. Idcirco dicta consuetudo in scriptis re-
dacta, quod maritus lucretur dotem vxore sine filijs
mortua est conformis iuri communi, quod idem di-
spositum erat in vno ex correlatiuis habet locum in
altero, vt probatum est, sed dicta consuetudo loqui-
tur in primo casu simplici videlicet, quia solus mari-
tus succedit ad totā dotem, sicut in vxore loquitur
d. § si igitur sine filijs, quādo maritus moritur sine illis,
& propterea dicta consuetudo non habet locum in
casu mixto, quā lo vxor succedit simul cum filijs ad
totam dotem, prout loquitur d. § quia vero mulieres.

Quoniam receptissima est omnium conclusio,
24 quod statutum † loquens in casu simplici non habet
locum in mixto, Alex. in cons. 82. num. 17. vol. 3. & in
cons. 116. num 9. versic. quod autem statutum, volum. 2.
Angel. in cons. 257. num. 1. vers. hoc tamen non obstante.
Corn. in cons. 137. nu. 10 volum. 1. Et hanc firmarunt
omnes in l. 2. in princip. ff de verb. obligat. Alex. nu. 7.
vers. iuxta hoc, & esse communem, & veriorem opi-
nionem scripsit idem Alex. in l. si dignum num. 3. ff. ad
leg Falcid. plures alios ad hoc allegat Surd. in decis.
174. num. 14. vers. & statutum. & ratio est quia semper
capienda est interpretatio per quam vitetur corre-
ctio §. trib autem. auth. quib. mod. natur effic. sui coll. 6.
8. Bartol. in l. 1. §. & parui. ff. quod vi. aut clam, Bald. in l.
ita nobis pudor, C. de adulter. Ruin. in cons. 25. num. 1. in
fin. vol. 3. Item capienda est interpretatio, vt quanto
25 minus † corrigatur ius commune c. cum dilectus de con-
suetud. & alij adhoc relati per Honded. in cons. 1 num.
33. volum. 1. & per Roland. in consil. 72. num. 37. & seq.
volum. 3. Et hac ratione in statutis exorbitantibus, &
correctorijs, sub simplicibus non continetur mixtū.
Alex in l. illam in fin. C. de collat. & in d. l. si dignum,
num. 3. ff. ad l. Falcid. & in d. l. 2. in princip. nu. 5. vers. nec
obstat ratio ff. de verb obligat. Corn. in cons. 63. colum. 3.
vers. & sub simplicibus, volum. 2. & post plures relatos,
Tiraquell. qui attestatur de communi in ll. connubial.
gloss. 5. num. 71. vers. sed hæc potissimum in fin. Quam-
obrem dicta cōsuetudo, vt vxor lucretur antephatū,
26 † nullis existentibus liberis ex eo matrimonio, non
potest habere locum, quando ipsa mulier existenti-
bus liberis succedit cum illis vigore d. § quia vero mu-
lieres, & d. auth. si tamen, quia tunc ista iura corrigerē-
tur, quod tacitè induci non debet.
27 Secundò respondetur, quod persona † non exclusa
semper trahit secum personam exclusam, cum qua
ex iuris cōmunis dispositione cōiuncta est, l. 2. §. si sit
consanguinea ff. ad Tertull. per quam legem, hanc cō-
clusionem firmarunt plurimi relati per Surdum in
consil. 100. num. 7. vol. 1. Riminald. Sen. in consil. 287.
num. 3. Rimin. iun. in cons. 249. num. 42. & seq. & cons.
284 num. 38. volum. 3. Oddus in cons. 36 nu. 20. & seq.
28 sed mater † in successione antephati est coniuncta cū
liberis ex dispositione iuris communis, d. auth. si ta-
men, ergo quando sola ipsa mater esset exclusa per d.
consuetudinem interpretatam, tamen vigore con-
iunctionis legalis simul cum filijs esset admittenda
de iure communi, quia cum d. consuetudo nihil di-
sponat, quando mater cōcurrit simul cum filijs. ideo
iste casus remanet in dispositione iuris communis,
l. commodissimè, ff. de liber. & posthum. l. si extraneus ff. de
condict. ob caus. l. si cum dotem ff solut. matri. sic in simi-
li Bar. in l. 1. §. qui habebat. ff. de bon. possess. contra tabul.
29 vbi quod soror † per statutum exclusa propter fra-
trem, succedit simul cū matre superstite, quia simul
concurrunt, & persona non exclusa trahit secum
exclusam, cum qua est coniuncta de iure communi.
Bald. in l. si quis filium, C. de inoffic. testam. Ruin. in cons.
110. nu. 13. vol. 5. Brut. de statuto exclusiuo art. 6. nu. 55.
& ita latiùs probaui in summa successionis p. 2. quæst.
artic. 2. vbi quod mater per statutum exclusa potest
succedere ratione coniunctæ personæ.
30 Et comprobatur, quia si statutum † admittat duos
copulatiuè ad successionē, tunc vnus solus nō admit
titur, nisi supersit alter, cū quo vocatur, ita tēnderunt
Signorol. in cōs. 226. incip in themate quæstionis. Albert.
Brun. de statuto exclusiuo fœminarum artic. 8. in fin. nu.
147. Dec. in cons. 333. Hondedeus in cōs. 5. & cons. 2. per
tot. vol. 1. vt quando statutū vocat patruos. & descen-
31 dentes, † tūc patruus solus, nō est admittēdus quia iste

casus omissus remanet in dispositione iuris commu
nis, etiamsi in casu omisso militaret eadē, vel maior
ratio. Bart. *in d. l. commodissimè, & in l. Cæsar. vers. quar-
to quæro ff. de publican.* Cephal. *in cons. 535. nu. 18. vol.
4.* Ergò multo fortius d. consuetudo interpretata ex-
cludens matrem solam, non debet habere locū quā-
do cum matre concurrunt filij ex dispositione iuris.
Tertiò respondetur, quod quamuis esset verum, ꝙ
mulier nullis existētibus liberis ex illo matrimonio
lucretur antephatū vigore consuetudinis, interpre-
tatæ, & deriuatæ à dicta consuetudine de lucro do-
tis per maritum faciendo, tamen quando in vtroque
32 casu existunt liberi militat diuersa † ratio inter di-
ctos correlatiuos, propter quam diuersitatem dispo-
situm in vno non habet locum in altero. *l. inter stipu-
lātem. §. sacram. vers. sed hæc dissimilia sunt. ff. de verb. ob-
lig. l. si maritus in fi. C. de donat. inter vir & vxor.* & latè
probat Baptista de Sancto Blasio, *in tract. de correla-
tiuis. num. 39. vers. duodecimo fallit,* & hoc probat Bal.
in cons. 346. in fi. vol. 3. & Io. de Imol. *in cons. 124. num.
5. & 10.* Sed in casu existentium liberorum militaţ
diuersa ratio, quia maritus, & sic pater illorū ratione
patriæ potestatis post mortē suæ vxoris habet vsum-
fructum suarum dotium vita durante. *l. cum oportet.
C. de bonis, quæ liber.* mater autem, quæ non habet fi-
lios in potestate. *§ fœmina instit. de adopt.* succedit si-
mul cum filijs ad antephatum, imò ad proprietatē
in partem virilem. *d. §. quia vero mulieris, & d. auth. si
tamen,* ergo non valet argumentum de consuetudi-
33 ne ad fauorem † patris, ob non existentiam filiorum
ad casum existentium liberorum respectu matris, &
quod statutum disponens respectu mariti, non habet
locum respectu vxoris, quando militat diuersa ratio,
scripsi latissimè *in summa successionis par. 3. q. 12. artic.
1. casu 2. vers. contrariam partem.*
Secunda ratio D. Consulentis ex aduerso est, quia
dicta Domina suscepit filiam, quæ licet præmortua
sit ante matrem, tamen sufficit aliquo tempore di-
ctam filiam in humanis fuisse ad effectum, vt condi
34 tio † verificetur, & mater ipsa excludatur, allegat *l. si
quis hæredem. C. de condit. instit.* & ibi Bald. Castrens. &
Ias. idem Castrens. *in l. ex facto. §. si quis autem num.
3. ff. ad Trebell.* Roland. *de lucro dot. q. 51. nu. 2. per tex.
l. cum vxori. C. quando dies legat. ced.*
Respondetur primo hanc rationem habere respe
ctum ad d. consuetudinem scriptam quando. S. mari
tus lucratur dotem ob non existentiam filiorum ex
illo matrimonio, quæ consuetudo non habet locum
in casu mixto, quando filij super existunt. Item non
habet locum quando mater est conioncta cum filio
in successione, quia tunc ex personis filiorum ma-
ter succedit, item non habet locum ex ratione corre
latiuorum, quando quidem militat diuersa ratio, vt
probaui in responsionibus præcedentibus.
Secundò respondetur, allegata in cōtrarium pro-
cedere, quando conditio verificatur per superexi-
stentiam filiorū simpliciter, & indefinitè, tunc enim
sufficit illos semel extitisse, licet posteà defecerint,
& ita procedunt. *d. l. si quis hæredem, & d. l. cum vxori,*
Socyn. *in l. solemus. num. 3. in 1. conclus. ff. de conditio. &
35 demonstrat.* Secus est, quando superexistentia † filio-
rum requiritur certo tempore, quia tunc si in illo tē-
pore non existunt, conditio non purificatur, prout
est casus *in l. inter socerum. ff. de pact. dotal.* vbi liberi
debebant adesse tempore mortis, ad hoc, vt sit locus
pacto de lucro dotis. Sed in hoc casu filij debebant
super esse tempore mortis, ad effectum, vt pater ex-
cludatur. Nam consuetudo dicit hæc verba, maritus
succedat in dote vxori, si filios non habebit ex illo
matrimonio succedant, & præferantur in dote. Sed
36 verbum succedant † intelligitur post mortē, vt post
alios relatos probat. Cacher. *in dec. 20. nu. 9.* nō enim
poterant succedere in dote, viuente vxore; Itē quia
filij fuerunt positi in conditione, vt maritum exclu-
derent, ergo debebant super esse tempore mortis, Ita
est casus *in l. Luc. ff. de hered. instit.* vbi conditio, si libe-
ros habuerit, non verificatur si habuerit, & nō super-
sunt tempore mortis, quia illi fuerunt in conditione
positi, vt substitutum excluderēt, & not. *in l. ex facto.
§. pen. ff. ad Treb. & in l. in substitutione in 2. responso ff.
de vulgari,* quod quando super existentia liberorum
requiritur certo tempore, si illo tempore non super-
37 sunt, non habet locum dispositio, † & latius probat
Dec. *in cons. 63. nu. 2. vers. confirmatur ista conclusio,* sed
in casu d. consuetudinis, filij fuerunt positi in condi-
tione ad excludendum patrem à successione, quę de-
fertur post mortem vxoris, ergo debent superesse tē-
pore mortis illius, alioqui consuetudo non habet ef-
fectum, & probat Peregr. *in d. artic. 29. num. 7.*
Tertia ratio Domini Consultoris ex aduerso est,
q̄a hodie supersunt duo filij ex dicta filia prædefun-
cta, & appellatione filiorum veniunt nepotes, prout
omnes libri sunt pleni de ista conclusione, & in pun-
38 cto de quo agitur, quod nepos ex filia excludat ma-
ritum à lucro dotis, & veniat appellatione filiorum,
allegat Rom. *in cons. 129.* & Ruin. *in cons. 63. nu. 5. &
seq. vol. 3.* Mantic. *de coniect. lib. 11. tit. 8. nu. 23.* Rol. *de
lucr. dot. q. 56. nu. 7. & seq.* qui respondet omnibus con-
trarijs.
Respondetur, quod etiam admissa dicta ratione,
quod filiorum appellatione veniant nepotes in casu
simplici, ad exclusionem mariti à lucro dotis, tamē
39 dicta ratio non procedit in casu mixto, † ad exclu-
sionem matris, quæ succedit in portione virili dicti
antephati simul cum omnibus liberis *d. auth. si tamē,
C. de secund. nupt.* capiendo ibi liberos, vt comprehē-
dat nepotes.
Item respondetur, non valere argumentum nepo
tes ex filia excludūt maritum à lucro dotis, ergo ex-
40 cludunt vxorem eorum † matrem à successione an-
tephati, quia non est de iure dispositum, quod nepo-
tes succedant cum auo ad dotes auiæ, sed est disposi-
tum, vt nepotes succedant cum auia ad antephatum
d. auth. si tamen. C. de secund. nupt. & stante diuersitate
rationis non procedit argumentum à correlatiuis, vt
scripsi, quia induceretur legis correctio.
Tertiò respondetur, quod quando ius municipa-
le est intelligendum, prout iacet litera absq; alia in-
terpretatione, tunc filius nō intrat locum patris, nec
41 filiorum appellatione continentur nepotes, † quia
debent intelligi ad literam oculo corporali, non au-
tem secundum oculum intellectus, & ideo loquens
de fratre non comprehendit sororem, Alex. *in consil.
45. num. 2. & seq. vol. 7. & ibi. num. 4.* quod nullam aliā
interpretationem admittit nisi vulgarem, videlicet
in vulgari conuersione, nec admittit interpretationē
extensiuam extrinsecam à verbis statuti, & amplia-
tiuam de persona ad personam. Decian. *in consil. 23.
num. 2. volum. 2.* Quoniam filius, & nepos sunt diuer-
sæ personæ, filius est prima nepos secunda, pronepos
est tertia, & ita non possunt contineri, vt latius scri-
bo *in summa successionis par. 1. quæst. 2. artic. 5. num. 9.*
42 & quod propterea nec detur subingressio, † stante di-
cto statuto, scribo *in eadem summa par. 3. quæstio. 7.
artic. 1. num. 13. & sequent.* quibus scriptis addo Corn.
in cons. 276. vers. si statutum dicit volum. 4. Bald. *in l. 2.
num. 11. C. de patr. qui fil. distrax.* Barb. *decis. 98. num. 5.
& decis. 97. num. 11.*
Sed extat statutum Alexandriæ, *sub rubrica, quod
potestas, capitaneus, eius familia debeant omnia supra-
dicta attendere est in folio* 440. vbi leguntur ista ver-
ba.

Item

Item statutũ,& ordinatum est,quod potestas, &c.
debeant præcisè & sine tenore attendere,& obserua
re,&c.& cum effectu omnia,& singula statuta,& or-
dinamenta facta prædicta,&c. simpliciter sicut lite-
ra iacet,& sonat,sine aliqua interpretatione, seu ex-
ceptione , vel subauditione.

Ergò dicta consuetudo loquens de filijs nõ potest
intelligi de nepotibus, quia filij nõ sunt nepotes nec
litera iacet de nepotibus,nec oculo corporeo legun-
tur nepotes,itaq; intelligendo etiam de nepotib.hoc
fieret per intellectum extrinsecum , cõtra expressam
dispositionem dicti statuti.

43 Itẽ cùm dictum statutũ †super interpretatione fa-
ctũ sit,per viã regulæ,cẽsetur repetitum in oĩbus sta-
tutis dicti voluminis,tã præcedentib. quã subsequen
tib Bart.*in l.4 §. erit itaq; ff.de vi bon. rapt.* Vbi quærit
an dictũ in vno statuto dicatur repetitũ in alio, re-
spondet affirmatiuè,qñ per viam regulæ proceditur.
Bal.*in d.l.quemadmodũ.§ fi.ff.ad leg.Aquil.*cùm quæ-
ritur ait an ex præcedenti lege censeatur facta repe-
titio in lege sequenti,& distinguit, ꝙ si per modũ re-
gulæ censetur facta repetitio ad sequentes leges, &
ita responderunt Alex *in consf.50.in fi.vol.2.*& Ruyn.
*in cons 47.col.1.vol.3.*Canalc.*decis.25. nu. 15.in princ.
par.4.*& allegat semetipsum *in decis.42.nu.40.part.1.
& dec.28.nu.67.par.3.* Et quod dictũ statutum loqua-
44 tur per viã regulæ dubitari nõ oportet,qa regula †est
plurium rerũ sub cõpendio facta traditio.*l.1.ff.de reg.
iur.*Cagn.*ibi in rub.nu.21.*& constituit,vel generali-
ter,vel indefinitè per verba collectiua. Dec. *in d l.1.
nu.12.& 16.*Cag *nu.6.& seq.*sed dictũ statutum gñra-
liter loquitur,oĩa & singula ordinamenta facta præ-
dicta,nec est restringendũ ad statuta pcedẽtia,vt scri
psit Dñs Aduocatus ex aduerso , quia loquitur per
viam regulę,quæ extenditur,etiam ad subsequentia,
vt probaui, & in illis repetitum censetur.

Multò minus valet responsio pdicti Dñi Consul-
toris,ꝙ loquatur de statutis , & nos versamur in con-
45 suetudine,qa dicta consuetudo †fuit in scriptis reda-
cta in eodẽ volumine statutorũ, & ordinatum à sta-
tuentib,vt obseruarentur,vt legitur in præfatione di
ctarũ consuetudinũ,ergo, & ipsę dicenagę sunt statu-
ta,& in nihilo differunt à dictis statutis,ad effectũ di
ctę repetitionis faciendæ , de dicto statuto facto per
viã regulæ.Itẽ quia consuetudines sunt pactiones ci-
uiũ,*vt C.de decret.decur.in rubr.lib.10.* & ibi not.Luc.
de Pen.& ita sunt,quodãmodo contractus, sed sẽper
46 contrahentes † censentur se cõformes reddere cum
dispositione statutorũ pręcedentiũ.Curt.iun.*in cons.
371.nu.2.*Soc.*in cons 14.vol.4.*Surd.*dec 322.nu.*5.qui
alios referunt Fabr.Ann.*in cons 2.nu.13.vers ex quib.*

Item,quia in specie est dispositum idẽ super cõsue
tudinib.per alterum statutũ, *cuius rubrica est de consue
tudinibus cõis authenticandis,fol 4.in vers.omnia,& sin-
gula attendere,& obseruare teneantur præcisè , & sine te-
47 nore,&c.*& dictio *præcisè* †excludit oẽm extrinsecum
intellectum.Ias.*in l.oẽs populi.nu.55.vers.& ideo.*Fely.
*in c.ex par.in 2. nu. 19. in prin.de rescript.in vers.*dicit
tamẽ Bald. ꝙ excludit omnẽ legalem interpretatio-
nem,& licet dicta dictio præcisè ,aliquando habeat
aliã significationem, vt D.Consultor ex aduerso al-
legat,tamen,quia supradictũ statutum . fol.440. vitẽ
eisdẽ verbis pręcisè,& sine tenore,& addit,sicut lite-
ra iacet,& sonat,quod statutũ per viã regulę est repe
titum in omnibus alijs statutis,ergo et censetur repe-
titum in d.statuto de cõsuetudinib.intelligẽdis ad li-
terã prout iacẽt,& oculo cerni possunt , & ita filiorũ
appellatione, non continentur nepotes ad hũc effe-
ctum,vt maritus excludatur à lucro dotis.

48 Et stante hac tertia responsione mixtum †nõ con-
tinetur sub simplicibus, quoniã litera intelligenda est,
prout paret oculo corporeo,vt dicit Angel.*in l.si ita
scriptum in princ.ff.de liber.& posthum.*quem sequitur
Menoch.*de adipiscenda possessione,remed.4. nu. 225.*

Itẽ stante hac tertia responsione multo fortius su-
stineri debet consilium.Bart.*cons 132.p. 1.* ꝙ statutũ
de lucro dotis faciendo per maritũ nullis existentib.
filijs ex eo matrimonio non habeat locum existen-
49 tibus nepotibus,quia non sunt de illo †matrimonio
pręcisè,prout debet intelligi,& licet D.Aduersarius
alleget cõtrarium.Pereg.*de fideic.art 28.n.35.& Rol.
de lucro dot.q.56.nu.26.& seq.* tamen istorũ allegatio-
nes saltem non procedunt stante statuto excludente
omnem interpretationem,vt probaui.

Quãobrem cum nihil sit in allegationib D.Con-
sultoris ex aduerso,cui à nobis respõsum non fuerit ,
clarè apparet iustitiã causę esse pro ista nobilissima
muliere,*p tex.d.§.qa vero mulieres.auth. & fratrũ filij.*

S V M M A R I A.

1 *Statuentium voluntas interpretanda est a potestate.*
2 *Argumentum ex defectu potestatis ad defectum volun
tatis est validum.*
3 *Collegium notariorum non potest facere statuta in alio-
rum præiudicium.*
4 *... nec potest facere , vt is , qui est notarius authoritate
Principis,ex aliqua causa non sit notarius.*
5 *Notarius potest esse infamis persona , quia est officium
vile.*
6 *Doctor,vel Aduocatus exercens officium notarij,amittit
nobilitatem prius acquisitam.*
7 *Notarij fides diminuitur,si cõmittit falsitatẽ in aliquo.*
8 *Collegium notariorum non potest facere statutũ in præ-
iudicium omnium scripturarum.*
9 *Notarius ab officio depositus potest instrumenta cœpta
perficere , & explere.*
10 *Confirmationis natura est, vt detur robur confirmato ,
non autem vt extendatur.*
11 *Confirmatio in forma communi nullum tribuit ius.*
12 *Clausula de nouo concedimus , operatur circa statuta
valida.*
13 *Confirmatio in dubio intelligitur in forma communi.*
14 *Clausula ex certa scientia, & motus proprij nihil opera-
tur in his ,quæ in facto consistunt.*
15 *Statutum potius interpretandum est ab altero statuto ,
quam de iure communi.*
16 *Infamatus per arrengham intelligitur per sententiam,
& sic de infamia iuris.*
17 *Statuti verba sunt interpretanda de stylo Ciuitatis.*
18 *... & secundum cõmunem vsum loquendi in Ciuitate.*
19 *Statutum etiã correctorium,quomodo recipiat interpre-
tationem à iure communi.*
20 *Infamia per statutum enunciata,intelligenda est de infa
mia iuris,non facti .*
21 *Punitus extraordinariè dicitur dispensatus super infa
mia ipso iure irrogata.*
22 *Statutum recipit omnes declarationes de iure communi
datas ipsi iuri communi.*
23 *Infamia appellatio in dubio intelligitur de infamia iu-
ris, non autem facti.*
24 *Statutum est interpretandum,ne contineat iniquitatẽ.*

Collegium notariorum,non potest facere
statutũ in aliorũ præiudiciũ,priuãdo arte
notariatus reũ criminis,q à Principe crea
tus fuerat, nec põt auferre fidẽ à scriptu-
ris dicti rei,& eorũ statutũ de notario in-
fami expellendo, intelligẽdũ est de infa-
mia iuris,non autem de infamia facti.

CONSILIVM LVI.

1 STatuentiũ voluntas ab ipsorũ pote
stare interpretationẽ recipit, hæc.n.
si deficiat, nullatenus dicẽdum est
statuentes ita intellexisse. *l. Luc. §. pen. ad municip. c. a nobis de senten. ex commun.* Bar. *in l. si quis sub conditione in fi. ff. de cond. & demonst.* Bald. *in l. fin. §. in computat. in fin. C. de iur. delib.* Luc. de Pen. *in l. fin. C. de exactor. tribut. lib.* 10. Dec. *in cons.* 504. *col.* 1.
2 Cranet. *in cons.* 106. *nu.* 6. nemo enim videtur † apponere manus ad sibi illicita, & impossibilia *l. miles. §. eam vbi* Ang. *ff. de adult.* Anch. *in c. 1. nu. 29. de constit.* & in hac specie statutorum. Io. Monach. *in c. 2. de const. lib. 6.* Dec. *in c. ecclesia S. Mariæ, nu. 50. eod. tit.* Crot. *in l. famil. §. diui. nu. 80. de leg.* 1. pro qua conclusione facit regula *l. obligatione ff. de pignorib. cum simil.*

Sed collegium notariorum Cremonę nullam potestatem habebat cõdendi statutum, per quod notarius eiusdẽ collegij, ad quem aliqua infamiæ nota su peruenerit, is de libro collegij deleatur, item omnib. honorib. collegij priuatus sit, itẽ habeatur perindè, ac si nũquam fuisset de dicto collegio, itẽ ac si in officio notariatus deliquisset; Item quod scripturæ, & instrumenta, quæ penès se habebit ab eo per vim eripiantur, &c. Dico si dicta infamiæ nota intelligenda esset de facto, & non de iure, nullam potestatem ita statuendi habebat, ergo non est credẽdum ita voluisse, vt scilicet de facto dicta infamiæ nota intelligenda esset, quia vt dixi valet argumentum ex defectu potestatis ad arguendum defectũ voluntatis.
3 Si quidem collegium non potest facere dictũ † statutum in aliorum præiudicium, prout est casus, *in l. fi. C. de colleg. illicitis,* in illis verbis. *His autem potestatẽ facit lex pactionem, quã velint sibi ferre, dum ne aliquid ex publica lege corrumpant,* & ibi Bart. *nu.* 10. dicit eos posse facere legem, vt opus ab vno cęptum, ab alijs finiatur, sed non possunt facere legem, vt iuri alicuius præiudicium inferatur, sequitur. Fely. *in c. cum omnes nu. 14. vers. & quod vniuersitatis carētes iurisdictione, de constit.* & hanc doctrinam Bartoli esse communiter receptam attestantur Caccialup *in repetit. l. omnes populi. col. 31. de iust. & iur.* & Curt. iun. qui alios refert *in cons. 342. nu. 19.* Corn. *in cons. 232. vers. his non obstantib. vol. 3.* Fely. *in c. cum accessissent. nu. 4. vers. fo. ens, si concerneret ius publicum de constit.*
4 Et magnum esset præiudiciũ † statuere contra ius, vt is qui est notarius de Collegio authoritate Principis is non sit notarius. Item, vt is qui non deliquit in officio perindè habeatur, ac si in officio deliquisset, item vt notario ita infamato, per vim scripturæ, & instrumenta eripiantur; Hæc enim omnia ad hoc tẽdunt, vt ius publicum corrumpatur, quoniam etiã
5 infamis † persona potest esse notarius, quia eius officium est vile. *l. vniuersos, & ibi gl. & Doc. C. de dec. lib. 10.* quem tex. esse singularem ad hoc dicit Bald. *in c. post cessio. col. 2. de prob.* & per illum text. ita responderunt Oldr. *in cons. 75.* Ang. *in cons. 284.* Crau. *in cõs. 163. nu.*
6 1. & eo ipso, quod doctor Aduocatus † exerceret officium notarij amitteret omnem nobilitatem prius adeptam, vt post alios relatos, probat Canalo. *decis. 41. col. 1. & 2 par. 1.* Itẽ quia notario committente fal
7 sitatẽ, † & ita delinquente in officio illius scripturis minus creditur de iure, atq; fides diminuitur, vt probat Gram. *in cons. ciuil. 66. nu. 35.* & d. statutũ disponẽdo, quomodolibet infamatus, habeatur perindè, ac
8 si in officio deliquisset, inducit † illicitam fictionem in præiudicium totum scripturarũ, & instrumentorũ dicti notarij, & ita statutum de directo tenderet in pręiudiciũ publicũ. Item disponẽdo, q̄ auferatur eidem etiam per vim oĩa instrũ. & scripturæ, pariter dicitur disponere in pręiudicium alterius, atq; ius publicum corrũpendo quia etiam si ab officio depositus esset
9 instrũ antea cępta † perficere, & per eũ antea recepta explere, & publicare debere Bar. *in l. testa. § 1. ff. de test.* Alex. post alios *in l. si quis ex argentar. §. 1. ff. de edend.* & per scribentes *in l. Barbar. ff. de offic. prætor.* Triulã. *decis. 4. nu. 21. par. 2.*

Ergò cùm hęc omnia tendant in præiudicium iuris publici, intelligendo quomodolibet infamatum de facto statuentes ita statuere non potuissent, quãobrem credendum est, nõ ita intellexisse, & ita argumentũ est necessarium ex defectu potestatis, q̄ sufficit ad excludendam infamiam à facto procedentẽ.

Et quatenus statuta dicti Collegij notariorum essent cõfirmata minus nocere possunt in casu de quo
10 agitur, quoniam cõfirmationis † natura est, vt per eã addatur robur confirmato, non autẽ vt extendat illa ad casum, qui non continebatur. *l. Aurelius. §. testam. ff. de liberat. legat.* Bal. *in l. nominationis in fi. C. de appellat.* Corn. *in cons. 224. nu. 1. vol. 3.* Alex. *in cons. 158. nu. 16. vol. 1. & in cons. 11. nu. 18. vol. 5.* Dec. *in rubric. de cõfirmat. vtil. vel inut. l. nu. 2. & seq.* Sed probatum est casum istum, vt fiat præiudicium publico, vel alicui priuato non contineri in dicto statuto, & confirmatio
11 † in forma communi nullum ius tribuit. *in c. inter dilectos vers. fin. de fid. instrum.* Oldr. *in cons. 164.* etiam si
12 ra esset addita clausula, *de nouo concedimus,* † quia ista operatur effectum quatenus statuta essent valida, vt per Innoc. Io. And. Abb. & alios *in d. c. inter dilectos.* And. *in c. 1. de vasall. decrepitæ ætatis.* Camerar. *in l. Imperialem. fol. 90. litera R. & fol. 43. litera O.* item glo. *in c. 1. de confirmat. vtil. vel inutil.* dicit, quod tales confirmationes parum valent, & latius probant Capyc. *in sua inuestit. in ver. confirmat.* & Francisc. de Ponte, *in cons. 70 nu. 76. & seq. & ibi nu. 74.* quòd in dubio con-
13 firmatio † intelligitur esse in forma communi, & hanc attestatur esse veram opinionem, vt nihil operetũ, nisi facta fuerit cum causæ cognitione, & ex cer
14 ta scientia, item quia dicta clausula ex certa † scientia, & proprij motus nihil operatur in his, quæ consistũt in facto, vt latissimè scribo, *in tractat. de claus. par. 1. claus. 72.* ergo operę pretium erat, vt Rex cõfirmans intellexisset hoc præiudiciũ, q̄ à dicto statuto fiebat publico & priuatis, & illi expressè derogasset, ad effectum, vt dictum statutum, per confirmationẽ validitatem habere potuisset, quia dicto præiudicio derogandũ erat. Sarnen. *super reg. de iur. quæsi. non toll. q.*

Secundò principaliter, etiam præsupposita validitate dicti statuti respondendum est de iure; Casum d. Cortarelli sub illo non comprehendi.
15 Primò, quia dictũ statutum † Collegij est interpretandũ potius ab alio statuto eiusdem Ciuitatis Cremonę, quam de iure communi. Alex. *in cons. 9. nu. 1. in fi. vol. 5. & in cons. 8. col. 2. vol. 6.* Cranet. *in cons. 118. nu. 4.* Dec. *cons. 411. nu. 12. & seq. & cons. 597. nu. 12.* & *in l. semper in stipulationib. de reg. iur.* Bart. *in l. qui insulam. §. qui ædem. ff. locati, & in l. impensæ. ff. de impens. in reb. dot. fact.* Alex. *in l. post dotem. nu. 26. ff. sol. matrim.* sed statutũ dictę Ciuitatis Cremonæ, *sub rubr. 159. de notarijs,* expressè disponit, q̄ nullus notarius possit in ciuitate exercere artẽ notariatus, si per Collegiũ siue consules notariorum Cremonæ infamatus fuerit ad arrengherium, vel ad schalas palatij sono tubarum præmisso, fraudem, vel falsitatem in officio notariæ
16 commisisse, &c. Ponderando verba infamatus † ad arrengherium, vel ad schalas, quæ significant infamatum per sententiam, & ita de eo, qui est infamis de iure non autem de facto, ergo verbũ infamatus positum in statuto Collegij, est intelligendum iuxta declarationẽ factã per statutum ipsius ciuitatis,

vt

17 vt probaui; Tum etiam quia †verba statuti interpre-
tanda sunt de stylo ciuitatis. Soc. iun. *cons. 18. num. 7.*
vol. 3. Tobias Nonius *in cons. 94. n. 15.* Sed per dicta
verba statuti ciuitatis, infamatus est ille, qui ad scha-
las, & ad arrengherium est infamatus, ergo median-
te sententia, & sic de iure non autem de facto, & ad
hoc conferunt notata per Crot. *in cons. 4. nu. 31.* Soc.
iun. *in cons. 3. n. 25. vol. 1.* & latius per Cor. *in cons. 133.*
Secundò, quia est interpretandum secundum cō-
18 munem † vsum loquendi eiusdem ciuitatis, Dec. *in*
cons. 275. nu. 13. Curt. ien. *in cons. 13. nu. 4.* Surd. *in cons.*
553. nu. 34. & seq. vol. 4. Sed in Ciuitate Cremonæ no-
tarius dicitur infamatus ad arrengherium, & schalas,
ad effectum, vt dicatur à statuto priuatus, & ita per
sententiam, ergo dictum verbum infamatus positum
in statuto priuatus, & ita per sententiam, ergo dictū
verbum infamatus positum in statuto Collegij nota
riorum eiusdem ciuitatis, debet secundum dictā con
suetudinem disponendi intelligi alias sequeretur, ꝙ
statutum dicti Collegij, qui est locus inferior tota
ciuitate. Contradiceret dispositioni totius ciuitatis,
quod esset inhonestum, vt considerat. Dec. *in consil.*
538. num. 13.
Tertiò, quia etiā circumscripto dicto statuto Ci-
uitatis Cremonæ, verba statuti, quæ dubia sunt, ab
19 ipso iure communi † interpretationem recipere de-
bent, etiam si ipsum ius commune corrigerēt. *l. si ser-*
uum vestri. C. de noxalib. & ibi Bal. *item glo. fin. in l. fi.*
§. in computat. C. de iur. delib. vbi Bal. & cæteri, *cap. ad*
audientiam de cleric. non resident. glo. in cap. contra eum
de reg. iur. lib. 6. ergo illa verba dicti statuti, (*& super-*
uenerit aliqua infamia nota) sunt intelligenda de infa
20 mia iuris, non autem facti, consequentia est clara,
quia iura nostra ipsam infamiæ notam explicant in
infamia iuris, vt patet in rubrica de his, qui notātur
infamia, in cuius tituli legibus solum agitur de infa-
mia iuris, item diuersus est titulus in Codice, ex qui-
bus causis infamia irrogatur, vbi agitur etiam de in-
famia facti, infamię igitur nota de iure intelligitur
de infamia iuris, sed iste notarius licet inquisitus fuis-
set de delicto famoso, tamen per sentēnam extraor-
21 dinariè † punitus fuit, & ideo dicitur dispensatum
super infamia ipso iure irrogata, *ad tex. l. & si seuerior.*
C. ex quib. causis infam. irrog. & probat Iacob. de Bel-
louisu, *in sua pract. crimin. tit. de diuers. pœnis capitalib.*
num. 10. vers. & nota bonum argumentum, vbi quod, si
quis pro delicto famoso est condemnatus pœna ex-
traordinaria, non est infamis, quoniam vt sit infamis
requiritur pœna ordinaria, allegat *l. 1. C. de modo mul*
ctandi, vbi glo. hoc notat, quamobrem, cùm iste nota
rius non dicatur notatus infamia, prout de iure intel
ligitur, nō est talis, vt à statuto ipso excludatur: Quo-
22 niam dictum statutū † recipit omnes declarationes
datas de iure communi ipsi iuri cōmuni in illa ma-
teria. Butr. *in cons. 9. in 3. dub.* Dec. *in cons. 484. col. 2.* ꝙ
est verum, etiam si statutum nihil operaretur, ne ter-
tio fiat præiudicium. Dec. *in cons. 37. col. 3. in fi.* Et hęc
procedunt etiam si statutum esset cōtra ius commu-
ne, nam in quātum fieri potest, semper illud secundū
est interpretandum. Alex. *in l. inter cætera. nu. 5. ff. de li-*
ber. & posthum. Rol. *in cons. 72. nu. 33. vol. 2.* Iaiè Zāch.
in cons. 169. nu. 8. & inter consilia vlt. volunt. volum. 1.
Curt. iun. *de communi in cons. 7. num. 8.*
Ad hanc rationem pertinet, quod in dubio appel-
23 latione infamiæ † sola infamia iuris cōtinetur. Abb.
in c. super his nu. 2. de pœn. itē appellatione infamis so-
lus ille, qui per sententiam infamis est continetur. *gl.*
in c. infamis. 3. q. 7. & ibi Archid. & Turrecrem. decla-
rant, ergo statutum hoc, quòd à iure interpretationē
recipere debet ad infamiam facti excludēdū nō est.
Præsertim, quia agitur de tertij præiudicio, ꝓpter
quod euitandū, semper interpretatio facienda est ne
24 iniquitatem † contineat. Cuma. *in cons. 146. circa med.*
& in cons. 146. cum per alijs per Rub. Alex. *cons. 145.*
nu. 7. imo interpretatio statuti facienda est secundū
æquitatem, vt probat Soc. iun. *in cons. 9. nu. 7. vol. 1.* &
prout in omni negotio Excellentiss. Senatus domi-
nus meus æquitatem amplecti consueuit.

S V M M A R I A.

1 *Emphyteusis Ecclesiastica, quando transeat ad hæredes extraneos.*
2 *Inuestitura cum clausula, & quibus dederit, facit transi re ad extraneos.*
3 *... & ita inuestitus potest mutare naturam rei concessę de feudalibus in allodialia.*
4 *Emphyteusis Ecclesiastica propter clausulam, & quibus dederit, mutatur in naturam emphyteusis priuatorum, & num. 11.*
5 *Alienandi facultate liberè concessa, ad quem effectum censeatur reseruatus consensus directi domini.*
6 *Consensus à directo domino, quando necessario præstandus est in alienationibus.*
7 *Clausula, & quibus dederit, non alteratur per clausulā consensus præstandi.*
8 *Consensus promissus, etiam tacitè, si denegatus est, habe- tur pro præstito.*
9 *Clausula, & quibus dederit, non est alterata per laude- mij reseruationem.*
10 *Dominium directum in vniuersali reseruatum, nō im- pedit alienationem.*
12 *Emphyteusis Ecclesię concessa cum omni iure pertinente, transit ad extraneos.*
13 *Cessibile est omne, quod est transmissibile ad hæredes.*
14 *Emphyteusis Ecclesiæ cum confirmatione pro se, & hære dibus quibuscunq; transit ad hæredes extraneos.*
15 *... & transit etiam ad personas inhabiles.*
16 *Clausula pro hæredibus quibuscunq; æquipollet clausu- le, & quibus dederis.*
17 *Clausula in executiuis non ampliat dispositionem.*
18 *Clausulę executiuę à qua parte dispositionis incipiant.*
19 *... licet non amplient, tamen interpretantur voluntatē, & dispositionem.*
20 *Clausula, & quibus dederit posita in prima inuestitura, censetur repetita in secunda.*
21 *Emphyteusis Ecclesiæ concessa in perpetuum transit, ad extraneos.*
22 *Qualitatis primæ inuestituræ repetitio in secunda, quo- modo probatur.*
23 *Inuestitura secunda semper recipit declarationem à pri- ma.*
24 *... & secunda intelligitur facta sine præiudicio alte- rius.*
25 *Ecclesiæ res solitæ concedi in emphyteusim semper eodem modo concedi possunt.*
26 *Solitum respectu emphyteusis intelligitur per vnam vi- cem cum consensu apostolico.*
27 *Argumentum à potestate ad voluntatem est vali- dum.*

Emphyteusis Ecclesię transit ad hęredes extraneos, quando est concessa cū clausula, & quibus dederis, vel pro hæredibus quibuscunque, vel in perpetuum, vel est solita cōcedi cum consensu apostolico, etiam si per vnam vicem.

CONSILIVM LVII.



IVE attendamus primam inuestitu-
ram, siue secundam, respondendum
est, de iure emphyteusim Ecclesiasti-
1 cam, de qua agitur † transire ad hære-
redes extraneos, & ideo D. Angelam
Ferrariam absoluendam esse ab im-
petitione Admodum Reuerendi Do. Cimiliarchæ
Cremonensis.

Quoniam prima inuestitura facta fuit D. Ioanni
Baptistæ Orlengo, pro se suisque hæredibus, & suc-
cessoribus, ac cui, seu quibus daret. Propter quā clau
2 sulam, † & quibus dederit, emphyteusim Ecclesiasti-
cam transire ad hæredes extraneos, firmarunt Doct.
in cap. 1. de feudo non habente propr. naturam feud. Præ-
posit. *col. 1. vers. nota, quod pactum* Aluarot. *in cap. feu-
dum num. 1. vers. ex qua glo. si de feud. fuer. controuersia*,
& ibi Præposit. in fine. Afflict. *colum. 1. vers. & hoc ve-
rum*, & post alios quos refero. *in tractat. de clausulis
par. 1. clausula* 112. Couarr. *in lib. 2. varia. resolut. c.* 17.
num. 4. vers. quarta conclusio, & ibi ostendo, ita sæpius
fuisse iudicatum in Rota Romana.

Imò ista clausula operatur effectum, vt is, qui ita
fuit inuestitus possit mutare naturam rei sibi conces-
3 sę, & sub altera natura, † feudatarius potest illud feu-
dum concedere in allodium liberè, vt scripserunt
Andr. *in cap. 1. §. feudum ea lege si de feudo defuncti sit
controuers. inter dom. & agnat.* & ibi Bald. *num. 2. vers.
alij dicunt, & num. 6. vers. quia recessum est a simplicitate
feudi.* Io. Thom. de Marin. *in tractatu de generibus, &
qualit. feud. in titu. de feudo, quod ita datur, vt is habeat,
& cui dederit. num. 4. & sequen* & alij multi quos refe-
ro, *in d. tract. de clausul. par. 2. claus. 58. num. 3. & sequen.*
vbi probo hanc conclusionem esse verissimam, &
respondeo contrarijs, ergo idem dicendum est de
emphyteuta Ecclesiastico, nam propter clausulam,
& quibus dederit, potest mutare naturam emphyteu-
4 sis Ecclesiasticæ † in naturam emphyteusis priuatæ,
quia valet argumentum de feudo, ad emphyteusim
in dubio, vt latius alij probat plenissimè Intrigliol.
in 1. centur. de feud. quæst. 12. Præsertim, quia in hoc
puncto nulla reperitur specialis differentia à Docto
ribus constituta inter feudum, & emphyteusim.
Ergo sicut feudatarius vigore dictæ clausulæ, & qui-
bus dederis potest mutare naturam feudalem, & cō-
cedere in allodium, ita & emphyteuta Ecclesiæ po-
test concedere in subemphyteusim, & nunc habebit
naturam emphyteusis priuatorum, ita vt ad hęredes
extraneos transire possit.

Neque potest dici mutata, vel alterata virtus di-
ctæ clausulæ, & quibus dederis, propter subsequētes
clausulas in dicta prima inuestitura appositas videli
cet, quod d. D. Io. Baptista Orlengus possit vendere,
& alienare dictas terras in emphyteusim concessas
cum consensu Similiarchæ, & soluendo debitum
laudemium.

5 Quoniam data facultate alienandi liberè † cō sen-
sus directi domini censetur reseruatus solummodo,
vt ipse habeat notitiam, ne alienatio fiat in personā
sibi odiosam, vel infidelē, quāobrem si ipse directus
dominus non habet iustam causam contradicendi,
tenetur pręcisè cōsentire, & ad hoc compelli potest.
Afflict. *in d. §. feudum ea lege. num. 10. vers. præterea*, &
melius; Cùm enim conditio præstandi consensum
tacitè inerat de iure, ideò expressa inter partes debet
multò fortius operari, & ita, vt vltra ius teneatur
6 dominus consentire. † si non habet iustam causam
contradicendi, idem scribit Loffredus disputando
latius articulum ad partes. *in c. 1. §. donare, qualiter
olim feud. alienar. pot.* Capyc *in l. Imperialem. colu.* 163.
*vers. limita nisi in dicta potestate, & colum 99. vers. limita
nisi in inuestitura.*

7 Quando enim deducitur † in pactum id, quod de
iure communi erat dispositum, taliter alterat, quod
producit actionem, quæ alias non posset exerceri.
Bartol. *in l. non impossibile. ff. de pactis.* Sed de iure com
muni erat permissa alienatio emphyteusis cum con
sensu domini, ad quem præstandum lex non coge-
bat ipsum, sed quia hoc est deductum in pactū, ideo
producere debet actionē, vt D. Cimiliarca cogi de
buisset ad consentiendum cuicunque alienationi fa
ciendæ per ipsum Orlengum primo inuestitum, &
quomodolibet dicta alienatio facta esset, etiam si
liberè, ergo dicta clausula consensus præstandi reser
uati non alterat naturam clausulæ præcedentis, &
quibus dederis. Camerar. *in d. l. Imperialem. fol.* 219. *in
paruis.*

Item confirmatur, quia si dictus Cimiliarça requi
8 situs noluisset consentire, † tunc dictus eius consen-
sus haberetur pro pręstito, est enim conditio potesta
tiua, quā adimplere cogitur, vel pro impleta habe-
tur, & hoc est verum, siue consensus consideretur,
respectu formæ, vbi actus valeat, siue consideretur
respectu interesse ipsius Cimiliarchæ: nam si requisi-
tus non consentit, nec habet iustam causam dene-
gandi vtroque casu eius consensus habetur pro præ-
stito. *l. si cum dotem. §. eo autem tempore*, vbi Bartol. &
cæteri, *& in l. 2. §. voluntatem, & l. dotis. ff. solut. matri
mon. glo. in cap. 1. & cap. 3. distinct.* 65. & alij, quos ad
hoc allegat. Camerar. *in d. l. Imperialem. fo* 225. *& seq.
in paruis, vers. quo ad tertium caput.* Quare D. Orlen-
gus poterat alienare liberè, quomodocunq; sibi pla-
cuisset, & D. Cimiliarca dictam alienationem im-
pedire non potuisset, ita vt nullo modo prima clau-
sula per secundam alienata censeatur.

Minùs cēseri debet alterata per laudemij reserua-
9 tionem † in casu alienationis, quoniam D. Cimiliar-
ca cōcedendo emphyteusim D. Orlengo cum clau-
sula, & quibus dederis, censetur eidem omne directū
dominium in rebus singularibus terræ concessisse, &
reseruando sibi laudemium in casu alienationis, cē-
setur sibi reseruasse dominiū directum in vniuersali,
10 quod dominium † in vniuersali non impedit aliquā
speciem alienationis quamcunq; D. Orlengus face-
re voluisset, ita dicit Bald. *in l. 1. C. vnde cognati*, quod
Ecclesia Romana concedendo Regnū Neap. Regi,
& quibus ille dederit censetur concessisse etiam do-
minium directum in rebus singularibus, & reseruan-
do sibi recognitionem censetur sibi reseruasse domi-
nium directum in vniuersali, idem latius dicit Frec.
in lib. 2. & sub feud. §. sed vt verius dignosci. fol. 140. *&
seq.* quamobrem reseruatio laudemij in casu consen-
sus præstandi non impedit virtutem clausulæ, & qui-
bus dederis, quin possit dare, cui voluerit, etiam alte-
rando naturā rei Ecclesiasticæ, ita vt appelletur em-
phyteusis priuati, à quo immediatè dependet. Et
11 hanc opinionē † tenet Rota in valdè simili, *in decis.
1. de locato, & conducto in antiquis*, vbi cōcurrente pri-
mo directo domino, & secūdo domino, qui à primo
habuerat, respondet Rota in fine illius decisionis,
quod ad effectum sciēdi, quis præferendus sit in em-
ptione rei emphyteuticariæ, attendendus est, quis sit
vtilis vtiliter, id est, vt secundus à quo tertius imme-
diatè habuit, sit pręferendus, quia attendenda est na-
tura secundæ concessionis, quæ est immediata, non
autem primæ. Tantò magis in casu de quo agitur, in
quo primus emphyteuta concessit secundo, vigore
clausulæ, & quibus dederit, ergo dicta reseruatio
laudemij non alterat naturam dictæ clausulæ, ita vt
Orlengus non potuerit illam dare ad sui libitum.

Et

F- ita tan.1 - dicēda sit emphyteusis priuati, ad effe-
ctum, vt transeat ad hæredes extraneos non autem
emphyteusis Ecclesiæ.
Si verò attendamus secundam inuestituram à di-
cto Orlengo factam D.Io. Anton.Sammapheo; Re-
spondendum est, de iure eandem emphyteusim hāc
habere naturam, vt ad extraneos hæredes transeat.
12 Primò, quia facta est de omni iure ad Orlēgū † per
tinente, vt in Bulla cōfirmationis Apostolicæ super
dicta alienatione obtenta, ergo etiam de iure trans-
mittendi ad extraneos hæredes, nam quod ius erat
fundatum in persona Orlenghi primi inuestiti, idem
censetur esse in persona Sammaphei, omne enim,
13 quod est transmissibile ad hæredes, est cessibile, † vt
communiter deducunt Doctores à contrario sensu.
in l. ex pluribus. ff. de administrat. tut. q argumentum
licet impugnēt reclam. per Tiraquell. *de retract lignag.*
§. 26. gl. 1. num. 48. Tamen in casu de quo agitur Or-
lenghus habebat facultatem cedendi cuicunq; vo-
lebat; item expressè cessit omne ius suum ex dicta
prima inuestitura sibi competens, & ita expressè di-
citur cessisse, hoc ius dandi extraneis hæredibus, &
D.Sammapheus in hoc iure dandi cui voluerit, dici
tur factus procurator in rem suam sine mandato di-
rectarum *l. si procuratorem. § fin. ff. mandati.* Bald. ad
Spec. *in tit. de cessione actionum, vers. eo ipso, quod conce-
ditur*, & ibidem Spec. *in § 2. vers. & nota, quod supra.*
Bald. *in l. 1. colum. 4. versic. nota circa primum. Cod. de
actionib. & obligat.*
Secundò, quia dicta concessio facta ab Orlengo
14 d.Sammapheo, confirmata † est pro se, & hæredi-
bus quibuscunque, vt legitur in d. Bulla confirma-
tionis, *in vers. illaque omnia perpetuo firma subsistere,
& a dictis partibus, earumque successionibus quibuscū-
que iuxta conuentionem desuper factam, prout contenta,
& ordinata sunt perpetuo obseruari*, quæ clausula ad-
mittit omne genus hæredum, etiam alias inhabiles,
15 † quia est prolata ab homine, vt latissimè omnes ad
hoc refero, *in tractatu de clausulis par 2. clauf. 45. incip.
pro hæredibus quibuscunque*, & ibi ostendo esse con-
clusionem communiter receptam reducendo ad cō-
cordiam alteram partem, & quod ista clausula.
16 Aequiualeat illi, † & quibus dederit, probat Came-
rar *in d. l. Imperialem per plures columnas*, vt ibidem re-
fero, & ita iudicauimus in Collegio Pisano, *vt in
digest. nouiss. tomo 3. tit. emphyt. c. si concessio*
Neque potest dici, quod dicta clausula, earumque
hæredibus, & successoribus quibuscunq; sit posita in
17 verbis executiuis dictæ Bullæ, † & ita non ampliet
dispositionem præcedentem, quæ fuit pro successori-
bus indefinitè, iuxta *element. 1. & ibi Doct. cōmuniter,
de prabendis*, & ea quæ scribunt Cacher. *in decis.* 164.
Vetal. *decis. 83. par. 1.* & alij quos allego, *in d. tractatu
de clauf. par. 4. clauf. 10. nu.* 2.
Quia dicta clausula apposita est in verbis substan
tialibus dictæ Bullæ, in quibus Papa mandat Com-
missarijs, quod si per diligentem informationem cō-
stiterit cedere in euidentem vtilitatem Ecclesiæ illa
omnia confirment, & à dictis partibus, earumq; suc-
cessionibus quibuscunque iuxta illarum conuentio-
nē obseruari faciant. Negari enim non potest, quin
omnia ista verba Bullę sint substātialia ipsius dispo-
sitionis. Primo *in d. clausula* 20. probo, quod clausu-
18 læ executiuę † incipiunt ab illo versu, quæ omnia,
&c. & ita in hoc casu huiusmodi clausulæ exequuti-
uę dicuntur incipere, *in vers. omniaque alia, & singula
faciant, & exequantur.*
Sed quatenus videretur dictam clausulam succes-
sionibus quibuscunq; esse positam in executiuis,
(quod re vera dicendum non est) adhuc ea ipsa con
stat transitum posse fieri ad hæredes extraneos, quo-
niam licet clausulæ in executiuis positæ non alterēt
dispositionem præcedentem, tamen illam interpre-
19 tantur † atque declarant, vt post Bald *in l. eam quàm
num. 16. C. de fideicommiss.* Bois. *in tract. de Princip. nu.*
307. Menoch. *in consil. 345. num 3. vers. nec repugnat*,
& Couar. qui alios allegat, *in rubric. de testam. part.
2. num. 13.* Ego *in d. tract. de clausulis, par. 4. cap. 20. nu.
6. & plur. seq.* Ostendo ita fuisse decisum, in quā pluri-
bus tribunalibus etiam in pūcto declarationis clau-
sulæ ad hæredes & successores pertinentis, nam si in
executiuis fuerit dictum de successionibus quibuscū-
que, & in dispositiuis de successoribus quibuscunq;
indefinitè, clarè declarātur verba dispositiua, quod
intelligenda sunt de quibuscunque successoribus, &
ita etiam de extraneis.
20 Tertiò, quia dicta clausula, & quibus dederit † po-
sita in inuestitura Orlenghi censetur repetita in se-
cunda inuestitura facta Sammapheo. Quoniam di-
cta secunda facta est pro æquiualenti pretio ad fru-
ctus terrarum in emphyteusim concessarum, item
21 cum clausula in perpetuum, † item cum solemnita-
te apostolica confirmatæ omnia in euidentē eccle-
siæ vtilitatem cedere, in quibus casibus in multis tri-
bunalibus iudicatum fuit emphyteusim ita conces-
sam transire ad hæredes extraneos, vt in Digest. No-
uissim. tomo 3. tit. emphyteusis cap. si minus, & plu-
ribus capitulis sequentibus; item dicta secunda facta
est cum maiori augmento canonis. Item facta rela
tiuè ad primam, vt in supra allegatis verbis, videli-
cet vbi omnia iura Orlenghi cessa sunt. Item in illis
verbis iuxta conuentionem desuper factam, sed vbi
in secunda inuestitura durat eadem causa cōcessio-
nis transeundi ad extraneos hæredes, quæ durat in
prima, semper clausula in prima apposita censetur
repetita in secunda, vt latè scribo *in d. tractat. de clau-
sulis part. 4. clauf.* 11.
22 Item repetitio qualitatis primę inuestiturę, † quo
ad effectum transmittendi ad extraneos, non solum
probatur expressè ex ipsa secunda inuestitura, vbi
omnia iura Orlenghi cessa narrantur atque expri-
mitur concessionem factam esse iuxta conuentio-
nem desuper factam, & Papę ita credendum est in
sui preiudicium, vt probat Roch. decurt. *in tractat.
de iure patronat. in ver. honorificum, quæst* 50. Felin. *in
cap. post cessionem, nu* 13. *ver quid autem de probationib.*
& ita fuit iudicatum in Rota, *vt in Digest. Nouissimo
tomo 1. tit. probatio, cap si episcopus*, sed etiam in dubio
ita iudicandum est, quia semper secunda inuestitura
23 † recipit declarationem à prima. Ruin. *in consil. 20. &
consil. 43. volum.* 1. Gozadin. *in consil.* 84. Paris. *in consil.
5. num 8. & 23. & seq. volum.* 1. & alij quos plenius re-
fert ad hoc Cephal. *in consil. 657. num. 23. & seq vol* 5.
Item cum dicto Orlengo per primam inuestituram
fuerit acquisitum ius trāsmutendi ad extraneos hę-
redes, atque ita alijs cedendi, non potuit per dictam
secundam inuestituram dicta eius facultas restringi,
24 quoniam semper secunda interpretanda † est cum
clausula dummodo alijs nō preiudicet, *l. 2. §. merito,
& §. si quis a Principe. ff. ne quid in loco publico.* Alex.
consf. 3. volum. 5. Dec. *in consf. 185. num.* 11. & nunquam
dicta prima inuestitura censetur sublata per secun-
dam, nisi de illa specialis mentio facta fuerit, per re-
gulam, cap. nonnulli, & ibi gl. de rescript. & in pun-
cto Soc. iun. *consf. 94 num. 4. volum.* 2. Albert. Brun *in
consf. 25. in vltimis verbis*, & Burfatt. *in consf. 85. num. 6.
versic.* 1. qui affirmant circa huiusmodi preiudicium
etiam illius consensum requiri, de cuius preiudicio
agitur. Sed Orlengus habebat facultatem dandi cui
volebat, etiam liberè, & in allodium, vt dixi superius,
& cessit iura sua, & Papa confirmauit iuxta conuen-
tionem desuper factam, ergo in dicta confirmatione
censetur

45 *Verba aliquo modo verificantur in minimo.*

47 *Statutum prohibens alienationem in personam acquirentis, comprehendit eam quæ fit per vltimam voluntatem.*

48 *Statutum prohibens alienationem in forenses, intelligitur quo ad bona, non autem quo ad illorum pretium.*

Testamentum factum dicitur contra formam statuti, si non est dispositum de certa parte bonorum ad beneficiũ proximiorum. Ideo si dispositum est, vt illã partem debeat relinquere proximiori per lineam masculinam, non dicitur testatori data facultas eligendi de quibus proximioribus voluerit, siue masculis, siue fœminis. Item statutum conceptũ in rem, comprehendit forẽses respectu rerum existentium in territorio, & prohibens alienationem non cõprehendit eam, quæ fit ab intestato, nisi prohiberet acquisitionem, & rũc intelligitur respectu rerum, non autem respectu pretij illarum.

CONSILIVM LIX.



IRCA primum huius causæ dubium diù anceps fui, in quam sententiam inclinarem. Nam mihi præsupponebatur per statutum Vultulinæ vbi bona sita sunt, neminem ad sui libitum vltra tertiam partem bonorum suorũ disponere posse, alias vero duas partes proximioribus relinquere debere, & cùm Illustriss. D. Comes Vlixes de Martinẽghijs illius loci antiquissimus incola nepotes ex sorore suos hæredes vniuersales fecerit, prætermissis nepotibus ex fratre, qui in eodem gradu sunt, & pariter ab intestato succedere potuissent videbatur.

Primò testamentum subsistere in tertia tantùm parte, ad beneficium institutorum. Ad alias verò duas tertias, tàm ipsos institutos, quam alios nepotes ex fratre admittendos esse ab intestato *per authen. post fratres. C. de legit. hæred.* nam propter statutum ipsum non inconuenit, quem posse pro parte testa-
1 tum, † & pro parte intestatum decedere, ad Bartol. *in l. si arrogator num. 22. ff. de adopt.* Bald. *in auth. defuncto. C. ad Tertull.* & ad hoc est tex. *in l. in testato. ff. de legit. tutor.*

Imò dicebam illas duas partes eosdem proximiores posse consequi ex prouidentia legis, & cõditio-
2 ne ex dicto statuto † per *d. l. si arrogator. ff. de adopt.* sicut dicimus in feudo, quod neque ex testamẽto, neq; ab intestato habetur, sed successorio iure feudorum. Bald. *in c. 1. de success. feud.* Capyc. *decis. 97.* Item quia hæreditas defertur, aut ex testamento, aut ab intestato, quia successio ad vniuersum ius, *l. nihil aliud. ff. de verb. signific.* sed isti proximiores non habent vniuersum ius, sed tantùm duas tertias bonorum, ergo nõ possunt illas tanquam hæredes consequi. Bald. *in l. 2. col. fin. C. de hæredit. act.* sequitur Paul. de Castr. *in l. si cum dotem num. 5 ff solut. matrim.* Item hæres habet à defuncto, nec potest illius factum impugnare. *l. cum à matre, C. de rei vendic.* sed isti proximiores non habentà defuncto, neq; eius factum ratum habere tenentur si fortè de illis duabus tertijs disponeret, *d. l. si arrogator*, & ideò in consilio Neapolitano fuit iudicatum super consuetudine Neapolis, quæ iubet de bonis antiquis nullum posse disponere in suo testamento, nisi de medietate, quod aliam medietatẽ
3 † ipsi proximiores debent habere sine aliquo onere, & quod omne æs alienum, etiam expensæ funerum deducẽdę sũt de illa medietate, de qua testator disponere potuit, aliam verò medietatẽ, ipsos proximiores integraliter consequi debere pro vt de dicta decisione plures in hoc casu facta attestantur scribentes ad consuetudinem Neapolitanam, quæ incipit, *Et si testator. fol. 181. in impressis*, quæ additio incipit. *Fuit iudicatum.* Item hæreditas continet iura actiuè, & passiuè. *l. si quis seruum. §. final. de legat. 1. cum similibus*, sed istæ duæ tertiæ debentur liberè, absq; aliquo onere, vt probatum est, & sic deducto ære alieno. *l. Papinianus. §. 4. ff. de inoffic. test.* Item hæreditas non acquiritur, nisi adeatur, neque transmittitur, nisi adita fuerit. *l. pretia rerum ff. ad l. falcid. l. 2. C. ad orphic.* sed istæ duæ tertiæ de qbus testator disponere potuit
4 acquiruntur † etiam ignoranti, atque transmittuntur ad hæredes absque alia aditione, quæ non est necessaria per ea quæ dicit. Paul. de Castr. *in d. l. si cum dotem*, post Bald. *in d. l. 2. C. de hæredit. act.* Deniq; ea quæ debentur ex testamento, vel ab intestato, petitione hæreditatis, quæri possunt. *l. 1. & 2. & 3. ff. de petit. hære-*
5 *dit.* sed istæ duæ tertiæ acquiri † possunt conditione ex d. statuto. *d. l. si arrogator ff. de adopt.* ergo neque ex testamento, neq; ab intestato debitæ dici possunt, & videtur concludi posse illud testamentum Comitis Vlixis sustineri posse solùm respectu tertiæ partis, sed respectu duarum aliarum corruere, & omnes proximiores, qui in eodem gradu sunt illas consequi posse.

Secundò, principaliter videbatur testamentum istud sustineri in totum, propter aliud statutum Clauennæ *in cap. 121.* quod mihi præsupponitur ad hoc negotium pertinere, quod disponitur per hæc verba. Quod debeat testator relinquere tertiam partem omnium bonorum suorum mobilium, & immobiliũ ipsis fratribus, aut sororibus, aut alijs quibuscũq; suis proximioribus in gradu tam masculis quam fœminis.

Ex quibus statuti verbis apparet ipsi testatori datã facultatem eligendi, quem ex proximioribus voluerit, nulla considerata differentia sexus masculini, vel fœminini, vtitur enim statutum dictione alternati-
6 na, † quæ quando habet respectum ad personam, q̃ dispositionem facere debet, tunc in eius electione est, quem velit eligere, per tex. expressum, qui entari non potest. *in l. si Titio, aut Seio 16. de legat 1.* & quãuis ex æquitate, *l. cum quidam. C. de verb. signific.* alternatiua soleat resolui in coniunctiuam, ita vt tunc intret ordo successiuus respectu primo nominatorum, ex præsumpta mente testatoris. Tamẽ ista æquitas. *d. l. cum quidam* cessat, quotiescunque statutum iubet per alterum electionem faciendam esse, vt dicit gloss. *in d. l. si Titio, aut Seio. in ver. liberatur.* Et licet multi possent allegari ad probandum, quod or-
7 do successiuus inducatur inter alternatiuè † vocatos, ita vt primo nominatus admitti debeat. Nihilhominus omnes Doctores, qui ad hoc allegari possẽt, loquuntur, quando ipsa vocatio facta est ab ipso testatore, ex voluntate sua. Sed quando statutum tollit facultatem disponendi de duabus tertijs, & iubet, quod illa debeat relinqui fratri, vel sorori, aut alijs quibuscunque proximioribus in gradu, tàm masculis, quàm fœminis, tunc electio non dicitur pertinere ad testatorẽ, ex ipsa mera, & spontanea volũtate,

sed

sed ita iubente statuto, & intrat text. *in d. l. si Titio, aut Seio*, sicut dicimus de Trebellianica, quæ hodie detrahitur contra voluntatem testatoris, c. Raynaldus *in fin & ibi gloss. de testam.* Alex. *in l. Titia ff. ad l. falcid.* Ruin. *in consil.* 159. *col.* 1. *volum.* 3. & propter hanc rationem videbatur concludendum totum testamentum valere quia testator priuatus à statuto de libera facultate disponendi elegerit alios ex proximioribus eiusdem gradus cum ex eodem statuto, nõ cogebatur magis eligere agnatos, quam cognatos, vt ibi in vers. tam masculis, quam fœminis.

Sed quia tandem mihi statutum Vultulinæ ostensum est *in cap.* 181. ideo dico firmissimè tenendum esse pro nullitate, huius testamenti de quo agitur.

Pro quo primo præsuppono, quòd ipsum ius ciui-
8 le disponendi de bonis † post mortem hanc facultatem dedit *l. 1. cum duabus sequen. ff. de petit. heredit.* & probat Theophilus *in §. ius autem ciuile instit. de iure natural. gent. & ciuil.* Item ipsum met prohibuit aduenis, etiam incolis hanc testandi facultatem, vnde Cic. pro Archia, vt ostenderet illum esse Ciuem Romanum, ex eo probat quòd testamẽto de bonis suis disponere poterat. Quo argumento, & Demosthenes ante vsus fuerat in oratione contra Ebulidem ad ostendendum, quòd Eusitenes erat Ciuis Atheniensis.

Ideo est dispositum iure ciuili, quòd aduenæ, nec
9 hæredes † quidem institui poterant. *l. 1. C. de hered. instit. l. 1. §. 2. de legat. 3. l. quidam* est de pœnis, & ita fuit obseruatum vsque ad tempora Federici Secundi, qui omnia reuocauit, & permisit omnibus aduenis testamenti factionem actiuam, & passiuam. *l. omnes. C. cõmunia de successionib.* quod de incolis intelligendum est, quia agebatur de bonis, quæ habebant, vnde originem habebant.

Quare siue dicamus, quòd hoc ius ciuile Federici non fuerit vsu receptum apud D. Grisonos, prout in multis Ciuitatibus Alemaniæ receptum non fuit, in quibus adhuc viget prohibitio disponendi facta extraneis. Alex. *in consil.* 157. *num.* 12. *volum.* 2. *& in consil.* 168. *volum.* 6. Ancharan. *in c. canonum* statuta de constitutionibus.

Siue etiam, quod fuerit receptum. Nihilominus
10 potuerunt hanc nouam disponendi testamenti † formam apud suos subditos introducere, etiam super validitate testamenti. *l. si non speciali. C. de testam.* & ibi Alex. attestatur esse communem. Cyn. Bartol. Bald. & cæteri *in l. 1. C. de Summa Trinit.* & ibi Ias. *num.* 33. *& plur. sequen.* Mysinger. *obseruat* 20 *part.* 5. Gail. *obseruation.* 123. *libr.* 2. Nimirum quando ipsi subditi non testati fuissent secundum formam ab ipsis præscriptam.

Secundo præsuppono pro firmissimo, quòd prædicti D. statuentes Vultulinæ, per hæc verba statuti, dicuntur dedisse certam formam ipsi testandi facultati. Nimirum, quòd quilibet habilis ad testandũ non possit nisi de tertia parte suorum bonorum ad libitum disponere, & alias duas tertias teneatur relinquere proximioribus, cum hac tamen conditione, quòd testamenta, codicilli, & aliæ vltimæ volũtates aliter factæ nullius sint roboris, nec aliquem effectum sortiantur, & quod hoc sit de forma proba-
11 tur primò, nam quotiescũque statutum disponit † cõtra ius commune, & cum certis modificationibus quidquid ibi exprimitur censendum est pro forma introductum. Ancharan. *in consil.* 241. *in fine.* Socin. iun. *in consil.* 2. *num.* 7. *volum.* 2. *& consil.* 531. *in princip. & consil.* 532. *num.* 3. Dec. *consil.* 262. *col.* 2. Ias. *in cons* 97. *volum.* 4. Riminald. iun. *in consil.* 467. *num.* 35. Felyn. *in c. cum dilecta, versic. nonnum signum, & vers. amplius nono de rescript.* Sed hoc statutum est contra dispositionem iuris communis videlicet contra titulum, ff. de testamentis, & qui testamenta facere possunt, vbi omnibus permittitur ad libitum testari, nisi specialiter sit prohibitus. Item quia hoc statutum modificat facultatem disponendi .s. de tertia tantum parte, & quod alias duas teneatur proximioribus relinquere, ergo pro forma introduxisse censendum est.

Item quia hoc statutum annullat testamentum
12 aliter factum, † quo casu formam introduxisse dicitur. Bartol. *in l. fin. C. de vendit. rerum ciuit. lib.* 11. Felin. *in d. c. cum dilecta, vers. quantum signum de rescript.* Socin. *consil.* 45. *vol.* 1. *cum alijs* per Viuium *in decis.*
13 *535. num.* 6. Imò per statutum prohibitiuum † censetur inducta forma, etiam si non sit appositum decretum infringens actum. Bald. *in l. non dubium, col.* 2. *& antepenult. C. de legib.* Alex. *consil.* 13. *num.* 2. *vol.* 4. Sed hoc statutum prohibet disponi posse ad libitũ vltra tertiam partem. Item habet decretum irritans, nimirum, quia annullat testamentũ aliter factum, ergo pro forma dicendum est.

Ex his præsuppositis resultat ratio efficacissima contra testamentum. Nam cum sit contra formam sta-
14 tuti factum, quia præterijt nepotes † ex fratre, quibus duas tertias relinquere debebat, ergo dicendum est nullum, & inualidum, omnique effectu carere debere ex latissimè congestis per Viuium *decis* 334. *& decis.* 336. & per Surd. *in decis.* 268. *num.* 8. *& plur. seq. qui cæteros allegant.*

Nec potest restringi hoc decretum irritans solum ad eam partem, de qua testari non poterat, quoniã testamentum est vnicum ratione vnicæ voluntatis,
15 † quæ ꝑ testatore moriente vnico instanti confirmatur, eo quod in eadem vnica voluntate decessisse dicitur *l. eam quam. C. de fideicommiss. c. cum Marthæ de celebrat. Miss.* Bald *in l quibus diebus. §. quidam Titio*, & ibi Paul de Castr. *ff. de condit. & demonst.* & ideo in ipsa vltima voluntate non est dare quid prius, & quid posterius, quoniam indiuidua est, & omnia simul validitatem recipiunt, ergo ita pariter dictum statutum interpretandum est.

Tantò magis, quia ipsum statutum addit, & testamenta, & codicilli, & quæuis alia vltima voluntas facta cõtra tenorem huius statuti sit nullius roboris, & efficaciæ, & nullum effectum sortiri possint.

Itaque in totum nulliter facta sunt, non autem respectu partis, & quamuis aliquando per iudicem te-
16 stamenta possint † quo ad vnam partem valida, vel inualida declarari, vt per Ant. Gab. *in decis.* 69. *prope finẽ*, & similis est decisio de scriptura priuata per Anton. Gaman. *in decis. Lusitanæ* 348. Tamen illa procedunt, quando vitium prouenit a iure communi, propter quod vitium ipsum ius commune non annullat penitus actum factum, sed quando vitiũ prouenit, quia contra formam aliquid factum est, & ipsum statutum dans formam penitus actum aliter factum annullauit, tunc iudex non potest, quod nullum, & inualidum omnino est, firmum, ac validum quo ad aliquam partem declarare. Aliud enim est actum qui à principio subsistebat in toto, inualidum in aliqua parte declarare, propter aliquas causas circa illam partem contingentes; aliud est actum penitus nullum à statuto declaratum velle conualidare, nam hoc excedit potestatem iudicis.

17 Huc pertinent regulæ generales, quòd forma † statuti ad vnguem seruanda est. Alex. *in consil.* 137. *nu.* 15. *& 16. volum.* 2. *gloss. in c.* 1. *ver. vocationem*, & ibi Bald. *col.* 2. *De milite Vassall. qui contumax est.* Ang. *in l.* 1. *de liber. & posthum.* Roland. *consil* 65. *num.* 22. *& seq. volum.* 3. & in minimo conseruatur actus corruit in totum. *l. cum sit. §. si prætor, de transact.* Roman. *consil.* 236. *num.* 8. Alex. *d. consil.* 137. *num.* 15. Bartol.

in l. 1.

casus omissus remanet in dispositione iuris commu-
nis, etiamsi in casu omisso militaret eadē, vel maior
ratio. Bart. *in d. l. commodissimè, & in l. Cæsar. vers. quar-
to quæro. ff. de publican.* Cephal. *in cons. 535. nu. 18. vol.
4.* Ergò multo fortius d. consuetudo interpretata ex-
cludens matrem solam, non debet habere locū quā-
do cum matre concurrunt filij ex dispositione iuris.
Tertiò respondetur, quod quamuis esset verum, q
mulier nullis existētibus liberis ex illo matrimonio
lucretur antephatū vigore consuetudinis, interpre-
tatæ, & deriuatæ à dicta consuetudine de lucro do-
tis per maritum faciendo, tamen quando in vtroque
32 casu existunt liberi militat diuersa † ratio inter di-
ctos correlatiuos, propter quam diuersitatem dispo-
situm in vno non habet locum in altero. *l. inter stipu-
lātem. §. sacram. vers. sed hęc dissimilia sunt. ff. de verb. ob-
lig. l. si maritus in fi. C. de donat. inter vir. & vxor.* & latè
probat Baptista de Sancto Blasio, *in tract. de correla-
tiuis. num. 39. vers. duodecimo fallit,* & hoc probat Bal.
in cons. 346. in fi. vol. 3. & Io. de Imol. *in cons. 124. num.
5. & 10.* Sed in casu existentium liberorum militat
diuersa ratio, quia maritus, & sic pater illorū ratione
patriæ potestatis post mortē suæ vxoris habet vsum-
fructum suarum dotium vita durante. *l. cum oportet.
C. de bonis, quæ liber.* mater autem, quæ non habet fi-
lios in potestate. *§ fœmina instit. de adopt.* succedit si-
mul cum filijs ad antephatum, imò ad proprietatē
in partem virilem. *d. §. quia vero mulieres, & d. auth. si
tamen,* ergo non valet argumentum de consuetudi-
33 ne ad fauorem † patris, ob non existentiam filiorum
ad casum existentium liberorum respectu matris, &
quod statutum disponens respectu mariti non habet
locum respectu vxoris, quando militat diuersa ratio,
scripsi latissimè *in summa successionis par. 3. q. 12. artic.
1. casu 2. vers. contrariam partem.*

Secunda ratio D. Consulentis ex aduerso est, quia
dicta Domina suscepit filiam, quæ licet præmortua
sit ante matrem, tamen sufficit aliquo tempore di-
ctam filiam in humanis fuisse ad effectum, vt condi-
34 tio † verificetur, & mater ipsa excludatur, allegat. *l. si
quis hæredem. C. de condit. instit.* & ibi Bald. Castrens. &
Ias. idem Castrens. *in l. ex facto. §. si quis autem num.
3. ff. ad Trebell.* Roland *de lucro dot. q. 51. nu. 2. per tex.
l. cum vxori. C. quando dies legat. ced.*

Respondetur primo hanc rationem habere respe-
ctum ad d. consuetudinem scriptam quando. S. mari-
tus lucratur dotem ob non existentiam filiorum ex
illo matrimonio, quæ consuetudo non habet locum
in casu mixto, quando filij super existunt. Item non
habet locum quando mater est coniuncta cum filio
in successione, quia tunc ex personis filiorum ma-
ter succedit, item non habet locum ex ratione corre-
latiuorum, quando quidem militat diuersa ratio, vt
probaui in responsionibus præcedentibus.

Secundò respondetur, allegata in cōtrarium pro-
cedere, quando conditio verificatur per superexi-
stentiam filiorū simpliciter, & indefinitè, tunc enim
sufficit illos semel extitisse, licet posteà defecerint,
& ita procedunt. *d. l. si quis hæredem, & d. l. cum vxori,*
Socyn. *in l. solemnes, num. 3. in 1. conclus. ff. de conditio. &
35 demonstrat.* Secus est, quando superexistentia † filia-
rum requiritur certo tempore, quia tunc si in illo tē-
pore non existunt, conditio non purificatur, prout
est casus *in l. inter socerum. ff. de pact. dotal.* vbi liberi
debebant adesse tempore mortis, ad hoc, vt sit locus
pacto de lucro dotis. Sed in hoc casu filij debebant
super esse tempore mortis, ad effectum, vt pater ex-
cludatur. Nam consuetudo dicit hæc verba, maritus
succedat in dote vxori, si filios non habebit ex illo
matrimonio succedant, & præferantur in dote. Sed
36 verbum succedunt † intelliguntur post mortē, vt post
alios relatos probat Cacher. *in dec. 20. nu. 5.* nō enim
poterant succedere in dote, viuente vxore; itē quia
filij fuerunt positi in conditione, vt maritum exclu-
derent, ergo debebant super esse tempore mortis, ita
est casus *in l. Lucius ff. de hæred. instit.* vbi conditio si libe-
ros habuerit, non verificatur si habuerit, & nō super-
sunt tempore mortis, quia illi fuerunt in conditione
positi, vt substitutum excluderēt, & not. *in l. ex facto.
§. pen. ff. ad Treb. & in l. in substitutione in 2. respons. ff.
de vulgari,* quod quando super existentia liberorum
requiritur certo tempore, si illo tempore non super-
37 sunt, non habet locum dispositio. † & latius probat
Dec. *in cons. 63. nu. 2. vers. confirmatur ista conclusio,* sed
in casu d. consuetudinis, filij fuerunt positi in condi-
tione ad excludendum patrem à successione, quę de-
fertur post mortem vxoris, ergo debent superesse tē-
pore mortis illius, alioqui consuetudo non habet ef-
fectum, & probat Peregr. *in d. artic. 29. num. 7.*

Tertia ratio Domini Consultoris ex aduerso est,
q̄a hodie supersunt duo filij ex dicta filia prædefun-
cta, & appellatione filiorum veniunt nepotes, prout
omnes libri sunt pleni de ista conclusione, & in pun-
38 cto de quo agitur, quod nepos ex filia excludat ma-
ritum à lucro dotis, & veniat appellatione filiorum,
allegat Rom. *in cons. 129.* & Ruin. *in cons. 63. nu. 5. &
seq. vol. 3.* Mantic. *de coniect. lib. 11. tit. 8. nu. 23.* Rol. *de
lucr. dot. q. 56. nu. 7. & seq.* qui respondet omnibus con-
trarijs.

Respondetur, quod etiam admissa dicta ratione,
quod filiorum appellatione veniant nepotes in casu
simplici, ad exclusionem mariti à lucro dotis, tamē
39 dicta ratio non procedit in casu mixto, † ad exclu-
sionem matris, quæ succedit in portione virili dicti
antephati simul cum omnibus liberis *d. auth. si tamē,
C. de secund. nupt.* capiendo ibi liberos, vt comprehē-
dat nepotes.

Item respondetur, non valere argumentum nepo-
tes ex filia excludūt maritum à lucro dotis, ergo ex-
40 cludunt vxorem eorum † matrem à successione an-
tephati, quia non est de iure dispositum, quod nepo-
tes succedant cum auo ad dotes auiæ, sed est disposi-
tum, vt nepotes succedant cum auia ad antephatum
d. auth. si tamen. C. de secund. nupt. & stante diuersitate
rationis non procedit argumentum à correlatiuis, vt
scripsi, quia induceretur legis correctio.

Tertiò respondetur, quod quando ius municipa-
le est intelligendum, prout iacet litera absq; alia in-
terpretatione, tunc filius nō intrat locum patris, nec
41 filiorum appellatione continentur nepotes, † quia
debent intelligi ad literam oculo corporali, non au-
tem secundum oculum intellectus, & ideo loquens
de fratre non comprehendit sororem, Alex. *in consil.
45. num. 2. & seq. vol. 7. & ibi. num. 4.* quòd nullam aliā
interpretationem admittit nisi vulgarem, videlicet
in vulgari conuersione, nec admittit interpretationē
extensiuam extrinsecam à verbis statuti, & amplia-
tiuam de persona ad personam. Decian. *in consil. 23.
num. 2. volum. 2.* Quoniam filius, & nepos sunt diuer-
sæ personæ, filius est prima nepos secunda, pronepos
est tertia, & ita non possunt contineri, vt latius scri-
bo *in summa successionis par. 1. quæst. 2. artic. 5. num. 9.*
42 & quod propterea nec detur subingressio, † stante di-
cto statuto, scribo *in eadem summa par. 3. quæstio. 7.
artic. 1. num. 13. & sequent.* quibus scriptis addo Corn.
in cons. 275. vers. si statutum dicit volum. 4. Bald. *in l. 2.
num. 11. C. de patr. qui fil. distrax.* Barz. *decis. 98. nu. 25.
& decis. 97. num. 11.*

Sed extat statutum Alexandriæ, *sub rubrica, quod
potestas, capitaneus, eius familia debeant omnia supra-
dicta attendere est in folio 440.* vbi leguntur ista ver-
ba.

Item

Item statutũ,& ordinatum est,quod potestas, &c.
debeant præcisè & sine tenore attendere,& obserua
re,&c.& cum effectu omnia,& singula statuta,& or-
dinamenta facta prædicta,&c. simpliciter sicut lite-
ra iacet,& sonat,sine aliqua interpretatione, seu ex-
ceptione , vel subauditione.
Ergò dicta consuetudo loquens de filijs nõ potest
intelligi de nepotibus, quia filij nõ sunt nepotes nec
litera iacet de nepotibus,nec oculo corporeo legun-
tur nepotes.itaq; intelligendo etiam de nepotib.hoc
fieret per intellectum extrinsecum , cõtra expressam
dispositionem dicti statuti .
43 Itẽ cùm dictum statutũ †super interpretatione fa-
ctũ sit,per viã regulæ,cẽsetur repetitum in oĩbus sta-
tutis dicti voluminis,tã præcedentib. quã subsequen
tib Bart.*in l.4 §. erat itaq; ff.de vi bon. rapt.* Vbi quærit
an dictũ in vno statuto dicatur repetitũ in alio, re-
spondet affirmatiuè,qñ per viam regulæ proceditur.
Bal.*in d.l.quemadmodũ.§ fi.ff.ad leg. Aquil.*cù m quæ-
ritur ait an ex præcedenti lege censeatur facta repe-
titio in lege sequenti,& distinguit, ꝙ si per modũ re-
gulæ censetur facta repetitio ad sequentes leges, &
ita responderunt Alex *in consf.50.in fi.vol.2.*& Ruyn.
*in conf 47.col.1.vol.3.*Cauale.*decis.25. nu. 15.in princ.
par.4.*& allegat semetipsum *in decis.42.nu.40.part.1.
& dec.28.nu.67.par.3.* Et quod dictũ statutum loqua-
44 tur per viã regulæ dubitari nõ oportet,q̃a regula †est
plurium rerũ sub cõpendio facta traditio.*l.1.ff.de reg.
iur.*Cagn.*ibi in rub.nu.*21.& constituit,vel generali-
ter,vel indefinitè per verba collectiua. Dec. *in d l.1.
nu.12.& 16.*Cag *nu.6.& seq.*sed dictũ statutum gñra-
liter loquitur,oĩa & singula ordinamenta facta præ-
dicta,nec est restringendũ ad statuta ꝑcedẽtia,vt scri
psit Dñs Aduocatus ex aduerso , quia loquitur per
viam regulę,quæ extenditur,etiam ad subsequentia,
vt probaui , & in illis repetitum censetur.
Multò minus valet responsio ꝑdicti Dñi Consul-
toris.ꝙ loquatur de statutis , & nos versamur in con-
45 suetudine,q̃a dicta consuetudo †fuit in scriptis reda-
cta in eodẽ volumine statutorũ, & ordinatum à sta-
tuentib,vt obseruarentur,vt legitur in præfatione di-
ctarũ consuetudinũ.ergo, & ipsę dicendę sunt statu-
ta,& in nihilo differunt à dictis statutis,ad effectũ di
ctę repetitionis faciendæ , de dicto statuto facto per
viã regulæ.Itẽ quia consuetudines sunt pactiones ci-
uiũ,*vt C.de decret.decur.in rubr.lib.*10. & ibi not. Luc.
de Pen.& ita sunt quodãmodo contractus, sed sẽper
46 contrahentes † censentur se cõformes reddere cum
dispositione statutorũ pręcedentiũ.Curt.iun.*in conf.
171.nu.2.*Soc.*in conf 14.vol.4.*Surd.*dec 322.nu.*15.qui
alios referunt Fabr. Ann.*in conf 2.nu.13.vers ex quib.*
Item,quia in specie est dispositum sẽ super cõsue
tudinib.per alterum statutũ, *cuius rubrica est de consue
tudinibus cõis authenticandis.fol.4.in vers.omnia,& sin-
gula attendere,& obseruare teneantur præcisè , & sine te-
47 nore,&c.*& dictio *præcisè* †excludit oẽm extrinsecum
intellectum.Ias.*in l.oẽs populi.nu.55.vers.& ideo.*Fely.
*in c. ex par. in 2. nu. 19. in prin.de rescript.in vers.*dicit
tamẽ Bald. ꝙ excludit omnẽ legalem interpretatio-
nem,& licet dicta dictio præcisè , aliquando habeat
aliã significationem, vt D.Consultor ex aduerso al-
legat,tamen,quia supradictũ statutum . fol.440. viiẽ
eisdẽ verbis pręcisè,& sine tenore,& addit,sicut lite-
ra iacet,& sonat,quod statutũ per viã regulę est repe
titum in omnibus alijs statutis,ergo & censetur repe-
titum in d.statuto de cõsuetudinib.intelligẽdis ad li-
terã prout iacẽt,& oculo cerni possunt , & ita filiorũ
appellatione, non continentur nepotes ad hũc effe-
ctum,vt maritus excludatur à lucro dotis.
48 Et stante hac tertia responsione mixtum †nõ con-
tinetũ sub simplicibus, quoniã litera intelligenda est,
prout patet oculo corporeo,vt dicit Angel.*in l.si ita
scriptum in princ.ff.de liber.& posthum.*quem sequitur
Menoch.*de adipiscenda possessione,remed.4. nu. 225.*
Itẽ stante hac tertia responsione multo fortius su-
stineri debet consilium.Bart.*conf 132.p.1.* ꝙ statutũ
de lucro dotis faciendo per maritũ nullis existentib.
filijs ex eo matrimonio non habeat locum existen-
49 tibus nepotibus,quiạ non sunt de illo † matrimonio
pręcisè,prout debet intelligi,& licet D.Aduersarius
alleget cõtrarium. Pereg.*de fideic.art 18.n.35.*& Rol.
de lucro dot.q.56.nu.26.& seq. tamen istorũ allegatio-
nes saltem non procedunt stante statuto excludente
omnem interpretationem,vt probaui .
Quãobrem cum nihil sit in allegationib D.Con-
sultoris ex aduerso,cui à nobis respõsum non fuerit ,
clarè apparet iustitiã causę esse pro ista nobilissima
muliere,*ꝑ tex.d.§.q̃a vero mulieres.auth. & fratrũ filij.*

S V M M A R I A.

1 *Statuentium voluntas interpretanda est a potestate.*
2 *Argumentum ex defectu potestatis ad defectum volun
tatis est validum.*
3 *Collegium notariorum non potest facere statuta in alio-
rum præiudicium.*
4 *... nec potest facere , vt is , qui est notarius authoritate
Principis,ex aliqua causa non sit notarius .*
5 *Notarius potest esse infamis persona , quia est officium
vile.*
6 *Doctor,vel Aduocatus exercens officium notarij.amittit
nobilitatem prius acquisitam.*
7 *Notarij fides diminuitur.si cõmittit falsitatẽ in aliquo.*
8 *Collegium notariorum non potest facere statutũ in præ-
iudicium omnium scripturarum.*
9 *Notarius ab officio depositus potest instrumenta cœpta
perficere . & explere.*
10 *Confirmationis natura est, vt detur robur confirmato ,
non autem vt extendatur.*
11 *Confirmatio in forma communi nullum tribuit ius .*
12 *Clausula de nouo concedimus , operatur circa statuta
valida.*
13 *Confirmatio in dubio intelligitur in forma communi.*
14 *Clausula ex certa scientia, & motus proprij nihil opera-
tur in his,quæ in facto consistunt.*
15 *Statutum potius interpretandum est ab altero statuto ,
quam de iure communi.*
16 *Infamatus per arrengham intelligitur per sententiam,
& ,ic de infamia iuris.*
17 *Statuti verba sunt interpretanda de stylo Ciuitatis.*
18 *... & secundum cõmunem vsum loquendi in Ciuitate.*
19 *Statutum etiã correctorium,quomodo recipiat interpre-
tationem à iure communi .*
20 *Infamia per statutum enunciata,intelligenda est de infa
mia iuris,non facti .*
21 *Punitus extraordinariè dicitur dispensatus super infa
mia ipso iure irrogata.*
22 *Statutum recipit omnes declarationes de iure communi
datas ipsi iuri communi.*
23 *Infamia appellatio in dubio intelligitur de infamia iu-
ris, non autem facti.*
24 *Statutum est interpretandum,ne contineat iniquitatẽ .*

Collegium notariorum,non potest facere
statutũ in aliorũ præiudiciũ,priuãdo arte
notariatus reũ criminis,q̃ à Principe crea
tus fuerat, nec põt auferre fidẽ à scriptu-
ris dicti rei,& eorũ statutũ de notario in-
fami expellendo, intelligẽdũ est de infa-
mia iuris,non autem de infamia facti.

CONSILIVM XLVI.

1 STatuentiũ voluntas†ab ipsorũ pote
ſtate interpretationẽ recipit, hæc.n.
ſi deficiat, nullatenus dicẽdum eſt
ſtatuentes ita intellexiſſe. *l. Luc. §.
pen. ad municip. c. a nobis de ſenten. ex-
commun.* Bar. *in l. ſi quis ſub conditio-
ne in fi. ff. de cond. & demonſt.* Bald. *in
l. fin. §. in computat. in fin. C. de iur. delib.* Luc. de Pen. *in
l. fin. C. de exactor. tribut. lib.* 10. Dec. *in conſ.* 504. *col.* 1.
2 Cranet. *in conſ.* 106. *nu.* 6. nemo enim videtur † appo-
nere manus ad ſibi illicita, & impoſſibilia *l. miles. §.
eam vbi* Ang. *ff. de adult.* Anch. *in c.* 1. *nu.* 29. *de conſtit.*
& in hac ſpecie ſtatutorum. Io. Monach. *in c.* 2. *de con
ſtit. lib.* 6. Dec. *in c. eccleſia S. Mariæ, nu.* 50. *eod. tit.* Crot.
in l. famil. §. diui. nu. 80. *de leg.* 1. pro qua concluſione
facit regula *l. obligatione ff. de pignorib. cum ſimilib.*

Sed collegium notariorum Cremonę nullam po-
teſtatem habebat cõdendi ſtatutum, per quod nota-
rius eiuſdẽ collegij, ad quem aliqua infamiæ nota ſu
peruenerit, is de libro collegij deleatur, item omnib.
honorib. collegij priuatus ſit, itẽ habeatur perindè,
ac ſi nũquam fuiſſet de dicto collegio, itẽ ac ſi in of-
ficio notariatus deliquiſſet; Item quod ſcripturæ, &
inſtrumenta, quæ penès ſe habebit ab eo per vim eri
piantur, &c. Dico ſi dicta infamiæ nota intelligen-
da eſſet de facto, & non de iure, nullam poteſtatem
ita ſtatuendi habebat, ergo non eſt credẽdum ita vo-
luiſſe, vt ſcilicet de facto dicta infamiæ nota intelli-
genda eſſet, quia vt dixi valet argumentum ex de-
fectu poteſtatis ad arguendum defectũ voluntatis.
3 Si quidem collegium non poteſt facere dictũ †ſta
tutum in aliorum præiudicium, prout eſt caſus, *in l.
fi. C. de colleg. illicitis*, in illis verbis. *His autem poteſtatẽ
facit lex pactionem, quã velint ſibi ferre, dum ne aliquid
ex publica lege corrumpant*, & ibi Bart. *nu.* 20. dicit eos
poſſe facere legem, vt opus ab vno ceptum, ab alijs
finiatur, ſed non poſſunt facere legem, vt iuri alicu-
ius præiudicium inferatur, ſequitur. Fely. *in c. cum om-
nes nu.* 14. *verſ. & quod vniuerſitatis carẽtes iuriſdictio-
ne, de conſtit.* & hanc doctrinam Bartoli eſſe commu-
niter receptam atteſtantur Caecialup. *in repetit. l. om-
nes populi. col.* 31. *de iuſt. & iur.* & Curt. iun. qui alios re-
fert *in conſ.* 342. *nu.* 19. Corn. *in conſ.* 232. *verſ. his non
obſtantib. vol.* 3. Fely. *in c. cum acceſſiſſent. nu.* 4. *verſ. ſo-
cus, ſi concerneret ius publicum de conſtit.*
4 Et magnum eſſet præiudiciũ † ſtatuere contra ius,
vt is qui eſt notarius de Collegio authoritate Prin-
cipis is non ſit notarius. Item, vt is qui non deliquit
in officio perindè habeatur, ac ſi in officio deliquiſ-
ſet, item vt notario ita infamato, per vim ſcripturæ,
& inſtrumenta eripiantur; Hæc enim omnia ad hoc
tẽdunt, vt ius publicum corrumpatur, quoniam etiã
5 infamis † perſona poteſt eſſe notarius, quia eius offi-
cium eſt vile. *l. vniuerſos, & ibi gl. & Doc. C. de dec. lib.* 10.
quem tex. eſſe ſingularem ad hoc dicit Bald. *in c. poſt
ceſſio. col.* 2 *de prob.* & per illum text. ita reſponderunt
Oldr. *in conſ.* 75. Ang. *in conſ.* 284. Crau. *in cõſ.* 163. *nu.*
6 1. & eo ipſo, quod doctor Aduocatus † exerceret of-
ficium notarij amitteret omnem nobilitatem prius
adeptam, vt poſt alios relatos, probat Caualo. *deciſ.*
41. *col.* 1. *&* 2 *par.* 1. Itẽ quia notario committente fal
7 ſitatẽ, † & ita delinquente in officio illius ſcripturis
minus creditur de iure, atq; fides diminuitur, vt pro-
bat Gram. *in conſ. ciuil.* 66. *nu.* 35. & d. ſtatutũ diſponẽ-
do, quomodolibet infamatus, habeatur perindè, ac
8 ſi in officio deliquiſſet, induxit † dictam fictionem in
præiudicium oĩum ſcripturarũ, & inſtrumentorũ di-
cti notarij, & ita ſtatutum de directo tenderet in pię
iudiciũ publicũ. Item diſponẽdo, quod auferatur eidem
etiam per vim oĩa inſtra, & ſcripturæ, pariter dicitur
diſponere in prę iudicium alterius, atq; ius publicum
corrũpendo quia etiam ſi ab officio depoſitus eſſet
9 inſtra ante a cepta † perficere, & per eũ antea recepta
explere, & publicare debere Bar. *in l. teſta. §* 1. *ff. de teſt.*
Alex. poſt alios *in l. ſi quis ex argentar. §.* 1. *ff. de edend.*
& per ſcribentes *in l. Barbar. ff. de offic. prætor.* Triuilã.
deciſ. 4. *nu* 21. *par.* 2.

Ergò cùm hęc omnia tendant in præiudicium iu-
ris publici, intelligendo quomodolibet infamatum
de facto ſtatuentes ita ſtatuere non potuiſſent, quã-
obrem credendum eſt, nõ ita intellexiſſe, & ita argu-
mentũ eſt neceſſarium ex defectu poteſtatis, quod ſuffi-
cit ad excludendam infamiam à facto procedentẽ.

Et quatenus ſtatuta dicti Collegij notariorum eſ-
ſent cõfirmata minus nocere poſſunt in caſu de quo
10 agitur, quoniam cõfirmationis † natura eſt, vt per eã
addatur robur confirmato, non autẽ vt extendat illa
ad caſum, qui non continebatur. *l. Aurelius. §. teſtam.
ff. de liberat. legat.* Bal. *in l. nominationis in fi. C. de appel-
lat.* Corn. *in conſ.* 224. *nu* 1. *vol.* 3. Alex. *in conſ.* 158. *nu.*
16. *vol.* 1. *& in conſ.* 11. *nu.* 18. *vol.* 5. Dec. *in rubric. de cõ-
firmat. vtil. vel inut. l. nu.* 2. *& ſeq.* Sed probatum eſt ca-
ſum iſtum, vt fiat præiudicium publico, vel alicui pri
uato non contineri in dicto ſtatuto, & confirmatio
11 † in forma communi nullum ius tribuit. *in c. inter di-
lectos verſ. fin. de fid. inſtrum.* Oldr. *in conſ.* 164. etiam ſi
12 eſſet addita clauſula, *de nouo concedimus*, † quia iſta
operatur effectum quatenus ſtatuta eſſent valida, vt
per Innoc. Io. And. Abb. & alios *in d. c. inter dilectos.*
And. *in c.* 1. *de vaſall. decrepitæ ætatis* Camerar. *in l. Im-
perialem. fol.* 90. *litera R & fol.* 43. *litera O.* item glo. *in
c.* 1. *de confirmat. vtil. vel inutil.* dicit, quod tales confir-
mationes parum valent, & latius probant Capyc. *in
ſua inueſtit. in ver. confirmat.* & Franciſc. de Ponte, *in
conſ.* 70 *nu.* 76. *& ſeq. & ibi nu.* 74. quòd in dubio con-
13 firmatio † intelligitur eſſe in forma communi, &
hanc atteſtatur eſſe veram opinionem, vt nihil ope-
retur, niſi facta fuerit cum cauſæ cognitione, & ex cer
14 ta ſcientia, Item quia dicta clauſula ex certa † ſciẽtia,
& proprij motus nihil operatur in his, quæ conſiſtũt
in facto, vt latiſſimè ſcribo, *in tractat. de clauſ. par.* 1.
clauſ. 72. ergo operæ pretium erat, vt Rex cõfirmans
intellexiſſet hoc præiudiciũ, quod à dicto ſtatuto fiebat
publico & priuatis, & illi expreſsè derogaſſet, ad effe
ctum, vt dictum ſtatutum, per confirmationẽ validi
tatem habere potuiſſet, quia dicto præiudicio dero-
gandũ erat. Sarneol. *ſuper reg. de iur. quaſi. nota toll. q.*

Secundò principaliter, etiam præſuppoſità validi
tate dicti ſtatuti reſpondendum eſt de iure; Caſum
d. Curtarelli ſub illo non comprehẽdi.
15 Primò, quia dictũ ſtatutum † Collegij eſt interpre-
tandũ potius ab alio ſtatuto eiuſdem Ciuitatis Cre-
monę, quam de iure communi. Alex. *in conſ.* 9. *nu.* 1.
in fi. vol. 5. *& in conſ.* 8. *col.* 2. *vol.* 6. Crauet. *in conſ.* 118.
nu. 4. Dec. *conſ.* 411. *nu.* 12. *& ſeq. & conſ.* 597. *nu.* 12. &
in l. ſemper in ſtipulationib. de reg. iur. Bart. *in l. qui inſu-
lam. § qui ædem. ff. locati, & in l. impenſæ. ff. de impenſ. in
reb. dot. fact.* Alex. *in l. poſt dotem. nu.* 26. *ff. ſol. matri.* ſed
ſtatutũ dictę Ciuitatis Cremonæ *ſub rubr.* 159. *de no-
tarijs*, expreſsè diſponit, quod nullus notarius poſſit in ci
uitate exercere artẽ notariatus, ſi per Collegiũ ſiue
conſules notariorum Cremonæ infamatus fuerit ad
arrengherium, vel ad ſchalas palatij ſono tubarum
præmiſſo, fraudem, vel falſitatem in officio notariæ
16 commiſiſſe, &c. Ponderando verba infamatus † ad
arrengherium, vel ad ſchalas, quæ ſignificant in-
famatum per ſententiam, & ita de eo, qui eſt infa-
mis de iure non autem de facto, ergo verbũ infama-
tus poſitum in ſtatuto Collegij, eſt intelligendum
iuxta declarationẽ factã per ſtatutũ ipſius ciuitatis,
vt

17 vt probaui; Tum etiam quia †verba statuti interpre-
tanda sunt de stylo ciuitatis. Soc. iun. *cons.* 18. *num.* 7.
vol. 3. Tobias Nonius *in cons.* 94. *n.* 15. Sed per dicta
verba statuti ciuitatis, infamas est ille, qui ad scha-
las, & ad arrengherium est infamatus, ergo median-
te sententia, & sic de iure non autem de facto, & ad
hoc conferunt notata per Crot. *in cons.* 4. *nu.* 31. Soc.
iun. *in cons.* 3. *n.* 25. *vol.* 1. & latius per Cor. *in cons.* 133.

Secundò, quia est interpretandum secundum cō-
18 munem † vsum loquendi eiusdem ciuitatis, Dec. *in
cons.* 275. *nu.* 13. Curt. ien. *in cons.* 13. *nu.* 4. Surd. *in cons.*
553. *nu.* 34. *& seq. vol.* 4. Sed in Ciuitate Cremonæ no-
tarius dicitur infamatus ad arrengherium, & schalas,
ad effectum, vt dicatur à statuto priuatus, & ita per
sentētiam, ergo dictum verbum infamatus positum
in statuto priuatus, & ita per sententiam, ergo dictū
verbum infamatus positum in statuto Collegij nota
riorum eiusdem ciuitatis, debet secundum dictā con
suetudinem disponendi intelligi alias sequeretur, quod
statutum dicti Collegij, qui est locus inferior tota
ciuitate. Contradiceret dispositioni totius ciuitatis,
quod esset inhonestum, vt considerat. Dec. *in consil.*
538. *num.* 13.

Tertiò, quia etiā circumscripto dicto statuto Ci-
uitatis Cremonæ, verba statuti, quæ dubia sunt, ab
19 ipso iure communi † interpretationem recipere de-
bent, etiam si ipsum ius commune corrigerēt. *l. si ser-
uum vestri. C. de noxalib.* & ibi Bal. *item glo. fin. in l. fi.
§. in computat. C. de iur. deliber.* vbi Bal. & cæteri, *cap. ad
audientiam de cleric. non resident. glo. in cap. contra eum
de reg. iur. lib.* 6. ergo illa verba dicti statuti, (*& super-
uenerit aliqua infamia nota*) sunt intelligenda de infa
20 mia iuris, non autem facti, consequentia est clara,
quia iura nostra ipsam infamiæ notam explicant in
infamia iuris, vt patet in rubrica de his, qui notātur
infamia, in cuius tituli legibus solum agitur de infa-
mia iuris, item diuersus est titulus in Codice, ex qui-
bus causis infamia irrogatur, vbi agitur etiam de in-
famia facti, infamię igitur nota de iure intelligitur
de infamia iuris, sed iste notarius licet inquisitus fuis
set de delicto famoso, tamen per sentētiam extraor-
21 dinariè † punitus fuit, & ideo dicitur dispensatum
super infamia ipso iure irrogata, *ad tex. l. & si seuerior.
C. ex quib. causis infam. irrog.* & probat Iacob. de Bel-
louisu, *in sua pract. crimin. tit. de diuers. pœnis capitalib.
num.* 10. *vers. & nota bonum argumentum*, vbi quod, si
quis pro delicto famoso, est condemnatus pœna ex-
traordinaria, non est infamis, quoniam vt sit infamis
requiritur pœna ordinaria, allegat *l.* 1. *C. de modo mul
ctandi, vbi glo.* hoc notat, quamobrem, cùm iste nota
rius non dicatur notatus infamia, prout de iure intel
ligitur, nō est talis, vt à statuto ipso excludatur: Quo-
22 niam dictum statutū † recipit omnes declarationes
datas de iure communi ipsi iuri cōmuni in illa ma-
teria. Butr. *in cons.* 9. *in* 3. *dub.* Dec. *in cons.* 484. *col.* 2. quod
est verum, etiam si statutum nihil operaretur, ne ter-
tio fiat præiudicium. Dec. *in cons.* 37. *col.* 3. *in fi.* Et hęc
procedunt etiam si statutum esset cōtra ius commu-
ne, nam in quātum fieri potest, semper illud secundū
est interpretandum. Alex. *in l. inter cætera. nu.* 5. *ff. de li-
ber. & posthum.* Rol. *in cons.* 72. *nu.* 33. *vol.* 2. latè Zāch.
in cons. 169. *nu.* 8. *& inter consilia vlt. volunt. volum.* 1.
Curt. inn. *de commun. in cons.* 7. *num.* 8.

Ad hanc rationem pertinet, quod in dubio appel-
23 latione infamiæ †sola infamia iuris cōtinetur. Abb.
in c. super his nu. 2. *de pœn.* itē appellatione infamis so-
lus ille, qui per sententiam infamis est continetur. *gl.
in c. infamis.* 3. *q.* 7. & ibi Archid. & Turrecrem. decla-
rant, ergo statutum hoc, quòd à iure interpretationē
recipere debet ad infamiam facti excludēdū nō est.

Præsertim, quia agitur de tertij præiudicio, propter
quod euitandū, semper interpretatio facienda est ne
24 iniquitatem †contineat. Cuma. *in cons.* 146. *circa med.
& in cons.* 146. cum per alijs per Rub. Alex. *cons.* 145.
nu. 7. imo interpretatio statuti facienda est secundū
æquitatem, vt probat Soc. iun. *in cons.* 9. *nu.* 7. *vol.* 1. &
prout in omni negotio Excellentiss. Senatus domi-
nus meus æquitatem amplecti consueuit.

S V M M A R I A.

1 *Emphyteusis Ecclesiastica, quando transeat ad hæredes extraneos.*
2 *Inuestitura cum clausula, & quibus dederit, facit transi re ad extraneos.*
3 *... & ita inuestitus potest mutare naturam rei concessæ de feudalibus in allodialia.*
4 *Emphyteusis Ecclesiastica propter clausulam, & quibus dederit, mutatur in naturam emphyteusis priuatorum, & num. 11.*
5 *Alienandi facultate liberè concessa, ad quem effectum cēseatur reseruatus consensus directi domini.*
6 *Consensus à directo domino, quando necessario præstandus est in alienationibus.*
7 *Clausula, & quibus dederit, non alteratur per clausulā consensus præstandi.*
8 *Consensus promissus, etiam tacitè, si denegatus est, habetur pro præstito.*
9 *Clausula, & quibus dederit, non est alterata per laudemij reseruationem.*
10 *Dominium directum in vniuersali reseruatum, nō impedit alienationem.*
12 *Emphyteusis Ecclesię concessa cum omni iure pertinente, transit ad extraneos.*
13 *Cessibile est omne, quod est transmissibile ad hæredes.*
14 *Emphyteusis Ecclesiæ cum confirmatione pro se, & hæredibus quibuscunq; transit ad hæredes extraneos.*
15 *... & transit etiam ad personas inhabiles.*
16 *Clausula pro hæredibus quibuscunq; æquipollet clausula, & quibus dederis.*
17 *Clausula in executiuis non ampliat dispositionem.*
18 *Clausulę executiuę à qua parte dispositionis incipiant.*
19 *... licet non amplient, tamen interpretantur voluntatē, & dispositionem.*
20 *Clausula, & quibus dederit posita in prima inuestitura, censetur repetita in secunda.*
21 *Emphyteusis Ecclesiæ concessa in perpetuum transit, ad extraneos.*
22 *Qualitatis primæ inuestituræ repetitio in secunda, quomodo probatur.*
23 *Inuestitura secunda semper recipit declarationem à prima.*
24 *... & secunda intelligitur facta sine præiudicio alterius.*
25 *Ecclesiæ res solita concedi in emphyteusim semper eodem modo concedi possunt.*
26 *Solitum respectu emphyteusis intelligitur per vnam vicem cum consensu apostolico.*
27 *Argumentum à potestate ad voluntatem est validum.*

Emphyteusis Ecclesię transit ad hęredes extraneos, quando est concessa cū clausula, & quibus dederis, vel pro hæredibus quibuscunque, vel in perpetuum, vel est solita cōcedi cum consensu apostolico, etiam si per vnam vicem.

CONSILIVM LVII.



SIVE attendamus primam inuestituram, siue secundam, respondendum est, de iure emphyteusim Ecclesiasticam, de qua agitur † transire ad hæredes extraneos, & ideo D. Angelam Ferrariam absoluendam esse ab impetitione Admodum Reuerendi Do. Cimiliarchæ Cremonensis.
1

Quoniam prima inuestitura facta fuit D. Ioanni Baptistæ Orlengo, pro se suisque hæredibus, & successoribus, ac cui, seu quibus daret. Propter quã clausulam, † & quibus dederit, emphyteusim Ecclesiasticam transire ad hæredes extraneos, firmarunt Doct. *in cap. 1. de feudo non habente propr. naturam feud.* Præposit. col. 1. vers. nota, quod pactum Aluarot. *in cap. feudum num. 1. vers. ex qua glo. si de feud. fuer. controuersia*, & ibi Præposit. in fine. Afflict. *colum. 1. vers. & hoc verum*, & post alios quos refero. *in tractat. de clausulis par. 1. clausula 112.* Couarr. *in lib. 2. varia. resolut. c. 17. num. 4. vers. quarta conclusio*, & ibi ostendo, ita sæpius fuisse iudicatum in Rota Romana.
2

Imò ista clausula operatur effectum, vt is, qui ita fuit inuestitus possit mutare naturam rei sibi concessę, & sub altera natura, † feudatarius potest illud feudum concedere in allodium liberè, vt scripserunt Andr. *in cap. 1. §. feudum ea lege si de feudo defuncti sit controuers. inter dom. & agnat.* & ibi Bald. *num. 2. vers. alij dicunt, & num. 6. vers. quia recessum est à simplicitate feudi.* Io. Thom. de Marin. *in tractatu de generibus, & qualit. feud. in titu. de feudo, quod ita datur, vt is habeat, & cui dederit. num. 4. & sequen.* & alii multi quos refero, *in d. tract. de clausul par. 2. clauf. 58. num. 3. & sequen.* vbi probo hanc conclusionem esse verissimam, & respondeò contrarijs, ergo idem dicendum est de emphyteuta Ecclesiastico, nam propter clausulam, *& quibus dederit*, potest mutare naturam emphyteusis Ecclesiasticæ † in naturam emphyteusis priuatæ, quia valet argumentum de feudo, ad emphyteusim in dubio, vt latius alij probat plenissimè Intrigliol. *in 1. centur. de feud. quæst. 12.* Præsertim, quia in hoc puncto nulla reperitur specialis differentia à Doctoribus constituta inter feudum, & emphyteusim. Ergo sicut feudatarius vigore dictæ clausulæ, & quibus dederis potest mutare naturam feudalem, & cõcedere in allodium, ita & emphyteuta Ecclesiæ potest concedere in subemphyteusim, & nunc habebit naturam emphyteusis priuatorum, ita vt ad heredes extraneos transire possit.
3
4

Neque potest dici mutata, vel alterata virtus dictæ clausulæ, & quibus dederis, propter subsequẽtes clausulas in dicta prima inuestitura appositas videlicet, quod d. D. Io. Baptista Orlengus possit vendere, & alienare dictas terras in emphyteusim concessas cum consensu Similiarchæ, & soluendo debitum laudemium.

Quoniam data facultate alienandi liberè † cõsensus directi domini censetur reseruatus solummodo, vt ipse habeat notitiam, ne alienatio fiat in personã sibi odiosam, vel infidelẽ, quã obrem si ipse directus dominus non habet iustam causam contradicendi, tenetur præcisè cõsentire, & ad hoc compelli potest. Afflict. *in d. §. feudum ea lege. num. 10. vers. præterea.* & melius; Cùm enim conditio præstandi consensum tacitè inerat, de iure, ideò expressa inter partes debet multò fortius operari, & ita, vt vltra ius teneatur dominus consentire, † si non habet iustam causam contradicendi, idem scribit Loffredus disputando latius articulum ad partes, *in c. 1. §. donare, qualiter olim feud. alienar. pot.* Capyc *in l. Imperialem. colu. 163. vers. limita nisi in dicta potestate, & colum 99. vers. limita nisi in inuestitura.*
5
6

7 Quando enim deducitur † in pactum id, quod de iure communi erat dispositum, taliter alterat, quod producit actionem, quæ alias non posset exerceri. Bartol. *in l. non impossibile. ff. de pactis.* Sed de iure communi erat permissa alienatio emphyteusis cum consensu domini, ad quem præstandum lex non cogebar ipsum, sed quia hoc est deductum in pactũ, ideo producere debet actionẽ, vt D. Cimiliarca cogi debuisset ad consentiendum cuicunque alienationi faciendæ per ipsum Orlengum primo inuestitum, & quomodolibet dicti alienatio facta esset, etiam si liberè, ergo dicta clausula consensus præstandi refertur non alterat naturam clausulæ præcedentis, & quibus dederis. Camerar. *in d. l. Imperialem fol. 219. in paruis.*

8 Item confirmatur, quia si dictus Cimiliarça requisitus noluisset consentire, † tunc dictus eius consensus haberetur pro præstito, est enim conditio potestatiua, quã adimplere cogitur, vel pro impleta habetur, & hoc est verum, siue consensus consideretur, respectu formæ, vbi actus valeat, siue consideretur respectu interesse ipsius Ciuiliarchæ: nam si requisitus non consensit, nec habet iustam causam denegandi vtroque casu eius consensus habetur pro præstito. *l. si eum dotem. §. eo autem tempore*, vbi Bartol. & cæteri. *& in l. a. §. voluntatem, & l. dotis. ff. solut. matrimon. glo. in cap. 1. & cap. 3. distinct. 65.* & alij, quos ad hoc allegat. Camerar. *in d. l. Imperialem fo 225. & seq. in paruis, vers. quo ad tertium caput.* Quare D. Orlengus poterat alienare liberè, quomodocunq; sibi placuisset, & D. Cimiliarca dictam alienationem impedire non potuisset, ita vt nullo modo prima clausula per secundam alienata censeatur.

9 Minùs cæteri debet alterata per laudemij reseruationem † in casu alienationis, quoniam D. Cimiliarca cõcedendo emphyteusim D. Orlengo cum clausula, & quibus dederis, censetur eidem omne directũ dominium in rebus singularibus terræ concessisse, & reseruando sibi laudemium in casu alienationis, cẽsetur sibi reseruasse dominiũ directum in vniuersali,
10 quod dominium † in vniuersali non impedit aliquã speciem alienationis quamcunq; D. Orlengus facere voluisset, ita dicit Bald. *in l. 1. C. vnde cognati*, quod Ecclesia Romana concedendo Regnũ Neap. Regi, & quibus ille dederit censetur concessisse etiam dominium directum in rebus singularibus, & reseruando sibi recognitionem censetur sibi reseruasse dominium directum in vniuersali, idem latius dicit Frec. *in lib. 2. de sub feud. §. sed vt varius dignosci. fol. 140. & seq.* qua mobrem reseruatio laudemij in casu consensus præstandi non impedit virtutem clausulæ, & quibus dederis, quin possit dare, cui voluerit, etiam alterando naturã rei Ecclesiasticæ, ita vt appelletur emphyteusis priuati, à quo immediante dependet. Et
11 hanc opinionẽ † tenet Rota in valdè simili, *in decis. 1. de locato, & conducto in antiquis*, vbi cõcurrente primo directo domino, & secũdo domino, qui à primo habuerat, respondet Rota in fine illius decisionis, quod ad effectum sciẽdi, quis præferendus sit in emptione rei emphyteuticariæ, attendendus est, quis sit vtilis vtiliter, idest, vt secundus à quo tertius immediatè habuit, sit præferendus, quia attendenda est natura secundæ concessionis, quæ est immediata, non autem primæ. Tantò magis in casu de quo agitur, in quo primus emphyteuta concessit secundo, vigore clausulæ, & quibus dederit, ergo dicta reseruatio laudemij non alterat naturam dictæ clausulæ, ita vt Orlengus non potuerit illam dare ad sui libitum.

Et

F. im. fan.l. dicēda sit emphyteusis priuati, ad effectum, vt transeat ad hæredes extraneos non autem emphyteusis Ecclesiæ.

Si verò attendamus secundam inuestituram à dicto Orlengo factam D.Io. Anton.Sammapheo; Respondendum est, de iure eandem emphyteusim hāc habere naturam, vt ad extraneos hæredes transeat.

12 Primò, quia facta est de omni iure ad Orlēgū pertinente, vt in Bulla cōfirmationis Apostolicæ super dicta alienatione obtenta, ergo etiam de iure transmittendi ad extraneos hæredes, nam quod ius erat fundatum in persona Orlenghi primi inuestiti, idem censetur esse in persona Sammaphei, omne enim 13 quod est transmissibile ad hæredes, est cessibile, † vt eum muniter deducunt Doctores à contrario sensu. *in l. ex pluribus. ff. de administrat. tut.* cū argumentum licet impugnet relati, per Tiraquell. *de retract. lignag. §.26.glo.1.num.48.* Tamen in casu de quo agitur Orlenghus habebat facultatem cedendi cuicunq; volebat; item expressè cessit omne ius suum ex dicta prima inuestitura sibi competens, & ita expressè dicitur cessisse, hoc ius dandi extraneis hæredibus, & D.Sammapheus in hoc iure dandi cui voluerit, dicitur factus procurator in rem suam sine mandato directarum *l. si procuratorem. §. fin. ff. mandati.* Bald. ad Spec. *in tit. de cessione actionum, vers. eo ipso, quod conceditur,* & ibidem Spec. *in §. 2. vers. & nota, quod supra.* Bald. *in l. 1. colum. 4. versic. nota circa primum. Cod. de actionib. & obligat.*

Secundò, quia dicta concessio facta ab Orlengo 14 d. Sammapheo, confirmata † est prose, & hæredibus quibuscunque, vt legitur in d. Bulla confirmationis, *in vers. illaque omnia perpetuo firma subsistere, & a dictis partibus, earumque successionibus quibuscūque iuxta conuentionem desuper factam, prout contenta, & ordinata sunt perpetuo obseruari,* quæ clausula admittit omne genus hæredum, etiam alias inhabiles, 15 † quia est prolata ab homine, vt latissimè omnes ad hoc refero, *in tractatu de clausulis par 2. claus. 45. incip. pro hæredibus quibuscunque,* & ibi ostendo esse conclusionem communiter receptam redneendo ad cōcordiam alteram partem, & quod ista clausula.

16 Aequiualeat illi, † & quibus dederit, probat Camerat *in d. Imperialium per plures columnas,* vt ibidem refero, & ita iudicauimus in Collegio Pisano, *vt in d. gest. nouissi. tomo 3. tit. emphyt. c. si confessio*

Neque potest dici, quod dicta clausula, earumque hæredibus, & successoribus quibuscunq; sit posita in 17 verbis executiuis dictæ Bullæ, † & ita non amplict dispositionem præcedentem, quæ fuit pro successoribus indefinitè, iuxta *element. 1. & ibi Doct. cōmuniter, de prabendis,* & ea quæ scribunt Caehet. *in decis. 164.* Veral. *decis. 83. par. 1.* & alij quos allego, *in d. tractatu de claus. par. 4 claus. 20. nu. 2.*

Quia dicta clausula apposita est in verbis substantialibus dictæ Bullæ, in quibus Papa mandat Commissarijs, quod si per diligentem informationem cōstiterit cedere in euidentem vtilitatem Ecclesiæ illa omnia confirment, & à dictis partibus, earumq; successionibus quibuscunque iuxta illarum conuentionē obseruari faciant; Negari enim non potest, quin omnia ista verba Bullę sint substātialia ipsius dispositionis. Primo *in d. clausula* 20. probo, quod clausu-18 læ executiuæ † incipiunt ab illo versu, quæ omnia, &c. & ita in hoc casu huiusmodi clausulæ executiuę dicuntur incipere, *in vers. omniaque alia, & singula faciant, & exequantur.*

Sed quatenus videretur dictam clausulam successionibus quibuscunq; esse positam in executiuis, (quod re vera dicendum non est) adhuc ex ipsa constat transitum posse fieri ad hæredes extraneos, quoniam licet clausulæ in executiuis positæ non alterēt dispositionem præcedentem, tamen illam interpre-19 tantur † atque declarant, vt post Bald. *in l. eam quām num. 16. C. de fideicommiss.* Bos. *in tract. de Princip. nu. 307.* Menoch. *in consil. 345. num 3. vers. nec repugnat,* & Couar. qui alios allegat, *in rubric. de testam. part. 2. num. 13.* Ego *in d. tract. de clausulis, par. 4. cap. 20. nu. 6. & piur seq.* Ostendo ita fuisse decisum in quā pluribus tribunalibus etiam in pūcto declarationis clausulæ ad hæredes & successores pertinentis, nam si in executiuis fuerit dictum de successionibus quibuscunque, & in dispositiuis de successoribus quibuscunq; indefinitè, clarè declaratur verba dispositiua, quod intelligenda sunt de quibuscunque successoribus, & ita etiam de extraneis.

20 Tertiò, quia dicta clausula, & quibus dederit posita in inuestitura Orlenghi censetur repetita in secunda inuestitura facta Sammapheo. Quoniam dicta secunda facta est pro æquiualenti pretio ad fructus terrarum in emphyteusim concessarum, item 21 cum clausula in perpetuum, † item cum solemnitate apostolica confirmatæ omnia in euidentē ecclesiæ vtilitatem cedere, in quibus casibus in multis tribunalibus iudicatum fuit emphyteusim ita concessam transire ad hæredes extraneos, vt in Digest. Nouissim. tomo 3. tit. emphyteusis cap. si minus, & pluribus capitulis sequentibus; item dicta secunda facta est cum maiori augmento canonis. Item facta relatiuè ad primam, vt in supra allegatis verbis, videlicet vbi omnia iura Orlenghi cessa sunt. Item in illis verbis iuxta conuentionem desuper factam, sed vbi in secunda inuestitura durat eadem causa cōcessionis transeundi ad extraneos hæredes, quæ durat in prima, semper clausula in prima apposita censetur repetita in secunda, vt latè scribo *in d. tractat. de clausulis part. 4. claus. 11.*

22 Item repetitio qualitatis primę inuestiturę, † quo ad effectum transeundi ad extraneos, non solum probatur expressè ex ipsa secunda inuestitura, vbi omnia iura Orlenghi cessa narrantur atque exprimitur concessionem factam esse iuxta conuentionem desuper factam, & Papę ita credendum est in sui præiudicium, vt probat Roch. decuit. *in tractat. de iure patronat. in ver. honorificum, quæst. 50.* Felin. *in cap. post cessionem, nu 13. ver quid autem de probationib.* & ita fuit iudicatum in Rota, *vt in Digest. Nouissim. tomo 1. tit. probatio, cap si episcopus,* sed etiam in dubio ita iudicandum est, quia semper secunda inuestitura 23 † recipit declarationem à prima. Ruin. *in consil. 20. & consil. 43. volum. 1.* Gozadin. *in consil. 84.* Paris. *in consil. 5. num. 8. & 23. & seq. volum. 1.* & alij quos plenius refert ad hoc Cephal. *in consil. 657. num. 23. & seq. vol 5.* Item cum dicto Orlengo per primam inuestituram fuerit acquisitum ius trāsmittendi ad extraneos hęredes, atque ita alijs cedendi, non potuit per dictam secundam inuestituram dicta eius facultas restringi, 24 quoniam semper secunda interpretanda † est cum clausula dummodo alijs nō præiudicet, *l. 2. §. merito, & §. si quis à Principe. ff. ne quid in loco publico.* Alex. *consil. 3. volum. 5.* Dec. *in consil. 185. num. 1 r.* & nunquam dicta prima inuestitura censetur sublata per secundam, nisi de illa specialis mentio facta fuerit, per regulam, *cap. nonnulli,* & ibi gl. *de rescript.* & in puncto Soc. iun. *consil. 94 num 4. volum. 2.* Albert. Brun *in consil. 25. in vltimis verbis,* & Burlatt. *in consil. 85. num. 6. versic. 1.* qui affirmant circa huiusmodi præiudicium etiam illius consensum requiri, de cuius præiudicio agitur. Sed Orlengus habebat facultatem dandi cui volebat, etiam liberè, & in allodiū, vt dixi superius, & cessit iura sua, & Papa confirmauit iuxta conuentionem desuper factam, ergo in dicta confirmatione

censetur

censetur in dubio eandem qualitatem primæ inuestituræ repetisse, ita vt secundo inuestitus etiam extraneis dare potuisset. Quod eo magis dicendum est in re Ecclesiæ, quæ à solitis interpretationē recipit.
25 Huc etiam pertinet quod res Ecclesiæ † solitę concedi in emphyteusim semper eodem modo concedi possunt, vt est tex. *cap.2. de feudis*, & de hoc scripsi latissimè *in tractatu de iurisdictione parte 4. casu 200.* vbi quod prælatus potest concedere iuxta solitum, & solitum intelligitur, etiam si pro vna vice glossa, & Bartol. *in l. nulla. §.1. ff. de alim & cibar. legat.* Aret. *in §. ex non scripto in fine, instit. de iure nat. gent. & ci-*
26 *uil.* & in puncto emphyteusis † solitum inducitur per vnam vicem cum consensu Apostolico. Afflict. probat *in decis.* 305. Item quòd res Ecclesiæ semel concessa cum solemnitate Apostolica semper remanet ita concessibilis, ita determinauit Rota, vt attestatur Gomes. *in regula de triennali quæst.* 14. *vers. nec obstat, quòd res semel concessa*, & probant aliæ decisiones Rotæ 360. *num.* 12. *& seq. part. 1. in Nouissim. & decis.*4.554. *in princip. eadem parte*, & aliæ multæ decisiones sunt ad hoc *in Digest. Nouissim. tomo 3. tit. emphyteusis. cap. priores, & capitibus sequentibus*. Sed prima concessio facta est cum facultate transmittendi ad extraneos, ergo, & secunda ita
27 facta censeri debet in dubio, quia † potestas † arguimus voluntatem faciendi. Bartol. *in l. si quis sub conditione in fine ff. de condit. & demonstrat.* Io. Mona. *in cap. 2. de constitut. lib. 6.* Dec. *in cap. Ecclesiam Sanctæ Mariæ num* 50. *de constitut.* Crot. *in l. filiusfamilias. § diui. num.* 80. *De legat. primo.* Sed d. Cimiliarca poterat secundo loco concedere Sammapheo cum facultate transmittendi ad extraneos, ergo ita in dubio fecisse censendum esset quando ex suprascriptis rationibus non appareret expresse ita concessisse.

S V M M A R I A.

1 L. cum hæredes. ff. de acquir. hæredit. *procedit etiam in incorporalibus.*
2 .. *sed non procedit quando hæres adit hæreditatem, in qua est ius patronatus.*
3 *Hæres capiendo possessionem hæreditatis, in qua est iuspatronatus est manutenendus in quasi possessione præsentandi.*
4 *Iurispatronatus quasi possessio statim vniuersitate bonorum possessa.*
5 Verall. decis. 135. part. 2. *declaratur, & ad concordiā reducitur cum alijs decisionibus.*
6 *Doctori perfunctoriè loquenti non est credendum.*
7 *Quasi possessio quando conseruetur sine apprehensione.*
8 *Donatione facta primo acceptanti est acquisitum ius secundo donatario.*
9 *Statutum de continuanda possessione in hæredem, habet locum etiam respectu iurispatronatus.*
10 *Iurispatronatus materia inter compatronos est fauorabilis, respectu Ecclesiæ est odiosa.*

Hæres capiens possessionem totius hęreditatis, in qua est iuspatronatus, est cōseruādus in possessione iuris pſentandi.

C O N S I L I V M L V I I I.



1 Dexomandam regulam *l. cum hæredes. ff. de acquir.* † *possess.* vt habeat locum etiam in incorporalibus Peritiss. D. Cesar Catena, q olim fuit meus discipulus Patauij, & nunc veluti fratrem honoro allegauit Genuens. *in praxi Archiepiscopali Neapol. cap.* 100. *num.* 4. Gabriel. *in consil.* 185. *num.* 17. *vol.* 2. Gratian. *disceptat. forens. cap.* 113. *nu.* 73. & 76. Ponianus *de spolio lib.* 1. *nu.* 113. Gonzales *ad regul.* 8. *Cancellariæ gloss.* 38. *num.* 10. Aloysius Ricius, *collectan.* 253. Marius Giurba *ad consuetudin. Messanens. gloss.* 6. *num.* 4. & *seq.* Achill. de Graff. *decis.* 5. *de caus. possess. & propriet.* Caputaquens. *decis.* 135. *part.* 2. Rota *decis.* 260. *num.* 4. *part.* 2. *tom.* 1. & *decis.* 717. *nu.* 4. *part.* 2. *tom.* 2. *in vltimo impressis.*

Sed tantum abest, vt prædictę allegationes conferant ad speciem facti de quo agitur, vt imo ista causa secundum plures ex dictis decisionibus ad fauorē Ill. D. Manaræ iudicanda sit. Quoniam regula *dict. l.*
2 *cum hæredes* † non procedit quando hæres adiuit hęreditatem, in qua aderat ius patronatus, quod est in corporale, tunc enim quasi possessio iuris patronatus transit cum vniuersitate, & hæres adeundo hæ-
3 reditatem, illiusque hęreditatis possessionem † capiēdo dicitur acquisiuisse quasi possessionem iuris patronatus, atq; in iure præsētandi cōseruandus est, ita definiuit Rota *in decis.* 1. *de iure patronat. in Nouis*, vbi quod ipsa quasi possessio residebat penes ipsam vni-
4 uersitatem, † & ideò lis non debet impedire, quin ipse hæres adeundo possit præsentare, eandem conclusionem latius post alios relatos probat Lambertin. *in tract. de iure patronat. part.* 1. *lib.* 2. *quæst.* 3. *principali articulo* 1. *num.* 9. *fol.* 446. vbi plurimos ad hoc allegat, & conclusio ista secundum terminos Rotæ conuerti non pōest.

Eandem conclusionem firmarunt multæ ex allegatis decisionibus à Domin. Catena, nam Achill. de Graff. *decisio.* 5. *de caus. possess. & propriet. sub num.* 8. dicit hæc verba. *Quia ibi aderat castrum, & sic persona ficta, per quam possessio conseruabatur &c.* vult ergo illa decisio, quod quasi possessio iuris præsentandi conseruetur in castro, id est in vniuersitate bonorum. Item Rota *decis.* 284. *num.* 9. *part.* 1. *in vltimo impressis*, dicit hæc verba. Nam id potest procedere, quo ad Io. Augustinum, non autem, quo ad illius nepotes, qui non probātur fuisse hæredes, & vbi probarentur, non tamen in illos transiuit possessio, sine illius apprehensione, vt per Achill. de Graff. *decis.* 5 *de caus. possess. & propriet.* vult ergo ista decisio, quod eo ipso quod constat de apprehensione istius possessionis hæreditatis, in qua erat ius præsentandi, & ipse hæres dicitur esse in illa quasi possessione, ergo in illa est manutenendus, & aduerto, quod dicta decisio impressa allegat Achill. *decis.* 3. *de causa possess. & propriet.* quæ nihil loquitur de hac materia, est error impressoris, & in meis manuscriptis allegatur *decis.* 5. *eiusdem tit.* quæ superius fuit pro nobis allegata, & ita vtraque decisio facit pro D. Manara, qui probatur esse hæres patris, & in illius hæreditate aderat hòc ius præsentandi.

Ceteræ omnes supradictæ allegationes ampliant regulam *d. l. cùm hæredes*, vt procedat etiam in incorporalibus in quibus sine apprehensione, quasi possessionem non acquiri comprobant, et ita omnes perlegi, sed non loquuntur, quando quis adiuit hæreditatem illius qui præsentauerat, in qua hæreditate, et bonorum vniuersitate aderat, et conseruabatur ius præsentandi, pro vt est casus noster, tunc enim locū habet *d. decis.* 1. *de iure patron. in nouis*, et aliæ decisiones Rotæ supra allegatæ.
5 Quantum ad Verall. *decis.* 135. *part.* 2. † Dico illā esse pariter intelligendum in puris terminis hæredis, nulla habita consideratione hæreditatis, in qua conseruabatur ius præsentandi, quia de hoc nihil dicit, et ideò ita est ad concordiam redneenda, *cum dict. decis.* 1. *eiusdem tituli in Nouis*, & *d. decis.* 5. Achillis, & *d. decis.* 284. vel si aliter esset intelligenda, dicendū, esset fuisse reuocatam per dictas subsequentes decisiones

siones, sed ego primam verius credo, quia reprobat Bald *in l. in suis. ff. de lib. & posth.* qui simpliciter, de hærede loquitur, nulla facta consideratione hæreditatis, et licet impugnet etiam Lambertin *lib. 1 part. 2. quæst. 3. artic. 22.* qui loquitur habito respectu hæreditatis. Tamen Verall. in hoc perfunctoriè loquitur, nec dispungit allegata per Lambertin. et rationi sue desumptæ ex definitione iuris patronatus ipsi, vel ipsa quo, etc. nullo modo potest responderi, ergò si ita esset intelligenda d. decisio Veralli (quod non credo) nullius considerationis esset, quoniam Do-
6 ctori † perfunctoriè loquenti non est eredendum, neque allegandus pro communi. Nauarr. *in summa cap. 27. num. 289.* et alij allegati per Sanchez. *de matrim. lib. 3. disputat. 38. num. 2.*

Ita vt nos debeamus concludere ex decisionibus Rotæ Romanæ, quod quando in hæreditate est ius præsẽtãdi. hæres illam adeundo dicitur esse in quasi possessione iuris præsentandi.

Et huc pertinẽt multi casus similes, in quibus quasi
7 possessio † conseruatur sine apprehensione, nam possessio vnius ex compatronis conseruatur etiam penes alterum. Pur. *decis 298. part. 1.* Item per vnum actũ iuris patronatus ab vno factũ acquiritur quasi possessio in toto, et respectu omnium. Crescent. *decis. 2. de iure patronat.* Item in donatione facta primo
8 † et post eius mortem secundo, nam primo acceptãte dicitur etiam secundo esse acquisitum ius. Marc. Solon. *de pace in consil. 26. num. 23. & plur. & seq.* Ita vt secundus donatarius possit intentare vtilem rei vendicationem. Specul. *de locat. §. nunc aliqua vers. 70. quæritur*, et ibi Io. Andr. Dec. cons. 238. num. 8. Crauett. *cons. 19. num. 8.* Raudens. qui alios refert, in *consil. 28. num. 23. volum. 1.*

Nec est inficianda possessio D. Manaræ vigore constitutionis Mediolan. et statuti Cremon. quod possessio defuncti ipso iure censeatur translata in hęredes,
9 et quod dictum statutum fuerit obseruatum † etiam in materia iuris patronatus. Verall. *decis. 211. part. 3.*

Ex his quæ respondentur per d. Carenam, allegãtem Seraphin. *in decis. 1395. num. 5.*

Hęc enim non debent mouere Reuendiss. D. meũ in contrariam opinionem meam, quoniam Seraph. dicit dictum statutum locum habere debere, vbi de fauore Ecclesiæ agitur, secus in illius præiudicium, et licet hoc dictum habeat mille quingentos Doctores in contrarium, et ipse Seraphin. non dispungit articulum, neque dictum suum probat, tamen etiam attentis illius verbis articulus iste iudicandus est ad fauorem d. Manaræ, quia nos versamur in fauorabilibus, nam cum præsupposito, quod adsit ius patronatus (hoc enim non negatur) *consil. Tridentinum sess. 25. capit. 9. in princip.* dicit non esse æquum violare patronatuum iura, ergo quando agimus in-
10 ter cumpatronos, res est fauorabilis, et quando agimus de præiudicio Ecclesiæ, vt quia negatur esse ius patronatus, vt in casu Seraphini, tunc ejus dictum, si esset verum, procedere posset, quod non conuenit casui nostro, ergo cùm versemur inter cumpatronos, et simus in fauorabilibus, intrat statutum Cremon. et d. Manera tanquam hæres, et possessor est conseruandus in iure præsentandi.

S V M M A R I A.

1 *Testatus pro parte, & pro parte intestatus potest quis decedere vigore statuti.*
2 *Successio quæ defertur ex legis prouidentia, neque ex testamento, neque ab intestato defertur.*
3 *.. & quod habetur ex prouidentia legis, debetur sine onere.*
4 *.. & acquiritur ignoranti, & transmittitur, etiam sine aditione.*
5 *.. & peti potest condictione ex lege, uel statuto.*
6 *Electio personæ pertinet ad disponentẽ, quãdo alternatiua habet relationem ad ipsum.*
7 *Ordo successiuus quando inducitur inter alternatiue vocatos.*
8 *Testandi facultas est de iure ciuili.*
9 *Hęredes non poterant institui forenses de iure ciuili, & correctio facta per Federicum non fuit vbilibet vsu recepta.*
10 *Testamenti noua forma apud suos subditos introduci potest.*
11 *Statutum disponens contra ius commune, & cum certis modificationibus, semper dicitur pro forma ita disponere.*
12 *Formaliter fieri dicitur, quod aliter factum, nullum declaratur a statuto.*
13 *Forma censetur inducta per statutum prohibitiuum, etiam sine decreto annullante.*
14 *Testamentum non obseruata forma statuti, est nullum.*
15 *Testamentum est vnicum ratione vnius vltimæ voluntatis, in qua non datur prius, nec posterius.*
16 *.. aliquando potest validum declarari pro parte, & pro parte inualidum, quando vitium prouenit de iure communi.*
17 *Forma statuti ad vnguem obseruanda est.*
18 *Obligatio nulla oritur ex actu qui peccat in forma,*
19 *.. etiamsi actus est factus præter formam statuti.*
20 *Statuta priora à posterioribus declarantur, ampliantur, & terminantur.*
21 *Agnationis, & familiæ conseruatione censetur dispositio ad beneficium descendentium per lineam masculinam.*
22 *.. idem si proximioribus relinqui debet, vigore statuti.*
23 *Ratio ampliat, regulat, & restringit dispositionem.*
24 *Mens est præferenda verbis, quando constat de illius certitudine.*
25 *.. eius certitudo colligitur ex ratione finali.*
26 *Ratio vnica quando reddi potest, habenda est pro expressa.*
27 *Statutorum nullum verbum debet esse frustratorium sine effectu operandi.*
28 *Clausula sublata etc. tollit iurisdictionem aliter faciendi.*
29 *Dominis fuit reseruata facultas derogandi statutis, intelligitur de dominis statuentibus, non autem de iudicibus.*
30 *Statutum contra ius commune, in quo interpretandũ sit de iure communi.*
31 *Statutum non potest derogari ab eisdem statuentibus propter aliquam clausulam appositam.*
32 *Præiudicium in dubio non censetur illatum.*
33 *Clausula* motus proprij *non operatur in præiudicium tertij.*
34 *Statutum comprehendit incolas. & qui sint isti.*
35 *Statutum est attendendum, vbi ille de cuius successione agitur, est subditus, vel ratione originis, vel domicilij.*
36 *.. siue conceptum in rem, siue in personam, semper afficit bona.*
37 *.. rerum acquirendarum seruari debet.*
38 *Hæredes litigantes de hæreditate, se supponunt statuto loci.*
39 *.. etiam forenses, qui non possunt euitare, quin iudicium fiat secundum leges loci.*
40 *Statutum ligat forenses, quando veniunt in consequentiam bonorum.*
41 *Statutum prohibens alienationem in forenses, comprehendit etiam casum per vltimam voluntatem, & 46.*
42 *Alienatio quæ fit ab intestato a lege fieri dicatur.*
43 *Statutum prohibens alienationem, non comprehendit eã, quæ fit a lege.*
44 *.. quando dicatur loqui per verba vniuersalia.*

45 *Ver-*

45 *Verba aliquo modo verificantur in minimo.*
47 *Statutum prohibens alienationem in personam acquirentis, comprehendit eam qua fit per vltimam voluntatem.*
48 *Statutum prohibens alienationem in forenses, intelligitur quo ad bona, non autem quò ad illorum pretium.*

Testamentum factum dicitur contra formam statuti, si non est dispositum de certa parte bonorum ad beneficiū proximiorum. Ideo si dispositum est, vt illā partem debeat relinquere proximiori per lineam masculinam, non dicitur testatori data facultas eligendi de quibus proximioribus voluerit, siue masculis, siue fœminis. Item statutum conceptū in rem, comprehendit forēses respectu rerum existentium in territorio, & prohibens alienationem non cōprehendit eam, quæ fit ab intestato, nisi prohiberet acquisitionem, & tūc intelligitur respectu rerum, non autem respectu pretij illarum.

CONSILIVM LIX.



CIRCA primum huius causæ dubium diù anceps fui, in quam sententiam inclinarem. Nam mihi præsupponebatur per statutum Vulturinæ vbi bona sita sunt, neminem ad sui libitum vltra tertiam partem bonorum suorū disponere posse, alias vero duas partes proximioribus relinquere debere, & cùm Illustriss. D. Comes Vlixes de Martinēghijs illius loci antiquissimus incola nepotes ex sorore suos hæredes vniuersales fecerit, prætermissis nepotibus ex fratre, qui in eodem gradu sunt, & pariter ab intestato succedere potuissent videbatur.

Primò testamentum subsistere in tertia tantùm parte, ad beneficium institutorum. Ad alias verò duas tertias, tàm ipsos institutos, quam alios nepotes ex fratre admittendos esse ab intestato *per authen. post fratres. C. de legit. hæred.* nam propter statutum ipsum non inconuenit, quem posse pro parte testa-
1 tum, † & pro parte intestatum decedere, ad Bartol. *in l. si arrogator num. 22. ff. de adopt.* Bald. *in auth. defuncto. C. ad Tertull.* & ad hoc est tex. *in l. in testato. ff. de legit. tutor.*

Imò dicebam illas duas partes eosdem proximiores posse consequi ex prouidentia legis, & cōditio-
2 ne ex dicto statuto † per *d. l. si arrogator. ff. de adopt.* sicut dicimus in feudo, quod neque ex testamēto, neq; ab intestato habetur, sed successorio iure feudorum. Bald. *in c. 1. de success. feud.* Capyc. *decis. 97.* Item quia hæreditas defertur, aut ex testamento, aut ab intestato, quia successio ad vniuersum ius, *l. nihil aliud. ff. de verb. signific.* sed isti proximiores non habent vniuersum ius, sed tantùm duas tertias bonorum, ergo nō possunt illas tanquam hæredes consequi. Bald. *in l. 1. col. fin. C. de hæredit. act.* sequitur Paul. de Castr. *in l. si cum dotem num. 5 ff. solut. matrim.* Item hæres habet à defuncto, nec potest illius factum impugnare. *l. cùm a matre, C. de rei vendic.* sed isti proximiores non habent à defuncto, neq; eius factum ratum habere tenentur si fortè de illis duabus tertiis disponeret, *d. l. si arrogator*, & ideò in consilio Neapolitano fuit iudicatum super consuetudine Neapolis, quæ iubet de bonis antiquis nullum posse disponere in suo testamento, nisi de medietate, quod aliam medietatē
3 † ipsi proximiores debent habere sine aliquo onere, & quod omne æs alienum, etiam expensæ funerum deducēdæ sūt de illa medietate, de qua testator disponere potuit, aliam verò medietatē, ipsos proximiores integraliter consequi debere pro vt de dicta decisione pluries in hoc casu facta attestantur scribentes ad consuetudinem Neapolitanam, quæ incipit, *Et si testator. fol. 181. in impressis*, quæ additio incipit. *Fuit iudicatum.* Item hæreditas continet iura actiuè, & passiuè. *l. si quis seruum. §. final. de legat. 1. cum similibus*, sed istæ duæ tertiæ debentur liberè, absq; aliquo onere, vt probatum est, & sic deducto ære alieno. *l. Papinianus. §. 4. ff. de inoffic. test.* Item hæreditas non acquiritur, nisi adeatur, neque transmittitur, nisi adita fuerit. *l. pretia rerum ff. ad l. falcid. l. 2. C. ad orphic.* sed istæ duæ tertiæ de qbus testator disponere potuit
4 acquiruntur † etiam ignoranti, atque transmittuntur ad hæredes absque alia aditione, quæ non est necessaria per ea quæ dicit. Paul. de Castr. *in d. l. si cū dotem*, post Bald. *in d. l. 2. C. de hæredit. act.* Deniq; eaq; debentur ex testamento, vel ab intestato, petitione hæreditatis, quæri possunt. *l. 1. & 2. & 3. ff. de petit. hære-*
5 *dit.* sed istæ duæ tertiæ acquiri † possunt conditione ex d. statuto. *d. l. si arrogator. ff. de adopt.* ergo neque ex testamento, neq; ab intestato debitæ dici possunt, & videtur concludi posse illud testamentum Comitis Vlixis sustineri posse solùm respectu tertiæ partis, sed respectu duarum aliarum corruere, & omnes proximiores, qui in eodem gradu sunt illas consequi posse.

Secundò, principaliter videbatur testamentum istud sustineri in totum, propter aliud statutum Clauennæ *in cap. 121.* quod mihi præsupponitur ad hoc negotium pertinere, quod disponitur per hæc verba. Quod debeat testator relinquere tertiam partem omnium bonorum suorum mobilium, & immobiliū ipsis fratribus, aut sororibus, aut alijs quibuscūq; suis proximioribus in gradu tam masculis quam fœminis.

Ex quibus statuti verbis apparet ipsi testatori datā facultatem eligendi, quem ex proximioribus voluerit, nulla considerata differentia sexus masculini, vel fœminini, vtitur enim statutum dictione alternati-
6 ua, † quæ quando habet respectum ad personam, quæ dispositionem facere debet, tunc in eius electione est, quem velit eligere, per tex. expressum, qui euitari non potest. *in l. si Titio, aut Seio 16. de legat 1.* & quāuis ex æquitate, *l. cum quidam. C. de verb. significat.* alternatiua soleat resolui in coniunctiuam, ita vt tunc intret ordo successiuus respectu primo nominatorum, ex præsumpta mente testatoris. Tamē ista æqtas. *d. l. cum quidam* cessat, quotiescunque statutum iubet per alterum electionem faciendam esse, vt dicit gloss. *in d. l. si Titio, aut Seio. in ver. liberatur.* Et licet multi possent allegari ad probandum, quod or-
7 do successiuus inducatur inter alternatiuè † vocatos, ita vt primo nominatus admitti debeat. Nihilhominus omnes Doctores, qui ad hoc allegari possēt, loquuntur, quando ipsa vocatio facta est ab ipso testatore, ex voluntate sua. Sed quando statutum tollit facultatem disponendi de duabus tertijs, & iubet, quod illa debeat relinqui fratri, vel sorori, aut alijs quibuscunque proximioribus in gradu, tàm masculis, quàm fœminis, tunc electio non dicitur pertinere ad testatorē, ex ipsa mera, & spontanea volūtate,

sed

sed ita iubente statuto, & intrat text. *in d.l. si Titio, aut Seio*, sicut dicimus de Trebellianica, quæ hodie detrahitur contra voluntatem testatoris. c. Raynaldus *in fin & ibi gloss. de testam.* Alex. *in l. Titia. ff. ad l. falcid.* Ruin. *in consil.* 159. *col.* 1. *volum.* 3. & propter hanc rationem videbatur concludendum totum testamentum valere quia testator priuatus à statuto de libera facultate disponendi elegerit alios ex proximioribus eiusdem gradus cum ex eodem statuto, nō cogebatur magis eligere agnatos, quam cognatos, vt ibi in vers. tam masculis, quam feminis.

Sed quia tandem mihi statutum Vultulinæ ostensum est *in cap.* 181, ideo dico firmissimè tenendum esse pro nullitate, huius testamenti de quo agitur.

Pro quo primo præsuppono, quòd ipsum ius ciuile
8 le disponendi de bonis † post mortem hanc facultatem dedit *l. 1. cum duabus sequen. ff. de petit. hæredit.* & probat Theophilus *in §. ius autem ciuile instit. de iure natural. gent. & ciuil.* Item ipsum met prohibuit aduenis, etiam incolis hanc testandi facultatem, vnde Cic. pro Archia, vt ostenderet illum esse Ciuem Romanum, ex eo probat quòd testamēto de bonis suis disponere poterat. Quo argumento, & Demosthenes ante vius fuerat in oratione contra Ebulidem ad ostendendum, quòd Eusitenes erat Ciuis Athenensis.

Ideo est dispositum iure ciuili, quòd aduenæ, ne
9 hæredes † quidem institui poterant. *l. 1. C. de hæred. instit. l. 1. §. 2. de legat. 3. l. quidam* est de pœnis, & ita fuit obseruatum vsque ad tempora Federici Secundi, qui omnia reuocauit, & permisit omnibus aduenis testamenti factionem actiuam, & passiuam. *l. omnes. C. communia de successionib.* quod de incolis intelligendum est, quia agebatur de bonis, quæ habebant, vnde originem habebant.

Quare siue dicamus, quòd hoc ius ciuile Federici non fuerit vsu receptum apud D. Grisonos, prout in multis Ciuitatibus Alemaniæ receptum non fuit, in quibus adhuc viget prohibitio disponendi facta extraneis. Alex. *in consil.* 157. *num.* 12. *volum.* 2. *& in consil.* 168. *volum.* 6. Ancharan. *in c. canonum* statuta de constitutionibus.

Siue etiam, quod fuerit receptum. Nihilominus
10 potuerunt hanc nouam disponendi testamenti † formam apud suos subditos introducere, etiam super validitate testamenti. *l. si non speciali. C. de testam.* & ibi Alex. attestatur esse communem. Cyn. Bartol. Bald. & cæteri *in l. 1. C. de Summa Trinit.* & ibi Ias. *num.* 33. *& plur. sequen.* Misinger. *obseruat* 20 *part.* 5. Gail. *obseruation.* 123. *libr.* 2. Nimirum quando ipsi subditi non testati fuissent secundum formam ab ipsis præscriptam.

Secundo præsuppono pro firmissimo, quòd prædicti D. statuentes Vultulinæ, per hæc verba statuti, dicuntur dedisse certam formam ipsi testandi facultati. Nimirum, quòd quilibet habilis ad testandū non possit nisi de tertia parte suorum bonorum ad libitum disponere, & alias duas tertias teneatur relinquere proximioribus, cum hac tamen conditione, quòd testamenta, codicilli, & aliæ vltimæ volūtates aliter factæ nullius sint roboris, nec aliquem effectum sortiantur, & quod hoc sit de forma proba-
11 tur primò, nam quotiescūque statutum disponit † cōtra ius commune, & cum certis modificationibus quod quid ibi exprimitur censendum est pro forma introductum. Ancharan. *in consil.* 241. *in fine.* Socin. iun. *in consil.* 2. *num.* 7. *volum.* 2. *& consil.* 531. *in princip. & consil.* 532. *num.* 3. Dec. *consil.* 262. *col.* 2. Ias. *in cons.* 97. *volum.* 4. Rimınald. iun. *in consil.* 467. *num.* 35. Felyn. *in c. cum dilecta, versic. nonum signum, & vers. amplius nono de rescript.* Sed hoc statutum est contra dispositionem iuris communis videlicet contra titulum. ff. de testamentis, & qui testamenta facere possunt, vbi omnibus permittitur ad libitum testari, nisi specialiter sit prohibitus. Item quia hoc statutum modificat facultatem disponendi .s. de tertia tantum parte, & quod alias duas teneatur proximioribus relinquere, ergo pro forma introduxisse censendum est.

Item quia hoc statutum annullat testamentum
12 aliter factum, † quo casu formam introduxisse dicitur. Bartol. *in l. fin. C. de vendit. rerum ciuit. lib.* 11. Felin. *in d. c. cum dilecta, vers. quartum signum de rescript.* Socin. *consil.* 45. *vol.* 1. *cum alijs* per Viuium *in decis.*
13 331. *num.* 6. Imò per statutum prohibitiuum † censetur inducta forma, etiam si non sit appositum decretum infringens actum. Bald. *in l. non dubium, col.* 2. *& antepenult. C. de legib.* Alex. *consil.* 13. *num.* 2. *vol.* 4. Sed hoc statutum prohibet disponi posse ad libitū vltra tertiam partem. Item habet decretum irritans, nimirum quia annullat testamentū aliter factum, ergo pro forma dicendum est.

Ex his præsuppositis resultat ratio efficacissima contra testamentum. Nam cum sit contra formam sta-
14 tuti factum, quia præterijt nepotes † ex fratre, quibus duas tertias relinquere debebat, ergo dicendum est nullum, & inualidum, omnique effectu carere debere ex latissimè congestis per Viuium *decis.* 334. *& decis.* 336. & per Surd. *in decis.* 268. *num.* 8. *& plur. seq. qui cæteros allegant.*

Nec potest restringi hoc decretum irritans solum ad eam partem, de qua testari non poterat, quoniā testamentum est vnicum ratione vnicæ voluntatis,
15 † quæ ipso testatore moriente vnico instanti confirmatur, eo quòd in eadem vnica voluntate decessisse dicitur *l. cum quam. C. de fideicommiss. c. cum Martha de celebrat. Miss.* Bald *in l. quibus diebus. §. quidam Titio*, & ibi Paul de Castr. *ff. de condit. & demonst.* & ideo in ipsa vltima voluntate non est dare quid prius, & quid posterius, quoniam indiuidua est, & omnia simul validitatem recipiunt, ergo ita pariter dictum statutum interpretandum est.

Tantò magis, quia ipsum statutum addit, & testamenta, & codicilli, & quæuis alia vltima voluntas facta cōtra tenorem huius statuti sit nullius roboris, & efficaciæ, & nullum effectum sortiri possint.

Itaque in totum nulliter facta sunt, non autem respectu partis, & quamuis aliquando per iudicem te-
16 stamenta possint † quoad vnam partem valida, vel inualida declarari, vt per Afflict. *in decis.* 69. *prope finē*, & similis est decisio de scriptura priuata per Anton. Gaman. *in decis. Lusitanæ* 348. Tamen illa procedunt, quando vitium prouenit a iure communi, propter quod vitium ipsum ius commune non annullat penitus actum factum, sed quando vitiū prouenit, quia contra formam aliquid factum est, & ipsum statutum dans formam penitus actum aliter factum annullauit, tunc iudex non potest, quod nullum, & inualidum omnino est, firmum, ac validum quo ad aliquam partem declarare. Aliud enim est actum qui à principio subsistebat in toto, inualidum in aliqua parte declarare, propter aliquas causas circa illam partem contingentes; aliud est actum penitus nullum à statuto declaratum velle conualidare, nam hoc excedit potestatem iudicis.

17 Huc pertinent regulæ generales, quòd forma † statuti ad vnguem seruanda est. Alex. *in consil.* 137. *nu.* 15. *& 16. volum.* 2. *gloss. in c.* 1. *ver. vocationem*, & ibi Bald. *col.* 2. *De milite Vassall. qui contumax est.* Ang. *in l.* 1. *de liber. & posthum.* Roland. *consil.* 65. *num.* 22. *& seq. volum.* 3. & in minimo conseruatur actus corruit in totum. *l. cum fil. §. si prætor, de transact.* Roman. *consil.* 236. *num.* 8. Alex. *d. consil.* 137. *num.* 15. Bartol.

in l. 1.

in l. 1. col. fin. C. de condict. indebit. vbi quod ex actu
18 † qui peccat in forma, non oritur neque ciuilis, neq;
naturalis obligatio Quem sequitur Rom in cons. 12.
num. 4. & ab ipsa forma neque de consensu partium
recedi potest. Bald. in c. 1. qui success. teneant. Angel.
in §. tripli. num. 8 vers praeterea instit. de act. Alex.
consil. 41. num 12. vol. 5. & hæc procedunt non solum
si contra formam aliquid factum fuerit, sed etiam si
19 præter formam. † Bartol. in l. item eorum §. sed si ita.
ff quod cuiusque vniuers. nom. Io. Andr. in c. prudentiã.
§. 1. vers circa formam, de offic. delegat. Ex his claré ostẽ-
sum est non obstare ea quę primo loco pro contraria
parte adducta sunt, quoniam illa procederent, nisi
statutum daret formam, atq; vlterius non procede-
ret actum in contrarium factum annullando.

Non obstant, quæ secundo loco dicebatur de sta-
tuto Clauennæ in cap. 121. per quod videbatur data
electio testatori eligendi quẽ ex proximioribus ma-
luerit, tam de masculis, quam de fęminis. Quoniam
hoc statutum, per alterum caput subsequens 126. in-
terpretãdum est, in quo disponitur, vt agnati semper
præferendi sint in successione bonorum ipsis cogna-
tis, & descendentibus ex fœminis, nec est nouum, qđ
20 priora statuta † à posterioribus declarentur, suppleã-
tur, ac terminentur, arg. l. non est nouum cum duabus le-
gibus sequent. vbi gloss. & Bartol. ff de legib. Alex. consil.
145. num. 2. vers. vnde nisi lex. vol 6. Bald. in l. 1. col 2.
C. de interdict. Cacheran. decis. 167. num. 14. in fin.

Tanto magis, quia in vtroq; statuto eadem ratio
assignari debet, videlicet statum excludens descen-
dentes per lineam fęmininam, propter descẽdentes,
per lineam masculinam; Censetur conditum ad
21 conseruationem familię, † ex late traditis per Alber.
Brun. in tractatu quod stantibus masculis artic. 3. nu. 12.
& plur. seq. cum alijs per Thesaur. decis. 37. num. 5. &
seq. & per Surd. decis. 9. col. 1. Item statutum prohibẽs
ne de duabus tertijs disponatur ad libitũ sed qđ pro-
ximioribus relinqui debeant, censetur etiam factum
22 fauore familiæ, † videlicet ad ipsam conseruandã.
Socin. in consil. 30. vers. circa quartũ vol. 1. & in cons.
31. Curt. iun. in cons. 150. col. 1. Franch. decis. 24. nu. 2.
& vbi militat eadem ratio idem ius seruandum est.
l. illud. ff. ad l. Aquil. l. à Titio in princip. ff. de verb. obligat.
Vbi gloss. citat concordantes. l. his solis. C. de reuoc. do-
nat. & latè Tiraquell. in tractat. cessante causa part. 1.
num. 150. & seq. Vbi post Bald. dicit, quod ratio est
duorum casuum coniunctio ad eundem finem ten
dentium, & quod casus expressus, censetur expressus
gratia exempli, nõ autem, vt excludatur alter in quo
viget eadem ratio, imo ratio est vice generis, quę sub
se continet omnes species. Bald. in l. omnes populi nu.
25. ff. de iust. & iur. Cranett. cons. 901. num. 1. & sequen.
Decian. consil. 76. num. 10. vol. 2. & latius in cons. 111.
num. 9. & seq. vol. 3.

Et ita sic caput 121. statut. Clauẽnæ regulandũ est
per caput 126. in quo viget eadẽ ratio, ex alia regula,
23 quia ratio ampliat, † regulat, & restringit dictum, de
qua per Bartol. in l pater. §. fundum de legat. 3. & tex.
in l cum pater. §. dulcissimis de legat. 2. l. hac actio. ff. de ca-
lumniator. & in d. cap. 126. expresse excluduntur de-
scendentes ex fœminis, necessario oportet conclu-
dere, quod non sit data electio testatori eligendi, quẽ
de proximioribus maluerit, siue masculis, siue fęmi-
nis, sed quod illas duas tertias proximioribus ex ma-
sculis, & agnâtis relinquere teneatur. Præterea hic
sumus certi de mente, ergo non est credãdum de ver-
24 bis, quia mens est † potentior verbis. l. labeo in fin. ff. de
supellect. leg. l. final quæ res pign. oblig. poss. gloss. in l. blã-
ditus. C. de fideicomm. c. præterea, & c. in his, de verb. signific.
Ideo verba improprjantur, vt menti deseruiant, Be-
nedic. de Sen. in consil. 13. quod incipit Titius percussit,

& semper intentio verbis, est præferenda. Neuizan.
consil. 29. num. 8. Dec. in cons. 48. vers. sexto, & vltimo;
Crauett. in cons 35. nu. 21. & in cons. 333. nu. 15. Decia.
in cons. 41. nu. 99. & seq. vol. 1. Item quia per iura vete-
ris, & noui testamenti, canonica, & ciuilia probatur,
quod mens disponentiũ ante omnia attendenda est,
vt cumulat Roman. in cons. 179. col. 3. & Bald in c. ex
parte col. pen. de appellat. vbi pulchrè dicit quòd acu-
mina verborum relinquuntur pertinacibus, sensus
verò, & mens sapientibus ad l. 2. ff. de constit. pec. & cõ-
tra proprietatem verborum ex præsumpta mẽte de-
cidit Iurisconsul. in l. haeredes mei. §. cum ita ff. ad Tre-
bell Gabriel. in cons. 121. nu. 38. vol. 1. Paris. in cons. 53.
25 num. 17. vol. 3. Et certitudo mentis colligitur, † ab ip-
sa ratione finali propter quam dispositio facta est. l.
cum mulier ff solut. matrim. l. iure oportet. §. oportet. ff. de
excusat. tut. Crauett. in cons. 762. nu. 17. Dec. in consil 7.
nu. 67. sed vt probaui supra ratio d. statuti Clauennæ
in c. 121. quòd non possit disponi de illa parte bono-
rum, nisi in beneficium proximiorũ, est propter con-
seruationẽ familiæ. Nunc addo quòd cum ista ratio
26 sit vnica habenda † est pro expressã gloss in l fin. C. de
fideicommiss. quã in puncto huius statuti allegat. Frãc.
in decis. 91 nu 9. & ideo expressum dicitur, qđ ex mentẽ
colligitur. Bartol. & Angel. in l. prætor ait in princip.
cum gloss ff de nouis oper nunciat. Crauett. in consil. 147.
num 2. Signorol. in cons. 76. col. 3. vbi expressum di-
citur, quod per cõiecturas ex mente probatur, & idẽ
dicit Crauett. in d. cons. 762 nu. 17. ita vt nullum sit
faciẽdum fundamentũ super verbis d. statuti cap. 121
27 ex aduerso allegati. Et licet in statutis nullũ † ver-
bum debeat esse inutile. ac superfluum, & sine miste-
rio operandi, § quibus in prima constitutione capitis. c. si
Romanor. dist. 19 gloss. in princip. ff. quod met. caus. Bart.
in l. transigere in 1. opposit. C. de transact. Tamen sufficit
si operentur aliquid, etiamsi minimum fuerit. Crau.
in cons. 70. nu. 29. & ideò hoc statutũ operabitur hunc
effectum, vt illa portio debeat relinqui, proximiori-
bus, secundum aliam dispositionem succedentiẽ, &
secundum mentem statuẽtium, nimirum, vt agnatis
existentibus, eisdem relinqui debeat, & ita neq; statu-
ta repugnabunt inter sese, neq; statuti verba sine ef-
fectu remanebunt.

* Secundo principaliter in hac causa dubitatur, an
ex decretis oratorum trium fœderum supradictum
testamentum robur accepisse dici possit, & negatiuè
resoluendum est. Quoniam statuto Vallistellinę di-
spositum est, vt omnes iudices iudicare debeant se-
cundum eorum statuta, & aufertur eisdem iudici-
28 bus facultas aliter iudicandi, sed clausula sublata † iu-
dicibus aliter iudicandi facultate aufert omnibus perso-
nis iurisdictionem aliquid faciendi contra dicta sta-
tuta, & inhabilitat omnes personas ipso iure. Ioan.
Andr. in additionib. ad specul. in tit. de probatione sen-
tentiæ. §. iuxta, vers. item est nulla ratione litigatorum,
ver. excommunicatus. Iacob. de Arena in quadam di-
sputatione incipiente. Quæstio est, quam sequitur. Dec. in
cons. 275 nu. 2. vers. sed præmissis minimè obstantibus. Et
est magis cõmunis opinio, vt per Alexand. in l. 1. §.
sublata nu. 1. & 2. ff. ad Trebell. Rot. Genuę in decis. 180
nu. 8. & ideò neq; iudicium agitari potest corã iudi-
cibus cui obstat d. clausula sublata, q. deficit p[er]sona
iudicis, quę est vnũ de requisitis in iudicio, c. fraus de
verb signific. Neq; aliter superior adiri potest aliquo
remedio, sed ad eundẽ met superiorẽ, qui statutũ cõ-
didit, & d. clausulã, sublata &c appositi, vel illeschus,
q. potest cõcedat facultatẽ. Zabarell. in c. q. diligẽtia
in 5. q. de elect. Gõdissaluus de Villa Diego in tract. de
legato, q. 7. nu. 32. Put. decis. 50 nu. 5. lib. 1. Paris. in cons. 5.
nu. 133. & cons. 38. nu. 7. vol. 4. Ruin. in cons. 21. nu. 15.
vol. 1. Vcrall. in decis. 134 nu. 4. parte 3.

Neque

Neque potest fieri aliquod fundamentum ex eo,
quod dictum statutum, *in cap.* 113. reseruet facultatē
dominis derogandi dictis statutis.
29 Primò, quoniam illud verbum Dominis † intelli-
gendum est de ipsis Dominis statuentibus, & non de
alijs inferioribus, quibus talem potestatem derogan-
di concessam esse non appareat; nam & statutū con-
tra ius commune ab ipso iure communi interpreta-
tionem recipit, in eo quod ius cōmune non corrigit,
30 † gloss. *in cap. cum dilectus de fide instrum. glo. & Doct.
in l. si serui vestri, C. de noxalib.* Gozadin. *in consil.* 19.
num. 6. Ruin. *in cons.* 29. *num.* 5. *& consil.* 32. *num.* 11. *&
consil.* 38. *num.* 6. *volum.* 3. Alex. *in l. inter catera, num.* 5.
ff. de liber. & posthum. Roland. *in consil.* 71. *nu.* 33. *vol.* 3.
Curt. iun. *de communi, in cons.* 7. *nu* 8. sed de iure com-
muni is, qui clausulam sublata apposuit, is derogare
debet, & non alter, vt probaui, quia per eam clausulā
cuilibet censetur ablata facultas, ergo non potest di-
ci ipsos Dominos oratores potuisse derogare, nisi
appareat eisdem concessam fuisse facultatem.
Secundò, quia in eodem statuto *cap.* 113. est appo-
sita clausula derogatoria derogatoriarū per illa ver-
ba (*& se alcuna cosa de detti statuti s'impetrarà, ancora
che si derogasse al presente statuto & ancora che in tal de-
rogatione vi fosse posta la clausula motu proprio, o vero
qualunque altra clausula derogatoria, sia per l'istessa rà-
gione senza altro fatto, nulla*) Quæ clausula adeo ver-
bis præcisis facta, importat, vt nec per eosdē quidem
31 statuentes † reuocari possit per aliam clausulam, quæ
eisdem verbis concipiatur, etiam si expressa de clau-
sulis derogatorijs mentio fiat, vt fuit resolutum in
Rota Romana, quæ est omnium magistra in istis
clausulis *in decis.* 137. *num.* 2. *part.* 1. *in nouissimis*, ex
quo argumentari licet, nam si ipsi Domini statuētes
sibi met ipsis facultatem derogādi abstulisse dicun-
tur, multò minus eisdem dd. oratoribus facultatem
derogandi concessisse censentur.
Tertiò etiam cum præsupposito potestatis, adhuc
dicendum est prædictos Dominos oratores non ali-
ter voluisse derogare illis quibus ante derogationē
ius quæsitum erat, nimirum quia vigore testamenti
per prius nulliter facti, pro vt in hoc casu, proximio-
res, in quorum præiudicium factum erat, succedere
poterant, quoniam superior nunquam censetur alicui
32 † præiudicium facere voluisse. *l. hoc iure. ff. de aqua
quotid. & æstiu. l.* 1. *§ si quis ex riuo. ff. ne quid flumin.
public. l.* 1. *§ si quis à princip. ff. ne quid in loco public.*
Imò nec princeps de plenitudine potestatis potest
præiudicare iuri tertij. Gabriel. *in titul. de iure quæsito
non toll. conclus.* 1. *nu.* 1. *vers. contrarium, & vers. tenēdo,
& num.* 6. Hieronym. Gabriel. *in consil.* 193. *numer.* 13.
volum. 2. & hoc intelligitur etiam si illud ius tertio
quæsitum esset sub spe, quia pendente conditione,
actus in seipso dr̄ imperfectus, Ruin. *in cons.* 7. *nu.* 3.
volum. 1. Gabriel. *in d. conclus.* 1. *nu.* 32. *vers. sub limita.*
Peregrin. *cons.* 8. *num.* 48. *vol.* 1. *& in tract. de fideicomm.
artic.* 52. *nu.* 35. *& probatur per l. spera, C. de donationib.*
33 Et clausula motus † proprij nihil operatur in præ-
iudicium tertij. Felin. *in cap. ad aures nu.* 75 *de rescript.*
Rota *decis.* 240. *num.* 3. *part.* 1. *in nouissim.* Gabriel *in
tit. de clausulis vers.* 2. *num.* 67. nec firmat priuilegium
contra ius alteri quæsitum etiam sub spe. Rota *decis.*
451. *num.* 4 *part.* 1. *in nouissimis*.
Quartò, quia quando ex eodem statuto *cap.* 113.
reseruata derogandi facultas dominis intelligeretur
de ipsis dd. oratoribus, qui derogauerunt, illa facul-
tas derogādi reseruata est si derogatio fieret in vni-
uersali, non autem in particulari idcircò, non suffra-
gatur in casu particulari, de quo agimus, in quo ob-
stat supradicta clausula sublata, & obstant, quę circa
ipsam allegauimus; Item quia statim in eodem sta-
tuto subditur, & quod iudices non aliter iudicare
debeant secundum impetrata, sed secundum ipsa
statuta sententiam ferre cogantur; itaque verba fa-
cultatis ad casum vniuersalem restricta sunt, ad casū
particularem prohibita, nec extendenda vltrà ex-
pressa, præsertim in tertij præiudicium, quod statuē-
tes omninò euitare voluerūt dum in particulari de-
rogationem fieri, vel impetrari posse prohibuerunt,
quasi dicentes non esse permittendum in alicuius
particularis præiudicium.
Tertium principale dubium in hac causa est, an
statuta de quibus agitur loquentia de ciuibus com-
prehendant Comitem Vlixem, eiusque successores
in casu de quo agitur, & affirmatiuè resoluendum
esse probo.
Primò, quia ipse D. Comes Vlixes factus erat ciuis
34 † Vulturianus, nimirū, quia per quadraginta annos
continuos inibi habitauit, atque inde nunquam di-
scessit. *l. pupillus. §. incola ff. de verb. significat.* & ibi latè
Rebuff. probat. Alciat. *in lib.* 2. *paradox. c.* 6. præsertim
quia inibi etiam mortuus est, ex quo colligitur eius-
dem animus permanendi, vsque ad mortem, & inibi
elegisse domiciliū, quæ est vera ratio, an incola quis
dici debeat; prout diffusè hanc conclus. probat Io-
seph. Ludouic. *in decis. Perusin.* 76. *num.* 13. qui alios
allegat. Quamobrem agitur, de succedendo ei, qui
subditus est statuto, & de bonis existentibus in terri-
torio statuētium, & ideo minimè *in tract. decis. Rotæ*
673. *par.* 1. *in nouissimis*; quia ibi tam ille de cuius hæ-
reditate agebatur, quam de illius successione colliti-
gantes omnes erant forenses.
Et confirmari potest etiam ex illa opinione, quæ
35 habet statutum esse attendendum † vbi ille tantum
de cuius successione tractatur subditus est, vel ratio-
ne originis, vel domicilij; & bona ipsius in territorio
statuentium sita sunt, quæ sententia est communis,
& verissima, de qua diffusè per Paris. *in cons.* 12. *num.*
12. *vsque ad* 23. *vol* 3. qui alios refert, & Alex. *consil.*
111. *num.* 7. *vol.* 7. post Ancharan. Bald. & alios gra-
uissimos Doctores, quos recensent, & sequuntur, &
hanc sententiam sequitur Rota Romana, vt est de-
cisio Puteir 29 *lib.* 2. vbi probatur hanc opinionē esse
veram, & procedere ex tacita voluntate defuncti.
36 Secundò quoniam statutum, † siue sit conceptum
in rem, siue in personam, semper afficit bona, pro vt
esse communem opinionem attestatur Rota, & illā
sequuta est *in decis.* 304 *nu.* 3 *part.* 1. *in nouiss.* & ideo
respectu bonorum dicto statuto affectorum forēses
ligantur Rota *in decis.* 344 *nu.* 8. *vers. cum disponendo
de rebus li. et etiam forenses*, & hanc esse magis com-
munem opinionem probat, Cardinal. Tuschus *in
ver. statutum, conclus.* 554. *num.* 2. qui plurimos ad hoc
allegat, & licet alios pro contraria parte alleget, ta-
men probat illam magis communem esse verissimā,
37 & ratio est quia statutum rerum † acquirendarū ser-
uari debet, quam rationem considerauit, Put. *in decis.*
29. *num.* 4. *vers. ideo debet attendi locus rerum acquiren-
darum, & num.* 5. *versic. tamen si attendimus rationem
Baldi post alios quos allegat. lib.* 2.
Item addi possunt. Anchar. *in c. canonum statuta in*
12. *quæst. principal. vers. quaro iuxta prædicta de consil.*
Alex. *consil.* 101. *num.* 7. *vol.* 7. Paul. Castrens. *in consil.*
10. *num.* 2. *vol.* 1. Ruin. *consil.* 49. *num.* 7. *volum.* 5. Lupus
allegatione 101. *per totam*, & ibi addentes plurimos cu-
mulant probantes in decisionibus causarum circa
successionem alicuius semper seruanda esse statuta
illius loci, vbi bona sita sunt quantumuis forenses ad
successionem egerint.
Ratio rationis assignari potest, quia cum hæredes
38 † de hæreditate litigant, ipsorum factum interuenit,
quo statuto, & legi ipsius loci necessario supponūtur,
vnde

vnde licet bona hæredum sub statuto nõ includãtur, tamen ex facto ipsorũ includi possunt. Bald. *in auth. cassa nu.* 1. *C. de Sacros. Eccles.* Felyn. *in c. Ecclesia S. Mariæ, num.* 83. *de constit vers. quid autem si ipsi.* Abb. *ibid. num.* 39. Maranta *in disputation.* 8. *num.* 50.

Neque ipsi forenses litigantes coram iudice loci,
39 vbi bona sita sunt, euitare possunt, quin iudiciũ † fiat secundum leges, & consuetudines illius loci, vt not. *in c. illud distinct.* 12. per Innoc. *in rubric. de consuetud.* Cyn. *in l.* 2. *C. quæ sit longa consuetud. & in l.* 2. *C. de constitu. pec.* Abb. *in d. c. Ecclesia S. Mariæ nu.* 41. *de constit.* Franch. *decis.* 285. *nu.* 6. *vers. quia idem*, & ipsi forenses de successione litigantes, non possunt litem habere spreta lege sui superioris. *l. nemo potest, de legat.* 1. *c. requisiuisti, de testament.* sed paria sunt forenses in loco forum territorij, & legibus atque statutis illius loci subijci, vt post alios, quos citat, probat Rnynus *in d. consil.* 49. *num.* 6. *vol.* 3.

Et licet posset allegari in contrarium *decisio Rotæ* 295. *num.* 3. *part.* 1. *in Nouissimis*. Tamen aduertatur, quod omnes Doctores ibi allegati dicunt totum cõtrarium. Nam Socin. iun. *in consil.* 25. *vol.* 3. probat, quod huiusmodi statuta, siue sint concepta in rem, siue in personam ex eo, quia bona afficiunt semper,
40 ideò litigant forenses, † & ideò quia persona forensis venit in consequẽtiam bonorum ligatur statutis, pro quo allegat. Albert. Brun. *in tract. de statut. exclusiuo fœminarum*, etiam in illa decisione allegatus. Ita quod isti Doctores faciũt pro hac causa. Item Ruin. *in cons.* 48. in d. decis. allegatus, non obstat, quia immediatè consil. sequenti dicit totum cõtrarium, quã contrarietatem cõsiderauit etiam Rota *in decis.* 304. *num.* 1. *part.* 1. *in Nouissim.* Item Alex. *in consil.* 100. *num.* 2. *vol.* 3. *tractat. de statutis de lucro dotis*, non autem de bonis subditis territorio statuentium, *& in cons.* 44. *nu.* 15. *vol.* 5. *tractat. de statuto excludente ingressum Monasterium*, qđ dicit nullũ ex defectu potestatis. Itaque dicta *decisio* 295. nihil obstat. Addo, quod ipsa non est decisio Tribunalis Rotæ, sed quidam discursus, quem fecerat ille auditor causæ, vt partes potuissent considerare ea quæ ipsis necessaria erant in iure, & Doctores in dicto discursu allegati non faciunt ad propositum, vt ostendi.

Votum Putei 29. *lib.* 2. nec est decisio Tribunalis Rotæ. Sed est suum proprium votum, sed quando non sustineretur vt votum potest ex doctrina Salyceti ibi allegati sustineri, ex ea potissimum ratione, quia statutum disponit de rebus, ideò ligat forenses petentes successionem, bonorum existentium in territorio statuentium.

Neque obstat *decisio* 304. *parte* 1. *in Nouissimis*, q̃a ibi concluditur incolam Vrbis posse succedere patri forensi in bonis sitis in territorio Romano. Sed maior ratio est, quia bona in territorio statuentium sita sunt, *vt ibi num.* 8. cùm disponendo de rebus liget etiam forenses.

Nouissimè rogatus sum, vt scriberem super difficultate à Dominis scribentibus pro parte contraria bene discussa, ex eo, quia adest alterum statutũ Vulturinæ *sub cap.* 198. quo disponitur, *Che nissuno possa per alcun modo alienare ne forastieri*. Et ideò dicunt, q̃
41 cùm hoc statutum vniuersaliter prohibeat † alienationem in forenses, comprehendit omnem casum tã qui fit inter viuos, quam qui fit in vltima voluntate, pro vt ipsi, ad hoc plurimos Doctores allegant, & omnes cumulantur à Roland. *in cons.* 80. *in* 4. *conclus. vol.* 3. & hanc eandem sententiam tanquam veram, ego sequutus sum *in consil.* 382. *num.* 27. *ad finem, & in tract. de iurisdict. part.* 4. *cent.* 1. *casu* 8. vbi egi de Statu Ferrariæ prohibente alienationem in extraneos.

Quibus tamen non obstantibus, per ea quæ in facto proponuntur contrarium decidendum est.

Quoniam certum est, huiusmodi statutum circũscriptus illis verbis à principio positis, *che niun possa per alcun modo alienare ne forastieri*, loquitur de alienatione quæ fit ab homine, nam statim subdit, & in casu alienationis factæ, illa bona alienata possint recuperari per hæredem alienanns, sed alienatio, quæ
42 fit, ab intestato † non fit per hominem, sed à lege ad not. per omnes scribentes *in l. si ita quis. §. ea lege. ff. de verb. obligat.* Alex. *in l. qui Romæ. §. cohæredes ff. eod. tit. & in consil.* 56. *vol.* 1. *& in consil.* 9. *vol.* 3. & ad hoc plurimos allegat Gabriel *in suis comm. conclus. in tit. de fideicommiss. conclus.* 10. *num.* 27.

Item præsuppono, quod hoc statutum prohibens alienationem est contra dispositionem iuris cõmunis permittentis vnicuiq; dispositionem rei suæ, etiã in forenses, ad libitum *l. in re mandata. C. mandati cũ similibus*, & ideò interpretandum est, vt quanto minus corrigat. *c. cum dilectus. de consuetud.* Alex. *in l. inter cætera num.* 3. *ff. de liber. & posthum. & in l.* 3. *§. prætor, col.* 4. *ff. de damn. infect.* Paris. *consil.* 46. *num.* 68. *vol.* 1. *& consil.* 85. *num.* 38. *eod. vol.* & Ias. *in l. omnes populi* probat hanc esse communem opinionem.

Ergo nisi adessent illa verba, *per alcun modo*, quæ à D. aduersarijs vniuersalia dicuntur, non posset intelligi, nisi, vel solum de alienatione inter viuos, vel saltem, vt non comprehenderet alienationem quæ fit à lege nimirum, per successionem ab intestato.

Ex his ego formo rationem hoc statutum correctorium iuris communis prohibens alienationem simpliciter loquitur, non autẽ vniuersaliter, ipsam alienationem prohibet, ergo non comprehendit aliena-
43 tionem, quæ fit à lege, † & defertur proximiori ab intestato morienti. *l. cum pater. §. cum inter de legat.* 2. Bartol. *in l. peto. § fratre de legat.* 2. Cephal. *in cons.* 252. *num.* 81. *vol.* 2. cum alijs multis ad hoc allegatis per Roland. *in d. consil.* 80. *num.* 32. *& plur. seq. vsque ad num.* 37. *vol.* 3.

Quod autem hoc statutum non loquatur per verba vniuersalia probatur, quo nam tunc per vniuer-
44 salia loqui dicitur, quãdo relatis † aliquibus modis alienationis superadditur, & alio quouis modo, *vt in Auth. de restitut. fideicommiss.* vbi fuit prohibita alienatio, per vẽditionem, donationem, permutationẽ, & alio quouis modo, quo casu censetur ꝓhibita etiã per viã vltimę voluntatis, vt ꝓbat Rol. *in d. conclus.* 4. q̃ casus fuit excogitatus à D. scribẽtibus ex aduerso, sed in casu nr̃o minimè fuit hoc modo dispositum.

Idem si dictum fuerit quocũq; modo, vt cõsiderat Ruyn. *in cons.* 98. *nu.* 11. *vol.* 2. vbi probat in pũcto casus nostri, quod illud verbum dicitur vniuersale, qđ non recipit restrictionem. Item dicit *in consil.* 163. *num.* 26. *volum.* 5. post alios, quos allegant, tam ipse quam Roland. *in d. conclus.* 4.

Sed in casu nostro verba (*nissuno per alcun modo*) non possunt dici vniuersalia, quia recipiunt restri-
45 ctionem, nam verba aliquo modo † verificantur etiam in minimo *gloss. in clem.* 1. *verbo parte. de foro compet.* Rimnald. sen. *in cons.* 210. *num.* 9. Rim. iun. *consil.* 782. *num.* 64. *& cons.* 797. *num.* 65. Dec. *cons.* 455. Nam pronomen aliquod minuit de ꝓprio significato, & restringitur ad quodcunque minimũ. Crauett. *cons.* 135. *num.* 29. Rota Genuæ *decis.* 36. *num.* 8. Anchar. *in cons.* 160.

Et ita restat quod nos non sumus in causa d. 4. cõclusionis Rolandi, & allegatorum per Dominos ex aduerso, sed in casu, quo simpliciter alienatio à statuentibus in extraneos prohibita est. Ideò tunc non comprehenditur ea alienatio, quæ non fit ab homine, sed à lege, videlicet per successionem

ab

46 ab intestato, † vt Roland. *in d. conclus. 2. & 3.* probat esse communem opinionem cum alijs quam plurimis ad hoc allegatis à Surdo *in consil. 394. numer. 15. volum. 3.*

Et hanc opinionem sequuta est Rota Romana, quod per prohibitionem alienationis non intelligatur ea alienatio, quæ fit à lege per successionem ab intestato, *vt in decis. 316. num. 4. par. 1. in nouissimis.*

Sed esto, quod hæc verba, *per aliquem modo*, essent vniuersalia, & comprehenderent omnem casum, ita vt intraret d. 4. conclus. Roland. Tamen hęc procedunt, quando prohibitio alienationis vniuersali-
47 ter facta est in personam acquirentis † non autem in personam alienantis, vtporè si statutum diceret, nullus forensis possit acquirere, quocunque modo, vel titulo, secus si dicat nullus possit alienare quocũq; modo in forensẽ, quia hoc casu nullus alienat, sed lex defert, prout declarat Paul. de Castr. *in d. l. si ita quis §. ea lege ff. de verborum obligat. & in consil. 61. volum. 1.* quem ita allegat Ruyn. *in cons. 144. num. 1. volum. 3.* & omnes ita allegat Decian. qui etiam ita probat *in cons. 35. nu. 58. vol. 1.*

Vltimò dico, quod etiam si hoc statutum comprehenderet forenses, tamen hoc intelligitur, quantum ad acquisitionem Dominij rerum alienari prohibitarum non autem, quantum ad habendum pre-
48 tium illatum. † *l. filiusfamilias. §. sicut alicui delegat. 1.* vnde qui volunt successores legitimos forenses dicto statuti excludere, debent eisdem soluere precium, prout *d. l. si filiusfamilias. §. si quid alicui*, notant Bart. Angel. & Castrensis item Bald. *in l. apud. §. constat de legat. 1.* Aut quòd ipsi forenses debeant habere rem immobilem, vt vendant ipsis ciuibus *gloss. in cap. 1. verbo domum de religiosis domib. lib. 6.* Federic. *in cons. 12. & cons. 16.* Cyn. *in l. Deo nobis. C. de episcop. & cleric.* Abb. *in cap. in præsentia colum. pen. de probationibus.* Curt. sen. *in cons. 37. num. 37. in fine.* Ruyn. *in cons. 139. num. 24. volum. 5.* Quos omnes sequitur Decian. *in cons. 35. nu. 62. vol. 1.*

S V M M A R I A.

1 *Filius ex fœmina non potest esse proximior in gradu agnationis.*

2 *Nepos ex filia non est de descendentibus aui materni.*

3 *Proximiorum appellatione, qui sint in gradu agnationis, non veniunt masculi descendentes ex fœminis.*

4 *Familiæ appellatio intelligitur de agnatione.*

5 *Agnati, si vocantur a testatore, excluduntur fœminæ.*

6 *Ratio exclusiua non mutatur, mutato sexu.*

7 *Fœminæ non veniunt appellatione descendentium, stante statuto exclusiuo fœminarum propter masculos.*

8 *Persona non expressè exclusa, censetur exclusa propter rationem exclusionis.*

9 *Statutum excludens filiam, dicitur excludere descendentes ex ea.*

10 *Fideicommissum nouum, quando censeatur factum per rationem superadditam n. 1. & num. 13.*

11 *Verba prolata per modum rationis inducunt dispositionem.*

12 *... secus si sint prolata per modum enunciationis futuri euentus.*

14 *Fideicommissum est ampliandum ad limites rationis præcedentis.*

15 *Familiæ appellatio, quando intelligatur de agnatione.*

16 *Fideicommissum absolutum inducitur per clausulam, quia volo, &c.*

Fideicommissum vocans proximiores de agnatione non comprehendit descendentes ex fœmina.

CONSILIVM LX.

FILIVS masculus ex fœmina in fideicommisso D. Ambrosij Bozuli, de quo agitur, nullo modo ex propria persona succedere potest, quoniam testator post institutos, & substitutos omnes filios masculos, ad inuicem, alteram substitutionem fecit ad fauorem familiæ, & agnationis dicens; & ipsis filijs, & descendentibus suis quandocunque decedẽtibus, eo casu in reliquis omnibus bonis substituit proximiores in gradu agnationis ipsius testatoris.

1 Sed filius ex fœmina † non est proximior in gradu agnationis istius testatoris, quoniam nepos ex fœmi-
2 na non est de descẽdẽtibus † aui materni. Bal. *in cons. 40. col. 2. ver. sed isti nepotes vol. 3.* & secutus est Robert. Salyc. *inter consilia eiusdem Bald. 205. col. fin. vers. quod obs. vol. 5.* vbi probat, quod nepos ex filia impropriè dicitur descendere ab auo materno, & quòd non sit de genere, nec de generatione sua. firmarunt Andr. *in cap. 1. nu. 2. de success. feud.* Curt. iun. *in tract. de feud. par. 3. nu. 29.* Thom. Marin. *in tit. de feudo fœminino nu. 44.* Corn. *in cons. 190. nu. 3. vol. 3.* Quos omnes plurimis sequutus est Menoch. *in cons. 172. num. 26. vol. 2. & in cons. 400. nu. 52. vol. 4. & in cons. 774. num. 5. vol. 8. & in cons. 875. nu. 18. vol. 9.*

Et licet ibidem Menoch. referat multos alios, qui tenent contrariam opinionẽ, videlicet quod nepos ex filia sit de descendentibus aui materni, tamen in casu de quo agitur, illorum doctrinæ applicari non possunt, quoniã testator vocauit proximiores in grã-
3 du † agnationis ipsius testatoris. sed nepos ex filia nõ dicitur de agnatione ipsius *l. 1. ff. de iur. immun. gl. in auth. de incest. nupt. in princ. in vers. generi* Bal. *in l. 2. nu. 7. C. de iur. emphyt.* vb. quod emphyteusis concessa in certas generationes, non includit filios masculos ex fœminis, q̃a nõ sunt de illius generatione, & familia, & plures ad hoc citat Menoc. *in d. cons. 172. n. 28. vol. 2.*

Item, quia iste testator post factam dictam substitutionem in reliquis omnibus bonis, addit, item voluit, iussit, disposuit, & ita ordinauit, ad hoc, vt dicta eius bona, & hæreditas perpetuò conseruetur in descendentes suos, & substitutos, vt supra nec exeant familiam, & nomen suum. sed appellatio familiæ
4 † intelligitur de agnatione sua Bart. *in l. tutelas. n. 4. ff. de capit. diminut. in l. 1. in princip. ff. ad Syllanian. in lege pronunciatio. §. familiæ. ff. de verbo. signific. in l. unic. nu. 4. C. de conductor. & procurat. prædiorum fiscal. lib. 11.* Socyn. iun. *in consil. 94. num. 9. volum. 1.* Alexand. *in consil. 213. num. 3. volum. 6.* Corn. *in cons. 113. & volum. 4.* plures alios referunt Peregrin. *de fideicommiss. artic. 22. num. 27.* & Menoch. *lib. 4. præsumpt. 88. nu. 12.* qui omnes probant familiam, & agnationem esse vnam & eandem rem.

5 Sed quando testator vocat agnatos, † & sic masculos, dicitur ex hoc capite inclusiuo masculorum, excludere fœminas Bartol. *in l. 2. §. videndum in 2. ff. ad Tertullian.* quem sequuti sunt Corn. *in consil. 133. num. 9. volum. 2.* & Socyn. *in consil. 81. num. tertio, versicul. secundum, quod, & num. quarto volum. quarto.* Ruyn. *in cons. 205. num. quarto, & sequent. volum. 2. & in cons. 107. nu. 7. volum. 3.* Paril. *in cons. 23. num. 24. & sequent. volum. 2.* Socyn. iun. *in cons. 29. nu. 10. & seq. & num. 31.*

num.31.v olum.8. ergò filius masculus ex fœmina ex-
clusa per verba testatoris non potest venire , neque
potest dici de descendentibus ipsius aui materni ,
6 quia † mutato sexu non mutatur ratio exclusiua.
Bald. in l. maximum vitium colum. 2. versic. & idem
dico. Cod. de liber. prateterit. cum non possit ipse filius
succedere, nisi tanquam matris imago, idem dixit
Bald. in consil.40.colum.secunda, versic. non obstat. l. 1.
Cod. de condict. incerti volum. 3. ergo si mater est ex-
clusa, etiam eius linea exclusa esse debet, nec de de-
scendentibus aui materni dici potest.

Tantò magis, quia Papiæ, extat statutum quod
stantibus masculis fœminæ non succedant, quo ca-
7 su fœminæ † non veniunt appellatione descenden-
tium, vt post plurimos relatos, probat Menoch. in
consil. 420. num. 29. volum. quinto, & in consil. 1079.
num 29. volum. 11. & in lib. quarto præsumpt. 85. num.
29. & ita fuit decisum. Rota decisio. 255. num tertio,
parte prima; in vltimo impressis, ergo si filiæ fœminæ
non sunt de descendentibus testatoris multo minus
nepotes ex dictis filiabus de dictis descendentibus
dici possunt, argumen. l. si viua matre, Cod. de bonis
8 maternis, quia quando persona non expressa † con-
iungitur expresse, vel illius radicem sequitur semper
militat eadem ratio exclusionis. Gabriel. in consil.
59. num. 3. & 4. volum. secundo. Castrens. in consil. 119.
num. quarto in fin. volum. primo, vbi quod statutum
loquens de vna persona extenditur ad alteram, quæ
venit et illa mediante, Gratus in consil. 19. numer. 26.
volum. primo. Ergo idem ius dicendum est de descen
9 dentibus ex filia, † quod iudicatur de ipsa filia, quæ
est principium lineæ fœmininæ. Paul. de Castr. in l.
maritus num. 5. Cod. de procurator. & ibi Ias. numero 3.
Alexand. in consil. 45. volum. tertio, & in consil. 3. num.
8. volum. 6. Curt. iun. in consil. 122. num. 6. Ergo nepos
ex dicta filia per Statutum exclusa non potest dici
de descendentibus ipsius testatoris, ad effectum, vt
ex persona propria illius successionem prætendere
possit.

Et quod in hoc articulo omnem dubitationem
penitus tollit, est, quia hic testator post dictam
substitutionem fideicommissariam de proximiori-
bus in gradu agnationis suæ, addidit rationem. Ad-
hoc vt dicta eius bona, & hæreditas perpetuo con-
seruetur inter descendentes suos, & substitutos vt
supra, nec exeant familiam, & nomen suum. At-
que dictam rationem addidit per nouum fideicom-
10 missum, quia dixit. Item † ipse testator ita voluit,
iussit, & ordinauit, & vult, habet, disponit, & or-
dinat ad hoc, vt eius bona, &c. Sed verbum volo
disponit, & importat fideicommissum. l. verbum vo-
lo, C. de fideicommiss. l. secunda, C. communia de legat.
Castrens. in consil. 447. num. primo, versic. cum volum
volum. 1. Curt. iun. in consil. 161. num. 9. Socin. in l. qui
Romæ, §. cohæredes num. 21. Menoch. consil. 197. num.
21. vol. 2.

11 Item, quia testator protulit dicta verba † per mo-
dum rationis, & ita prolata operantur dispositionē.
Bartol. in l. qui volebat in fin. ff. de hæred. institut. & in
l. si socer. §. Lucius num. 4. ff solut. matrimon. & in l. pa-
ter filium, §. fundum num. 3. in fine delegat. 3. vbi di-
12 stinguit. Aut sunt prolata per modum † enunciatio-
nis cuiusdam futuri euentus, & tunc non inducunt
dispositionem; secùs si sunt expressa per modum ra-
tionis, prout in hoc casu, quam theoricam Bartoli,
sequuntur Roman. in consil. 457. num. primo. Ca-
strens. in consil. 77. num. quinto. volum primo. Dec. in
consil. 182. num. 4. Roland. in consil. 6. num. 21. volum.
4. & illam doctrinam esse communiter receptam, at-
testatur Peregr. qui alios refert in consil. 49. nu. 2. vol.
3. & in cons. 44 nu. 23. & 28. vol. 2.

Sed verba ita prolata per modum rationis am-
13 pliant fideicommissum præcedens, & inducunt † ve-
rum fideicommissum. Crot. in §. diui num. 27. versic.
aliquando, & quando, post Socin. & alios relatos,
Paul. de Castr. in consil. 302. num. quinto volum. primo.
Curt. iun. in cons. 43. num. 11. Socin. cons. 43. num. pri-
mo, & sequent. & per totum volum. tertio. Paris. in con-
silio 52. num. 16. volum. tertio. Alciat. in d. §. diui num.
49. Mantic. de coniectur. vltim. volunt. lib. 6. tit. 14.
num. 23. Surd. in cons. 96. num. 21. & 43. & sequent.
volum. primo. Ergo supradictum fideicommissum
est ampliandum ad limites rationis; Ne exeant fa-
miliam, & nomen ipsius testatoris, ita vt dicti de-
scendentes ex fœminis non sint vocati, quia non
sunt de familia, nec de nomine ipsius testatoris.
14 Et quod fideicommissum † prius explicatum sit
ampliandum ad limites rationis subsequentis pro-
batur per regulam. l. cum pater. §. dulcissimis de legat.
secundo. Bartol. in l. regula. §. cum quis. ff. de iuris, &
facti ignorant. Mantic. d. lib. sexto titul. 14. num. 21. &
qui alios refert attestantes de communi. Iul. Clar. in
§. testamentum quæstio. 76. versic. idemque maxime in fi-
deicommissis. Surd. in consil. 67. num. 25. & sequent. vol.
1. Peregrin. in d. consil. 44. versic. vbi plurimos refert,
omnes concludentes per generalitatem rationis à
testatore dictam ipsum fideicommissum præcedens
esse ampliandum ad limites eiusdem rationis. Paris.
in cons. 7. num. 18. volum. 3. Betous cons. 64. numero 17.
volum. secundo. Roland. in cons. 6. versic. volum. quarto.
Alba. in consil. 54. num. 4. Ergò fideicommissum in-
ter descendentes testatoris.

Item fideicommissum de proximioribus in gra-
du agnationis ipsius testatoris, est ampliandum, &
intelligendum. Ne exeāt familiam, & nomen ipsius
testatoris, quamobrem filius ex fœmina, qui non est
de familia, nec de agnatione testatoris, non potest
prætendere vocationem ex propria persona tanquā
de descendentibus illius.

Sed ad quid aduersarius studet nunc expiscari ex
Peregrino, quid intelligatur per familiam, & quid
per stirpem. Bona fide afferat verba. Peregrini ar-
tic. 22. n. 26. Illic cōtra vero, quod familia, &c. Vide-
15 bit Peregrinum fateri familiam † testatoris non
sumi debere pro quibuscunque descendentibus,
sed solum pro agnatione illius, qui iuxta consi-
lium. Alexand. cons. 213. in 6. notat familiam della
Turre intelligi, & sumi pro agnatione testato-
ris della Turre. Colligamus igitur etiam cum Pe-
regrino familiam, stirpem, nomen de Bozullis
hic sumi pro agnatione testatoris de Bozullis,
nec in hoc suo fideicommisso alios vocare, quam
Bozullos.

Adde fideicommissum hoc latissimum, & abso-
lutum, non in casu delicti solum, vt latè probat D.
Flauis Tottus, in sua nouissima allegatione, quæ inci-
pit cum testator, &c. Ita esse manifestum, quia conti-
net clausulam absoluti fideicommissi, iuxta proba-
tissimum axioma, vbi ponitur clausula.
16 Quia volo, ibi esse fideicommissum absolutum,
quæ clausula, quia volo hic ponitur dum ait testator
voluit, iussit, disposuit, ordinauit, vult vt bona per-
petuò conseruentur in substitutos descendentes, vt
supra. Sed paulo supra nominauit agnationem, seu
proximiores de agnatione ergo descendentes, vt su-
pra sunt agnati. Imò illa particula, vt supra oscitan-
ter lecta ab aduersario ostendit hic descendentes su-
mi pro agnatis, seu descendentibus de agnatione te-
statoris, quæ singula hic posita voluit esse in omni
parte testamenti reperita.

Nec dicat vocare descendentes ex fœmina,
quia vocat descendentes Annæ Chilinæ, quia hos
vocat

vocat solum in re particulari, 1. in domo quo nihil clarius afferri potest ad ostendendum fœminas, & ab eis natos ab hoc testatore excludi. Propterea Pauli Mariæ Castellani prætensio potius certè ridenda, quam confutanda est, dum putat se ex propria persona ex hoc fideicommisso vocatum.

S V M M A R I A.

1 *De linea ad lineam non fit transitus, etiam si in altera linea proximiores reperiantur.*
2 *Linea diuersorum, quando institutæ dicantur.*
3 *Clausula de, harede in haredem, quomodo intelligatur.*
4 *Proximitas vltimi morientis attendenda est in fideicõmisso.*
5 *Testator præsumitur dilexisse prius vocatos.*
6 *... & nepotem ex filio pradefuncto sicut filium.*
7 *Fœmina continetur appellatione heredum, & descendẽtium.*
8 *Fœmina de prima linea excludit masculum de altera linea.*
9 *In fideicommissis linearibus, in quibus succedit fœmina de linea, quis non dicitur decedere sine liberis, si superest fœmina ex qua sit spes, quod aliquis nasci possit.*
10 *Dispositio testatoris respectu linearum potest stare in suspenso, donec aliquis de linea nasci possit.*
11 *Vocatus de altera linea admittendus non est, donec aliquis de priori nasci possit.*
12 *Nasciturus sub spe facit partẽ ad exclusionem alterius.*
13 *L. si agnatis. ff. de rebus dubijs, nõ procedit, si testator intellexit de nascituris.*
14 *Conditio, si absque filijs, an deficiat propter spem filij nascituri ex fœmina.*
15 *Familiæ suæ rationem, quando testator habuisse dicatur.*
16 *Agnationis ratione habita, non veniunt masculi ex fœminis.*
17 *Agnationem conseruare quid sit.*
18 *Familiam conseruare nõ dicitur, si extraneum instituit sub onere assumẽdi cognominis, si nullum habeat de sua agnatione.*
19 *Agnationis conseruandæ ratio restringenda est ad casũ a testatore expressum.*
20 *... & hoc procedit etiam in statutis, ita vt non extendatur ad alias personas.*
21 *Filiorum appellatione continentur nepotes in fauorabilibus.*
22 *Expressum dicitur, quod in ratione continetur.*
23 *Agnationis conseruandæ ratio intelligitur de agnatione testatoris non instituti.*
24 *... non intelligitur habita propter onus extraneo adiectum de assumendo cognomine familiæ testatoris.*
25 *... est potius ratio opinatiua quam finalis.*
26 *Masculorum appellatione, venit masculus ex fœmina, quando testator non habuit rationem agnationis conseruandæ.*
27 *... etiam ad exclusionem pauperum Christi.*
28 *... etiam in feudis.*
29 *Fideicommissum non inducitur per verba enunciatiua inter personas diuersas.*
30 *Descendentium appellatione continentur fœmina.*
31 *... etiam si adijciatur alicui nomini masculinitatem significanti.*
32 *Fœmina, quæ superest ex linea excludit masculum alterius lineæ in feudis.*
33 *Heredum appellatione continentur fœminæ.*
34 *Fœmina ex filio masculo est de linea masculina testatoris.*
35 *Emphyteusis concessa pro se, & descendentibus per virilem sexum comprehendit fœminas.*
36 *Filia, quæ descendit ex masculo excludit fratres alterius lineæ.*
37 *Clausula de herede in heredem, & de descendente in descendentem includit fœminas.*
38 *... & non stat accessoriè sed potius ampliatiuè, & dispositiuè.*
39 *Verbum, debet, importat necessitatem.*
40 *Dictio, ad vnguem, importat formam.*
41 *Omnia verba quæ stant de per se, dicuntur dispositiuè prolata.*
42 *Verba sunt dispositiua, quando sunt disiuncta, & separata.*
43 *Clausula de descendente in descendentem, non comprehendit fœminas, quando testator habuit rationem agnationis.*
43 *Præsumptio, quæ resultat ex vocatione primogenitorũ, tollitur per alias præsumptiones.*
44 *... & cessare debet per præsumptionem maioris affectionis.*
45 *Primogenituræ in successione sufficit vocatum existere tempore euenientis conditionis.*
46 *Conditio, si absque filijs non dicitur defecisse, quandiu est spes, quod quis nasci possit de linea.*
47 *Fœmina vocata ad feudum non succedit, existente masculo.*
48 *... aliquando conditionaliter succedit, donec masculus nascatur.*
49 *Fœminæ in successione aliquando sunt impeditæ per masculos sicut secundogenitus est impeditus per primogenitum.*
50 *Substantia actus non potest esse in pendenti, sed potentia passiua succedendi potest esse in pendenti.*
51 *Successionis effectus secundum mentem testatoris potest stare in suspenso.*

Hæreditas quando deuoluenda est de linea ad lineam, nunquam admittitur aliquis de vlteriori linea, quãdiu est spes, quod aliquis nasci possit ex fœmina proximioris lineæ; & quod masculus ex fœmina admitti possit, in casu de quo agitur.

CONSILIVM LXI.

BICVNQVE hereditas deuoluenda est ordine successiuo de hærede in heredem, & hereditas deuenit ad vnam lineam, quãdiu superest masculus, siue fœmina ex illa linea,
1 † nunquam fit transitus ad aliã lineam, etiamsi in altera proximiores reperirentur. Andr. *in cap. 1. de eo, qui sibi, & heredibus suis*. Decian. *responso 98. num. decimotertio, volum. 3.* Peregrin. *de fideicommiss. articul. 13. numero 74.* qui alios referunt, quia inclusio vnius lineæ, est alterius exclusio, Forster. *de successio. ab intestat. lib. tertio cap. 33. num. 15.* Menoch. *in consil. 6. nu. 350. vol. 2. qui alios refert.*

Sed in casu de quo agitur Dom. Nicolaus Rusca nullos habens agnatos, vel nullam de illis vocem habens, instituit suos heredes quatuor filios suæ sororis, & Do. Herculis Pusterlæ, hoc ordine instituit sibi hæredem D. Christophorũ Pusterlam, quẽ grauauit de assumẽdo eius cognomine Rusca, & de deferẽdo

 torque,

torque, cum certa imagine, eodemque modo grauauit eius filium primogenitum nasciturum, & filium dicti primogeniti, & quod iste modus debeat seruari de hærede in hæredem, & de descendente in descendentem respectu primogeniti semper vsque in infinitum. Et morienti Christophoro sine filijs masculis, sibi & d. Christophoro instituit Vbertum fratrem dicti Christophori, & moriente Vberto sine filijs instituit Franciscum fratrem dictorum institutorum, & moriente Francisco sine filijs instituit Prosperũ fratrem illorum.

2 Ergò dicitur instituisse lineas † vocatorum, vt probat Decia *in d. responso 98. n. 13. vol. 3.* Item quia clausula de hærede in heredem in perpetuum facit fideicommissum successiuum in perpetuum, ita qđ vnus
3 descendẽs † ex altero dicatur grauatus alteri restituere, vt probo diffusè *in tract. de clauſ. par. 3. clauſ. 13.* & in fideicommissis succeditur vltimo morienti, cuius
4 proximitas † attendenda est, vt sepissimè decisum fuit, & est *in digest. nouiſs. tomo 8. tit. de fideicommissum cap. proximitas*; ergo descendens succedit descendenti, ita vt excludatur altera linea.

Quamobrem D. Antonia, quæ est in prima linea vocatorum, quia neptis Christophori excludit Do. Franciscum iuniorem nepotem Francisci senioris in tertia linea vocatorum existentis, quia sicut testa-
5 tor præsumitur plus dilexisse eos, † quos prius vocauit. *l. publius. §. fi. ff. de condit. & demonstr.* Menoch. *in conſ. 954. nu. 47. vol. 10.* Item æquè præsumitur dilige-
6 re nepotem † ex filio præmortuo, ac ipsum filium. Menoch. *conſ. 668. num. 3. vol. 7.* nam qui diligit aliquem præsumitur dilexisse eius filios. Menoc. *conſil. 724. num 11. vol. 8.* & sicut præsumitur magis dilexisse filium in portione, quam sibi reliquit, ita in illa portione magis præsumitur dilexisse descendẽtes ab eo, Menoch. *conſ. 680. nu. 23. vol. 7.*

Tertio magis, quia testator vocauit dictas lineas per verba cõprehẽdẽtia fœminas, quia appellatione
7 hæredis comprehenditur † fœmina, & appellatione descendentium etiam fœmina continetur. *l. fin. C. de fiis. & legat.* Menoch. *lib. 4 præſumpt. 91. num. 2.* Quia vtrumq; nomen, tàm hæres, quàm descendens est cõmune, tam ad masculos, quàm ad fœminas, & ibi Menoch. probat hoc esse de regula, & plurimos allegat.

8 Et quod fœmina † de prima linea excludat masculum de altera linea, probatur per *c. 1. de natura ſucceſs. feudi*, vbi cum præsupposito, quod fœmina non succedat in feudo extante masculo, disponitur quod si feudum peruenisset ad vnum ex fratribus, & deficiẽte masculi eius, ad quem peruenit tunc masculi ex altero fratre, qui non sunt de linea eius, ad quem peruenit excluduntur à fœmina, & ita in maioratu, & in omni materia, probat latissimè. Surd. *in conſ. 316. nu. 38. & ſeq. vol. 3.* qui plurimos refert, *& in conſ. 349. nu. 21.* quia donec aliquis extat de linea grauati, is semper præfertur alteri. Ceph. *in conſ. 457. nu. 5. & ſeq. poſt Soc. in conſ. 25 a. nu. 17. verſ. ad primam reſpondeo vol. 2.* idem Cephal. *in conſ. 489. num. 62. & in conſ. 493. nu. 42. & ſeq.* Pett. de fideicommiss *q. 11. num. 5. & 73. & 132.* Gabriel. *in conſ. 112. num. 13. vol. 1.* Natt. *in conſil. 22.* Molin. *de primogen lib. 7. c. 4. num. 14.*

Difficultas huius causæ consistit, in respondendo rationi contrariæ: nam hic testator post institutionẽ primæ lineæ dixit. Et si Christophorus decesserit sine filijs masculis, instituo Vbertum, & si iste sine filijs instituo Franciscum, sed verum est, quod Christophorus decessit sine filijs masculis relicta dicta Antonia nepote, ergo venit casus institutionis in tertia linea, in qua existit D. Franciscus iunior nepos dicti Francisci tertio vocati.

Respondetur, quod in fideicommissis linearibus
9 † in quibus succedit fœmina de linea, nõ dicitur quis decedere sine liberis, si superest fœmina ex qua sit spes, vt filij nasci possint. Ita dixit Roman. *in conſil. 134. nu. 5. verſ. in contrarium*, vbi quod credẽdum est testatorem voluisse, antequam filij aliarum linearũ succederent, expectandum esse donec filij, & descendentes ex vocatis in prima linea succedere potuerunt. Item quia vt probatum est ex ordine vocationis præsumitur maior affectio, præsumendum est testatorem voluisse dirigere suam voluntatem de gradu in gradum, secundum ordinem affectionis significatæ per vocationem, & ita etiã per alias rationes probat Rom. *ibid.* item quia testator iussit eundẽ ordinem seruari in filio primogenito nascituro ex dicto Christophoro, & eã dicta verba nõ possint, operari effectum nisi expectentur nascituri, ex intentio-
10 ne testatoris, ideò dispositio, † respectu aliarum linearum post primam debet stare in suspenso, donec spes adsit, quod aliquis ex linea nasci possit. Parif. *in conſ. 71. nu. 26. & ſeq. vol. 4.* qui respondet ad tex. *l. fi. ff. com. præd.* item quia illa lex loquitur in dispositionibus puris non autem in conditionalibus. Franch. *deciſ. 169. nu. 19.* item cum constet de voluntate testatoris admittendi etiam non natos, nec conceptos tẽpore testamenti, & ad eos, qui in futurum sperabantur, eius voluntas progressa est, ideò expectandũ est, donec spes sit, vt is, qui ex linea procreari potest, su-
11 perueniat, quamobrem vocatus de altera linea † interim admittendus non est, vt fuit iudicatum in Conſ. Neap. in causa tam ardua successionis Ducis Amalfię, vt per Franch. *in d. dec. 169. vbi nu. 25.* quod Sacro Cõsilio visum fuit, ad exclusionem Marchionis Liceti, qui vocatus fuerat post lineam suorum filiorũ, sufficere, quod adsit spes, vt ex prima linea vocatorum aliquis oriri possit, itẽ ad hoc est tex. expressus, *in l. ſi duob. de legat. C.* vbi is, qui adhuc in rerum natura non est, sed esse speratur, facit partem ad exclusio-
12 nem alterius, † per quem tex. Rota Florentina decidit eundem casum, ad exclusionem vocati in altera linea, quia donec superest spes eius, qui speratur nasci ex prima linea vocatorum, non potest admitti alter, qui ex secũda linea, vel tertia vocatus sit. Magon. *deciſ. 92. num. 43.* Caualcan. *deciſ. 36. num. 31. part. 1.* Molin. de primogen. *lib. 3. c. 10. nu. 20.* vbi quod substitutus sub conditione, si institutus liberos non habuerit, non potest statim admitti, sed expectare debet, donec adsit spes, quoad institutus liberos habere non possit, & ibi multa allegat, sed in hoc casu Do. Antonia est de vocatis in prima linea, vt probatum est, item donec ipsa viuit adest spes, quod possit generare filios masculos, qui faciant deficere dictã conditionem substitutionis, vt nunc probabo; ergo interim D. Franciscus substitutus non docet se vocatum ad effectum excludendi D. Antoniam, & quo vsque supernascatur masculus ex ea, ipsa erit vsufructuaria, ad quem intellectum conferunt scripta per Decium *in conſ. 278. num. 3. verſ. vnde poſtremo*, quem sequutus est Belloni *in conſ. 6. num. 12.*

Et stante prouisione facta, per testatorem de filijs nasciturus, & de hærede, & de descendente in descendentem in infinitum, non intrat dispositio. *l. ſi*
13 *cognatis. † ff. de rebus dub.* quia illa non procedit, si testator intellexit de nascituris, quandocunque. Socin. *in d. l. ſi cognatis num. 30.* Roman. *in d. conſ. 134.* Ruin. *conſil. 12. num. 11. volum. 2. & conſil. 77. num. 9. vol. 3. & conſ. 139. volum. 3.* Cephal. *conſ. 71. volum. 4.* Natta *in cõſ. 675. nu. 6. in fi. & regula l. interuenerit ff. de legat. præſtand.* loquitur in legatis conditionalibus, quæ non habent tractum successiuum in perpetuum, prout in hoc casu Franch. *d. deciſ. 169. nu. 19.*

Nunc

14 Nunc videndum est, an filius masculus † nascitu-
rus ex dicta Antonia, faciat deficere dictam condi-
tionem, si sine filijs masculis decesserit, ad effectum,
vt dictus Franciscus excludatur; Et pro parte negati-
ua inducitur, quod quando testator instituit aliquos
sub onere assumendi cognomẽ familiæ suæ, & quod
de sua familia se vocari faciant, tunc dicitur ha-
15 buisse considerationem familiæ suæ, † ita firmarunt
multi ad hoc allegati per Mol. *de primog. lib. 2. c. 14. n.*
8. qui allegat Bart. *in tract. de insignijs, & armis. nu.* 10.
Corn. *in cons. 41. nu. 11. & seq. vol. 4. & in cons. 26. nu. 3.*
& 7. eod. lib. Gozad. *in cons. 45. num. 9. & cons. 70. in fin.*
Grat. *in cons. 67. nu. 13. & 19. vol. 2.* Ruyn. *cons. 110. nu.*
14 & cons. 140. nu. 5. vol. 2. Ant. Rubeus *cons. 28. num.*
5. & 6. Barb. *cons. 33. vol. 2.* & pro hac eadem opinio-
ne, Thesaur. *in dec. 170. nu. 10. vers. & quod testator*, al-
legat etiam Cephal. *in cons. 251. nu. 50. & seq. vol. 2.* &
Ripa *in centurio. nu. 164. ff. de vulgar.*
16 Sed quando † agnationis ratio à testatore habita
est, tunc appellatione masculorum, non continẽtur
masculi ex fœminis orti, qui non possunt agnationẽ
conseruare, Menoch. *lib. 4. præsumpt. 91. num. 5. in fin.*
Contraria tamen sententia, in casu de quo agitur
amplectenda est, videlicet quod masculus nascitu-
rus ex dicta Antonia admittendus sit. Ad quam pro-
bandam supradictũ fundamentum pro ratione par-
tis contrariæ allegatum, euacuandum est, si quidem
17 agnationem † conseruare nihil aliud est, quam prius
descendentes suos, deindè collaterales vocare, in qui
bus consistit agnatio, & qui ita non facit de agna-
tione curare non dicitur. Cephal. *in cons. 45. & 48.*
volum. 1. Mantic. *de coniectur. lib. 6. tit. 25. num. 7.* Quem
sequitur Surd. *in consil. 443. nu. 14. volum. 3.* ideo Paris.
in cons. 19. num. 28. & plurib. sequent. & num. 33. vol. 2.
loquitur de testatore, qui prius vocauit filios mascu-
los, & ex eis descendentes masculos, & in eorum de-
fectum filias fœminas, & ex eis descendentes, ita vt
illi succederent, atque vocarent se de sua familia,
& agnatione, eiusque arma deferrẽt, in quibus testa-
toris agnatio conseruatur.
Sed quando testator nullos habet descendentes,
nullosque collaterales masculos, aut si habet de illis
non curat, & extraneos instituit sub modo, & condi-
tione assumendi sui cognominis, hoc non dicitur fa
18 cere ad conseruationem † suæ agnationis, quã non
habet, vel de qua non curauit, sed dicitur instituere
extraneos sub onere assumendi sui cognominis, &
ideò non dicitur familiam conseruare, sed tantum
onus imponere, quod primogenitus nasciturus de
suo cognomine vocari se faceret, ita in puncto. De-
cian. *in responso 2. num. 70. vers. & negatur. vol. 2.*
Ideò ad rationem cõtrariam respondetur primo,
quod quãdo doctores allegati in illa non essent ma-
lè allegati, prout infra ostendam, intelligẽdi essent,
quando testator haberet suam agnationem, quã vo-
cauerit prius, aut si haberet, de illa rationem habue-
rit, & ad illius propagationem, & in illorum defe-
ctum, vocauerit alios alterius agnationis, quos gra-
uauerit onere sui cognominis, sed in hoc casu testa-
tor non ita fecit, quia descendentes, & collaterales,
vel non habebat, vel de illis non curauit.
19 Secundò respondetur, ꝙ ratio conseruandę † agna
tionis restringenda est, solum ad casum testatore ex-
pressum, neq; ad aliud extendẽda, vt not. Bal. *in leg.*
sed & milites. ff. de excus. tut. quia quis non excludi-
tur, nisi à personis specificatis, cuius authoritate, ita
dixit Dec. *in l. 1. num. 3. in fin. C. de success. edict. & in*
cons. 346. nu. 6. & consil. 451. num. 9. & sequent. & consil.
511. num. 6. vbi loquitur in fideicommisso, *& consil.*
688. nu. 2. Alex. *cons. 59. col. pen. vers. nec obstat si dicatur*
vol. 3. & alij ad hoc relati per Peregr. *de fideicommiss.*
art. 29. nu. 39. & probari potest ratione, quoniã statutũ
20 † quod mater excludatur à successione filij stante pa-
truo, dicitur factum causa agnationis conseruandæ,
vt considerat. Ias. *in d. l. 1. C. de success. edicto*, quę ratio
ita militat in patruo, idest fratre patris, sicut in pa-
truo magno, qui est frater aui, vt ibi per Ias. & tamen
statutum prædictum nõ habet locum in patruo ma-
gno, vt ibi considerat Bald. *& in l. iubemus. § illud etiã*
nu. 3. C. ad Trebell. & l. quod vero. nu. 3. in fin. ff. de legib.
Angel. *in d. l. 1. C. de success. edict.* Salyc. *vers. iuxta hec*
Arety. *nu 4.* Castr. *nu. 2.* Alex. *nu. 2.* item statutum ex-
cludens auum maternum stante patruo non exclu-
dit auiam maternã. Bal. *in l. quicunq. nu. 11. C. de seru.*
fugit. Alex. *in cons. 45. nu. 7. vol. 7.*
Sed si testator hic considerasset fauorem agnatio-
nis in impositione dicti oneris, assumendi cognomi-
nis diceretur considerasse illam solũ in casu expres-
so, videlicet grauando primogenitos sororis, & ita
ex sorore descendentes ad assumendum suũ cogno-
mẽ, ergo intellexisset etiam de primogenito nepotis
ex sorore, quia non est maior ratio de vno, quam de
altero, item in fauorabilibus filiorum appellatione
21 † continentur nepotes, secundum magis communẽ
conclusionem, de qua per Alex. *cons. 1. vol. 1.* præser-
tim, quãdo agitur de commodo nepotum, vt ibi per
addentes qui alios referunt. Itẽ cum eadem ratio exi
stat in primogenito ex ipsa sorore, quæ est in primo-
genito ex filia sororis, quia omnes sunt extranei, &
omnes eodẽ onere grauati. Ideò quod in ipsa ratio-
22 ne † expressum dicitur; vt probat Surd. *in dec. 254. nu.*
37. & seq. & 40. nec extendendum ad primogenitos
masculos descendentes ex masculis ipsius Christo-
23 phori Posterię, quia ratio agnationis † conseruandę,
non intelligitur de agnatione ipsius instituti, sed de
agnatione testatoris, vt probat Bero *in cons. 120. nu.*
16. vol. 2. ergo, aut debemus dicere, quod d. ratio non
habet locum in hoc casu, aut quod habet locum in
casu expresso, propter idẽtitatem rationis, aut quod
habet locum in primogenitis descendentibus ex so-
rore, quæ est de agnatione testatoris, non autem de
descẽdentibus ex ipso Christophoro, qui non est de
testatoris agnatione, & quomodocũq; intelligatur
semper primogenitus ex ipsa Antonia dicitur à te-
statore vocatus.
Tertiò, respõdetur nullum ex Doctoribus allega-
tis à Molin. & à Thesauro, vt in supradicta ratione
probare conclusionem, ꝙ propter onus assumendi
cognominis testator censeatur habuisse rationẽ con
24 seruandæ † suæ agnationis. Bart. *in tract. de insignijs, &*
armis, neq; *in nu. 6.* neque per totum tractatum dicit
hoc in libro meo, Corn. *in cons. 41. vol. 4.* scribit, qui
veniat appellatione domus, & qd statuta Italiæ cen-
sentur facta pro conseruatione agnationum, sed ni-
hil dicit de quo disputamus, quod onus impositum
assumendi cognominis sit gratia conseruandæ agna
tionis. Idẽ dicit *in cons. 26. eo. vol. 4.* & nihil ad punctũ
Gozadin. *in cons. 45. nu. 9.* scribit, qui veniant appel
latione domus, sed nihil ad punctum, *& in consil. 70.*
in fine, nihil dicit, quod ad hoc pertineat.
Gratus *in cons. 67. volum. 2.* loquitur quod domus
appellatione veniant portãtes insignia, & arma, sed
non tangit articulum, quod propter impositionem
dicti oneris a dictum extraneo testator cẽseatur ha-
buisse rationem agnationis suæ.
Ruyn. *in cons. 110. num. 14. vol. 2.* loquitur de substi
tutione facta in illos de gratis, qui erant de familia
testatoris, & ideo censetur fecisse propter agnationẽ
conseruandam, sed hoc non pertinet ad punctum,
an propter onus assumendi cognominis censeatur
agnationem conseruare voluisse, *& in cons. 140. nu. 5.*
vol. 2. nihil dicit, quod ad hoc pertineat.

Rubeus *in conf.28.n. m.5.& seq.* loquitur, quando
testator vocauit masculos, & fœminas de sanguine,
& voluit, vt descendentes ex eis assumerent arma
ipsius testatoris, qui casus est à nobis consideratus su-
pra pro conseruatione agnationis; sed casus noster
est, quando testator instituit solum extraneum, nul-
lam curam habens de sua agnatione.

Barbat. *in conf.33. vol.2.* incipit bene etenim, nihil
dicit, quod ad hoc pertineat.

Cephal. *in conf.251.* loquitur in casu supra à nobis
explicato, quando testator ob initio habuit curam
suæ agnationis, & in illorum defectũ, vocauit alios
cum eodem onere assumendi cognominis; & tunc
agnationem propagare dicitur; sed nos loquimur,
quando testator nullam curã suæ agnationis habuit,
sed extraneum sub hoc onere instituit.

Ex quorum falsa allegatione apparet non esse ve-
ram illam conclusionem, quia erubescimus sine le-
ge loqui, & ratio pro nostra opinione concludit, &
aliorum authoritate comprobata est. Imo idem ipse
Molin. *in d.c.14.* postquam allegauit supradictos Do
ctores pro opinione illorum statim ipse *nu. 9.* tenet
opinionem contrariam, pro qua allegat Socin. iun.
conf.2. num.10. vol.1. Sed nec ipse probat pro allega-
tione, quæ est miseria scriptorum nostri seculi. Et cõ-
ferunt ad hoc scripta per Aretyn. *in conf. 37. circa fi-*
25 *nem*, quod ratio conseruationis† agnationis, quam
scribentes considerant, non est motiua, & finalis di-
sponentium, sed potius opinatiua; nam si testator il-
lam considerasset facilè dixisset, sed sumus nos po-
tius, q ita opinari volumus, vnde in simili dicit Bald.
in l.precibus.C.de impuber. substit. quod quandoq; per-
niciosè erramus propter nimiam subtilitatem in eli-
ciendo mentem testatoris.

Firmata igitur conclusione, quod istud onus assu-
mendi cognominis, nihil commune habeat cum ra-
tione agnationis conseruandæ, restat clara altera
Doctorum conclusio, quod quando testator non ha-
26 buit considerationem agnationis, †tunc appellatio-
ne masculorũ, venit masculus ex fœmina, quam fir-
mant. Aneh. *in conf.139.nu.7* Soc. *in l.gallus.§.nunc*
de lege.nu.5. vers. quam tamen dupliciter limita, vbi dicit
se ita vidisse iudicari per magnos Doctores in ma-
gna causa. Guid Pap. *in conf.176.in 4.dubio*, vbi loqui
tur de hæredibus masculis vocatis in donatione, &
vult nepotem ex filia includi. Fulg. *in conf. 25. in fa-*
cto proponitur per totum, & ibi. nu. 2. dicit, quod appel
27 latione masculorum,† venit masculus natus ex fœ-
mina, etiam ad exclusionem pauperũ. Christ. Rum.
in conf.120.nu.8.& seq.vol.1. Alban. *conf.86.nu.4.&*
seq. Soc. iun. *in consil.a.nu.11.vol.3.& nu. 14.* dicit hoc
28 procedere etiam in feudis† *per c.1.de iis qui sibi, & hæ-*
redib. suis; & quod quando agnationis ratio non est
habenda, tunc appellatione masculorum venit etiã
masculus natus ex fœmina firmatque quasi infiniti
Doct. quos referunt, Peregr. *de fideicommiss. de art.6.*
nu.12. Mantic. *de coniect. lib.8.tit.18.nu.11.& plur. seq.*
Molin. *de primog. lib.3.c.5.nu. 48.* Tiraq. *de primog. q.*
13.nu.11. Surd. *conf.308.n.14.& seq. vol.3.& conf.579.*
nu.1.vol.4. Menoch *in conf.801.nu.38.& seq. vol.9. &*
conf.999.nu.30.vol.10. Bero. *in conf.77.nu.1.vol.2.* præ-
dicti enim Doctores, tot alios referunt ad hoc pro-
bandũ, qui per duas alias paginas transcribi nõ pos-
sent, ex quibus apparet hanc esse receptissimam sen-
tentiã, & secundum eã fuit iudicatũ in Rota Roma-
na, vt est *in decis. nouissim. coni.4. tit. filius. 1. vbi testator.*
Et in casu nostro multò magis indubitata redditur,
quia principium istarum linearum incœpit à primo
genito sororis ipsius testatoris, ergo verisimile est, vt
primogenitus ex filia primogeniti admittendus es-
set ex intentione ipsius testatoris, quo argumento vi-
tur Anchar. *in conf.419.* & Peregrin. *in d. artic.26. nu-*
mero 42.

Quare cum expectandum sit tempus, quo vsq; D.
Antonia masculum parere possit, qui vt probatum
est, vocatus est in dicto fideicommisso, ergo præten-
sio D. Francisci vana, & frustratoria iudicanda est.

Post primam allegationem in hac causa redditas no
ua motiua a Clariss. DD. Arbitris excitata ad me
transmittuntur, quæ licet ex dictis à primis scriptis re-
solui posse credendum sit, tamen vt partibus etiam
prudentibus satisfaciam, & multa noui ter superad-
dam singulariter respondendi onus assumo.

Primum motiuum, in eo consistit, quod filiæ fœ-
minæ Christophori non possunt dici aliquo modo
vocatæ, quoniam licet testator aliquando de descen
dentibus mentionem fecerit, tamen hoc enunciatiuè
factum est ita, vt ad solos vocatos, qui descenden
tes sunt relatio facienda sit, verba enim enunciatiua
29 non inducũt fideicommissum† inter personas diuer-
sas, sed solum referũtur ad terminos substitutionum
expressarum. Dec. *conf.636.nu.7.* Alex. *in conf.139.nu.*
2.& 3.vol.6. Honded *conf.78.num.35.vol.1.* & alij per
Peri. *in tract. de fideicommiss. q.7. num. 55.* Sed testator
semper instituit primogenitum, vel ex Christophori
linea descendente, vel ex Vberti, vel Francisci siue
Pompei lineis peruenientem, ergo clausula de hærede
in hæredem intelligenda est de primogenitis mascu
lis in primogenitos, & ita Do. Antonia neptis ex
d. Christophoro per illa verba vocata dici non po-
test.

Primò respondetur, quod cùm testator instituen-
do, & substituẽdo lineas dicti Herculis in ipsa linea
Christophori disposuit; Qui modus debeat seruari
de hærede in hæredem, & de descendente, in descendẽ
tem vsq; in infinitum, ideò voluit cõprehendere fœ-
30 minas,† quia appellatione descendentiũ ex sui pro-
pria significatione continentur fœminæ. Imol. *in l.*
dicitur ff. de verb. oblig. Ruin. *conf.25. nu.19. vol. 1.* Dec.
conf.223. Natta *in conf. 64.nu.26.& conf.437.nu.2.& conf.*
474.nu.26. Rimin. *in conf.29.nu.8.* vbi quod velle re-
stringere hoc participiũ descendens ad masculos tã-
tum nihil aliud est, quã cauillari, quod salua ratio-
ne recti sermonis fieri non potest. Allegat Corn. *in*
conf.263.in fi.vol.1. & Gozad. *in conf.20. num.7.& seq.*
Item quia virtus dicti participij comprehẽsiua fœmi-
narum habet locum etiamsi adijciatur aliquod verbo
31 †masculinitatem denotanti. Nam cum sit verbum
commune, sine diminutione officium suum exerce-
re debet. Bart. *in l.1.in fi. ff. de verb. signif.* Cured. *6.nu.44.*
Alex. *in conf. sed si hac §. liberos ff. de in ius vocand.* Cur.
61.nu.6.in fi.vol.3.& conf.80.nu. 25. vers. fortificantur
rad. vol.1. Ias. *in l. si quis id quod nu.2. & conf. secundo no-*
tabiliter limita. ff. de iurisd. omn. iudic. Bero. *q.ues. famil.*
18. & in conf.93 præsentem nu.26.vol.1. vbi post Corn.
in conf.90.vol.3.& in d. conf.263. dicit quod donec su-
persit aliquis siue masculus, siue fœmina illius, cui ex
diuisione feudum peruenit, etiam fœmina illius li-
32 neæ† excludit masculos alterius lineæ fraternæ. &
Corn. *in d.conf.263.in fin. vol.1.* dicit, quod participiũ
descendentibus, comprehendit fœminas etiamsi su-
perius dictum fuisset de filijs, item quia cum verbum
33 hæredibus† sit commune tam ad masculos, quã ad
fœminas, tunc verbum filijs comprehendit vtrumq;
sexum, tam masculinum quàm fœmininum. ita etiã
dicit Alex. *in d. conf. 89. nu. 23. in fi. volum. 1. post Bart.*
in l. 1. in princip. ff. de pecul. legat. & in d. l. 1. ff. de verbor.
significat.

34 Secundo respondetur, quod filia ex filio est de li-
nea masculina ipsius masculina testatoris. *gloss. in l.*
Gal. §. nunc de lege. Vellei. ff. de lib. & posth. Vbi qđ hæc
verba ola vtilis sexus sit, nihil haret includũt, quõs

descen-

descendentem ex sexu virili, & ita etiam neptem ex filio, quia nascitur, & descendit de sexu virili, & ibi Bald. notat quod si concessa est emphyteusis, † pro se, & descendentibus suis per virilem sexum includuntur neptes ex filiis, quam conclusionem sequuntur ibi, Imol. & Paul. de Cast. *num.* 4. Alex. *num* 3. vbi
36 dicit se alias consuluisse, quod filia † quæ descendit ex masculo excludit fratres alterius lineæ. & allegat text. *l.* 2. §. 1. *ff. de suis,& legit.* vbi filia ex masculo est agnata, & quod dicta filia ex masculo excludat fratres alterius lineæ sit conclusio verissima dicit Soci. *in cons* 51. *num* 6. *vol.* 4. & in puncto, quod dicta clau-
37 sula † de hærede in hæredem, idest de descendente in descendentem, includat tàm descendêtes masculos, quàm fœmininas, responderunt Alex *in cons.* 23. *vol.* 2. Paris. *cõs.* 38 *vol.* 3. *vol.* 2. Soc. Iun *in cõs.* 1 *num* 23. *vol.* 3. R pa *in l. ex facto, §. fin. in fin ff ad trebell.* Et Peregrin. *de fid icommiss. artic* 32. *num.* 43. scribens de ista clausula, dicit, quod hæredis nomen, non est ita latum, quia non accipitur pro hæredibus bonorum, sed pro hæredibus sanguinis, & restringitur ad descendentes, sine masculos, siue fœminas, ita, vt non extendatur ad agnatos, prout est casus *in d l ex facto, §. fin. ff. ad trebell. & in c* 1. § *esti clientulus de alienat. feudi.*

Tertiò respondetur dictam clausulam non posse dici stare consecutiuè, & accessiuè ad ipsos primo-
38 genitos institutos, & substitutos † sed potius ampliatiuè ad alias personas, quoniam dixit, qui modus succedendi primogenitorum debeat seruari de hærede in hæredem, & de descendente, in descendentem respectu primogeniti in infinitum, & filij primogeniti, ita vt hæres, & descendens primogeniti debeat seruare dictum modũ, & ita stat ampliatiuè ad hæredes, & descendentes primogeniti, & ipsius filij, ita vt comprehendat masculos, & fœminas descendentes ex ipso primogenito, vel ex eius filio, ergo ampliatiuè, non autem enunciatiuè, & restrictiuè ad ipsos primogenitos.

Et quod stet ampliatiuè, & dispositiuè probatur;
39 Nam verbum debet † importat necessitatem, *gloss. debeant. c. attendentes* 2. *clemen. de statu Monach.* notant. Doct. *in c.* 3. *de desponsat. impub.* Bart. *in l creditor. ff. de pignor.* Magon. *in decis. Florent* 7. *num.* 10. Item dictio
40 ad vnguem, † importat formam. Dec. *in cons* 347. *nu.* 2. Item hæc oratio stat de per se, qui modus debeat seruari de hærede in hæredem; nec expectat ad sui effectum actum alterius voluntatis, ideo dicitur di-
41 spositiuè, & ampliatiuè prolata, quia omnia † verba, quæ stant de per se, dicuntur dispositiuè prolata. Alex. *in cons.* 82 *num.* 21. *vol.* 3. Paris. *in conf.* 127. *in fin. vol* 1. *& plenius in conf.* 77 *nu.* 34. *& seq. vol.* 1. Afflict. *decis.* 83. *num.* 2. Bald. *in conf.* 263. *num.* 3. *volum.* 1. qui declarat quo modo cognoscantur verba dispositiua ab enunciatiuis, & latius per Mantic. *de coniect. vltim. volunt lib.* 3. *tit.* 12. *num.* 4.

Sed in hac oratione testator imposuit necessitatẽ seruandi dictam formam succedendi de hærede in hæredem, & de descendente, in descendentem ipsius primogeniti, & ipsius filij primogeniti in infinitum, ergo ita secundum formam præscriptam disposuisse dicitur. Item cum dicta oratio non respiciat alium finem, nisi respectu formæ obseruandæ de hærede in hæredem, & iste actus possit geri sola voluntate disponentis, ergo dicta oratio stat dispositiuè, & ampliatiuè non autem enunciatiuè, & restrictiuè vt per Bald. Paris. & Affl. in locis allegatis. Bart. *in l. a Imoua li num* 32. *ff. de iustitur.* Crauett. *de antiquit. part.* 1. *num* 49. & hanc conclusionem non habere difficultatem dixit *in conf* 832. *num.* 2. *& seq.* Bero *in conf.* 170. *in princip. vol.* 2. Item quia dicta ver-
42 ba sunt disiuncta, † & separata, & possunt ampliare, & nouam dispositionem inducere, ideo dicuntur dispositiua, non autem enunciatiua, & ita pluries dixit Rota, vt *in decis.* 300. *num.* 20. *in fin. p.* 1. *in vltimo impressis*, per Farinac. & dixit Rota *in decis.* 168. *p.* 1. *in nouissimis*, quod quãdo oratio est penitus in parte separata, & stat de per se, dicitur potius stare ampliatiuè, & dispositiuè prout in hoc casu vnicuique legenti testamentum notum est, & confert ad hanc conclusionem, quod etiam ex verbis enunciatiuis fideicommissum inducitur, prout scripsi *in tractat de clausulis part.* 3 *clausula* 7. *num.* 2.

Neque obstat, quod testator post institutionem Christophori dixerit, & si decesserit sine filijs masculis instituit Vbertum vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, & omni meliori modo, propter quam clausulam filios masculos in conditione positos dici vocatos, scripsi *in tract. de clausulis part.* 3. *clausf.* 56. & ita cum semper primogeniti masculi sint instituti, & substituti, atque filij masculi vocati, ideo dicta clausula de descendente in descendentem, est restringẽda ad masculos primogenitos semper vocatos, nec ad fœminas amplianda.

43 Quia, tunc dicta clausula de descendente † in descendentem restringenda esset ad masculos, & appellatione descendentium non venirent fœminæ, quãdo testator habuisset rationem conseruandæ suæ agnationis, vt probat Menoch. *in lib.* 4. *præsumpt* 85. *num.* 25. *& in consil.* 752 *num.* 18. *& seq. vol.* 8. vel fœminæ à statuto exclusæ essent. Rota *decis.* 253. *p.* 1. *in vltimo impressis*, sed in hoc casu, nulla agnationis suæ ratio à testatore habita fuit, quia prætermissis suis transuersalibus, in quibus agnatio consistit hæredes extraneos instituit, & substituit. Ideò non est recedendum à propria significatione verbi descendentium, de quibus ampliatiuè disposuit, vt probaui.

Item illa præsumptio, quæ resultat ex vocatione masculorum, & primogenitorum tollitur per alias præsumptiones. *l. diuus & ibi gloss. æstimari. ff. de restit. in integr.* Nam testatoris affectio maior præsumitur ex ordine institutionis & substitutionis Soci. iun. *in conf.* 151. *nu.* 8. *vol.* 2. *& conf.* 10. *num* 2. *vol.* 4. & primo vocati præsumuntur magis dilecti, Menoch. *in conf.* 914. *nu.* 47 *vol.* 10. Surd. *cons.* 31. *nu.* 8. *vol.* 1. Ideo sicut præsumitur magis dilexisse descendentes ab eo, ad exclusionem alterius lineæ postea vocatæ, & minus dilectæ, Menoch. *cons* 680. *nu.* 23. *vol.* 7. & qui diligit aliquem, magis præsumitur diligere eius filios, Menoch. *conf.* 724. *nu.* 11. *vol* 8. & magis præsumitur diligere hæredes instituti, quam substituti. Ruin. *cõf.* 188. *nu* 4. *vol.* 2. ergo si testator præsumit magis dilexisse Christophorũ, & eius descẽdẽtes, quos primo vocauit, q Vbertũ, & Fraẽscũ, & eorũ descẽdentes, quos postea vocauit, illa præsumptio quæ resultat ex vocatione masculorũ, & aliorũ primogenitorũ postea substitutorũ, non debet parere effectum, quod verba descendentiũ, & hæredũ stent enunciatiuè, & accessoriè ad dictos primogenitos masculos, qa illa præ-
44 sumptio † cessare debet propter præsumptionẽ maioris affectionis, tàm erga primũ vocatum, quã erga eius descendentes, & præsumptiones plures tollunt vnam *auth. itaque C communia de succ.* Crauet. *conf.* 145. *num.* 11. *& conf.* 149. *nu.* 17. Rota *decis.* 192. *n.* 12. *par.* 1 *in nouissimis*, & præsumptio in specie tollit præsumptionem in genere. Rimin. ald. iun *conf.* 35. *num.* 29. *vol.* 1. & psũptiones in specie sũt, qa in dubio nõ est recedẽdũ à ppria verborũ. *l. non aliter. ff. de legat.* 3. & si præsumptio sit testatorẽ aliter intellexisse Crau. *conf.* 161. *n.* 13. Menoch. *conf.* 330. *nu.* 7. *vol.* 4. Itẽ qa sẽper capiẽda est interptatio, vt magis dilectus pferatur. Ruin. *conf.* 176. *nu.* 14. *vol.* 3. qa nõ dẽt minus iuris habere, q à testatore plus diligitur, q̃ minus dilectus.

lectus. Soc. iun. *consil. 109. num. 4. volum. 1.* Simon de Prætis *de interpretat. vlt. volunt. lib. 1. solut. 5. fol. 62.*

Et saltem inclusio dictarum fœminarum operabitur hunc effectum, vt ipsæ fœminæ sint grauatæ de restituendo masculis, vt dicam in resolutione sequentis motiui.

Secundum motiuũ est, quod in successione ad pri-
45 mogenituram † sufficit vocatum existere, tempore euenientis conditionis, & habeat qualitates ex testamento requisitas. Bald. *in l. 2. num. 5. C. de iure emphyt.* Alex. *in l. ex facto. § si quis autem in 1. not. ff. ad Trebell.* Dec. *in conf. 447. num. 14.* Tiraquell. *de iure primogen. q. 34. num. 7. & num. 28* Menoch. qui prædictos refert *in conf. 106. num. 354.* & plures alios allegat *in consil. 97. nu. 108. & seq.* Molin. *de primogen. lib. 3. cap. 10. nu. 24.* & hoc esse verum in multis alijs casibus. Menoc. *in d. conf. 106. num. 78.* vbi plurimos refert, sed in hoc casu cõditio, si Christophorus decesserit sine filijs masculis est verificata: Item desunt etiam filij masculi Vberti primo substituti, & superest Frãciscus iunior, qui est ex linea Francisci senioris tertio vocati, ergo ipse qui superest tempore euenientis cõditionis admittendus est. Item quia testatoris voluntas non dẽt stare in suspenso donec supernascatur masculus ex fœmina, quia interim eius dispositio redderetur frustratoria, vt post alios relatos, probat Menoc. *in d. consil. 106. num. 300. & seq.*

Respondetur primo in fideicommissis linealibus, conditionem si sine filijs masculis non dici defecisse, quandiu est spes, quod masculus ex fœmina supernasci possit, qui masculus ex fœmina sit successibilis, vt probaui in primis allegationibus posse fieri in præsenti casu.

Respondetur secundo, quod in fideicommissis li-
46 nealibus † in quibus fœminæ sunt vocatæ saltem in defectum masculorum, vt illis supernascentibus restituant, deficientibus masculis fœmina succedit cõditionaliter, donec masculus supernascatur, quo masculo nato, statim illi restituere debet: Quòd probatur in feudis, quorum materia maiorem cum primogenituris proportionem habet: & inter ea validum, est argumentum, vt latè per Mol. *de primogen. lib. 1. c. 7. nu. 1.* Nam si ad feuda vocentur masculi, & femi-
47 næ, † regulariter existente masculo fœmina non admittitur. *c. 1. de eo, qui sibi, & hered. suis. c. 1. § filia, & ibi not. de success. feud.* Bal. *in conf. 211. vol. 2.* Rol. *in consil. 84. nu. 17. vol. 4.* Bursat. *in conf. 63. nu. 11. vol. 1.* Menoc. *conf. 400. nu. 9* Surd. *conf. 384. num. 3. vol. 3.*

48 Et tamẽ si fœmina succedit dicitur succedere † cõditionaliter, donec masculus supernascatur, qui statim ab ea feudum aufert. Ita dixit Andr. feudorum Auriga. *in c. 1. num. 1. De eo, qui sibi, & hered. suis vers. vnde semel facta heres, desinet per superuenientem masculum esse heres, quia conditionaliter erat heres, si masculus non supernascitur;* & hanc doctrinam sequuti sunt Martin. Laudens. & Præposit. ibi, vbi Præposit. dicit, quod dormit natura feudalis, donec superueniat masculus. Iacobin. *in sua inuestit. ver. & feminis. col. 2. vers. sed ponamus.* Decian. *conf. 93. num. 8. vol. 3.* Curt. *de feud. par. 3. q. 16.* Celsus hugo *in consil. 26. num. 43.* Molin. *de primogen. lib. 3. c. 10. nu. 25.*

Sed in hac primogenitura feminæ sunt vocatæ appellatione descendentium, vt probaui. Item primogeniti alterius lineæ sunt vocati, si Christophorus de prima linea decesserit sine filijs masculis, ergo femi-
49 næ non sunt penitus excluse, † sed impeditæ per masculos, sicut dicimus, quod secundogenitus nõ est penitus exclusus, sed impeditus per primogenitũ. Ita probat Francis. de amic. *in repet. tituli de his, qui feud. dare poss. § hanc difficult. num. 5. fol. 122.* Itaque femina potest succedere conditionaliter, donec masculus supernascatur ergo interim testatoris voluntas nõ stat in suspenso, sed executionem habet in feminis illius lineæ, quam magis dilexit, & quousq; sit spes, quod masculus ex illa linea supernasci possit.

Respondetur tertio constituendam esse differentiam, inter substãtiam dispositionis, & effectum successionis, & dicit tex. *l. cum hic status. § siue autem ff. de donat. int. vir. & vxor. in ver. potest dies pendere acceptilationem non ipsa, sed effectu eius.* Bal. *in l. ex quam num.*
50 *49. C. de fideicommiss.* dicit, quod substantia † actus nõ potest esse in pendenti, sed potentia passiua; hoc est respectu succedentiũ potest esse in pendenti. Ideò que nasciturí possunt vocari ad successionem fideicommissi, *glo. in l. pen. § fratre ver. ex familia de leg. 2.* & notat omnes *in l. quoties per illum tex. C. de fideicommiss.* Ideo verum est dicere, quod substãtia dispositionis, & voluntatis testatoris non potest stare in suspenso, & ita intelligitur *l. fi. ff. Corn. præd.* secundum Bartol. *ibi. nu. 5.* & Oldr. *in conf. 23.* & alij relati per Franch.
51 *decis. 169. nu. 19.* sed effectus † successionis secundum mentem testatoris potest esse in suspenso, videlicet, quo vsq; sit spes, quod ex linea primo vocata, & magis dilecta, supernascatur masculus, qui à femina cõditionaliter admissa recuperabit, & quod ea spe durante volũtas testatoris possit esse in suspenso in puncto, probat idem Molin. *in d. l. 3. c. 10. nu. 32.* allegans Paul. de Castr. *in conf. 16. vol. 1.*

Cætera, quæ de vocatione masculorum ex masculis in motiuis allegãtur, ad hanc causam verè, & propriè pertinere non videntur, in qua testator magis dilexit primam lineam, ex qua descendentes Christophori, & sic feminas admitti voluit saltẽ conditionaliter, quo vsq; sit spes, quod masculus in illa linea super nasci possit, quæ præsumptio maioris dilectionis tollit alteram de masculis, ex masculis alterius lineæ, vt probaui, & decisio Senatus, quæ allegatur, ad casum, de quo agimus applicari non potest.

S V M M A R I A.

1 *Surreptio vitatur per expressionem verborum specificorum, vel æquipollentium.*

2 *Paria sunt dicere, quod legitimatus sibi succedat ab intestato iuxta formam statuti, item dicere, quod legitimam habebat filiam, quam per legitimatum excludi volebat, & num. 7.*

3 *Obreptio euitatur, si casus non expressus includitur sub natura expressi.*

4 *Forma mentione facta, dicitur facta mentio operationis eius.*

5 *Filiam se habere non explicans, includitur sub expressione statum excludentis fœminas.*

6 *Narratiua relata ad scripturam perinde est, ac si tota scriptura expressa esset.*

8 *Expressum dicitur, quod à verbis colligitur ad effectum excludendi surreptionem.*

9 ... *etiam si expressio requiritur pro forma.*

10 *Expressum dicitur quicquid virtualiter colligitur ex verbis.*

11 *Instrumentum dicitur continere illud, quod virtualiter ex eo colligitur.*

12 *Legitimans pro conseruanda agnatione iuxta formam à statuto filiam se habere expressè dicitur.*

13 *Legitimans debet exprimere se habere filios propter illorum præiudicium.*

14 *Femina à statuto exclusa pro mortua habenda est respectu successionis, & num. 16.*

15 *Legitimans non tenebatur facere mentionem de filia, quæ penitus excluditur ab alijs.*

17 *Legitimatus excluditur ab alijs propter clausulam citra præiudicium venientium ab intestato.*

18 *... non excludit fœminam à statuto exclusam propter d. clausulam, & num. 21.*
19 *Clausula præseruatiua operatur in omnibus præter quã in expressis.*
20 *Legitimans, vt sibi succedat vigore statuti exclusiui fœminarum, non tenetur facere mentionem de filia exclusa.*
21 *Legitimatus cum clausula citra præiudicium venientiũ ab intestato an excludat fœminam vigore statuti, recensentur Doctores ad partes.*
22 *... Et vera opinio probatur esse pro parte affirmatiua.*
23 *Legitimatus per rescriptum est verè, non autem fictè legitimus.*
24 *Dictio perindè apposita à legislatore facit dispositionem veram.*
25 *§. filium, & §. generaliter auth. quib. mod. nat. effic. sui, declarantur.*
26 *Statuta an sint interpretanda secundum communem vsum loquendi.*
27 *... recipiunt interpretationes de iure communi, ipso iure communi stante.*
28 *Statutum excludens fœminas esse factum fauore agnationis.*
29 *Agnatio conseruatur per legitimatos.*
30 *Legitimatus admittitur in omnibus casibus statutorũ, tanquam legitimus.*
31 *Statutum de continuanda possessione patris in filios, habet locum in filijs legitimatis.*
32 *Legitimatus excludit fœminas vigore statuti.*
33 *... Præsertim si in legitimatione est apposita clausula, ac si de legitimo matrimonio natus esset.*
34 *Legitimatus simpliciter admittitur ad fideicommissum pro filijs natis legitimis.*
35 *Possessione priuatus à iudice, qui non habet se pro spoliato, est manutenendus.*
36 *Legitimandi potestas dependet à voluntate patris, & à verbis priuilegij legitimantis.*
37 *Filia per statutum exclusa ab agnatis, non interest legitimationem non valere.*
38 *Clausula citra præiudicium venientium ab intestato, respectu agnatorum non habet effectum, quando pater decedit testatus.*
39 *Legitimatio post mortem patris potest impetrari in præiudicium agnatorum, si de patris voluntate apparebat.*

Legitimatio facta, vt filius sibi succedat iuxta formam statuti excludẽtis filiam, nõ requirebat clariorem expressionem filiæ, à statuto exclusæ, & clausula citra præiudicium venientium ab intestato, non operatur ex testamento, & pater viuens potuit declarare, quòd alias legitimationes obtineret in præiudicium agnatorum.

CONSILIVM LXII.

SVper inualiditate legitimationis à Clarissimo Comite Palatino Do. Philippo Rhodio Ferrariæ cõcessa, duo opponuntur, quod pater legitimans non fecerit mentionem se habere filiam legitimam, & naturalem contra tex. *in §. si quis sanè auth. quib. mod. nat. effic. legitim.* Item, quod facta fuerit cũ clausula sine præiudicio venientiũ ab intestato,
iuxta facultates legitimantis, & hic legitimatus non
potest excludere dictam filiam in successione ab in-
testato patris sui. Verùm si verba legitimationis, &
statuta Ferrariæ rectè perpendantur, satis clarè appa-
rebit dictam legitimationem subsistere, atque pro ea
esse iudicandũ, & proindè Illustr. D. Hippolytum in
possessione bonorum manutenendum esse.
1 Quoniam ad euitandam subreptionem; † paria
sunt exprimere per verba specifica, vel æquipollẽtia
cap. in his de verb. signif. vbi est text. expressus. *cap. licet*
ex quadam in versic. vel demonstratiuè, vel circum locu-
tione sufficienti de testibus, per quæ ista consuluit
Geminian. *in cons. 65. col. 6. vers. circa primum videtur.*
Sed cum D. Horatius eius pater dictam legitimatio-
nem procurauerit, carens filijs masculis, legitimis, &
naturalibus, natis, & procreatis, etsi forsan nasceren-
tur dicti filij masculi, voluit dictam legitimationem
valere, quoad legitimam tantum. Item vt dicto Ho-
ratio patri ab intestato decedenti, ipse Hippolytus
legitimatus pro conseruanda agnatione valeat suc-
cedere iuxta formam statuti Ferrariæ, *de successionibus*
ab intestato, proindè ac si esset de legitimo matrimo-
nio natus, & procreatus. Qui clarissimus Comes le-
gitimationem concessit, prout dictum, & protestatũ
fuit, per dictum Horatium. Ideò dicendum est se ex-
2 pressisse habere filiam, nam tantum † est dicere, quod
legitimatus sibi succedat ab intestato pro conserua-
tione familiæ, iuxta formam statuti, quantum est
dicere, quod ipse pater habebat filiam, quam per le-
gitimatum excludi volebat, & ista circumlocutio
habendi filiam, sufficit ad effectum excludendi sub-
reptionem à gratia Geminian. *in d. consil. 65.* Bald. *in*
cons. 209. vol. 1. dixit, quod ad euitandam obreptionẽ
3 † sufficit, vt tantum includatur sub natura expressi: &
4 parũ infra, nam facta mentione formæ, dicitur facta
mentio operationis eius, *ad l. titia textores de legat. 1.*
sed pater dixit se legitimare, & legitimatus sibi suc-
cedat iuxta formam dicti statuti, quod statutũ exclu
5 dit filiam, & illud tacitum se habere filiam † inclu-
ditur sub forma dicti statuti, nã masculus non potest
succedere pro cõseruatione agnationis, & excludere
fœminam, nisi & ipse pater habeat filiam fœminã,
quæ excludenda est, ergo nominando statutum, &
eius formam, cẽsetur nominasse eiusdem operatio-
nem, atq. omnes personas, quæ in eadem operatio-
ne concurrunt.
6 Item quia; quando vna narratiua † se refert ad ali-
quam scripturã, perindè est ac si specificè expressisset
omnia, quæ in relata contenta sunt, & hoc satis esse
ad euitãdam subreptionem à gratia probat Gemin.
consil. 82. col. 4. vers. sed ad hoc respondetur, & confirma-
tur, quia relatum est in referente, cum omnibus qua-
litatibus *l. asse toto.* & ibi Bart. & alij *ff. de hered. instit.*
Dec. *in cons. 47 num. 1.* & ibi addentes *in ver. referente*,
Crauetta *in cons. 45. num. 4.* qui alios referunt, in tan-
tum; vt paria sunt aliquod nominatim, & specificè
exprimi, & per relationem, Paris. *in consil. 122. num. 3,*
& seq. vol. 1. & consil. 51. num. 2. vol. 3. Paul. de Castr. *in*
consil. 91. in fin. vol. 1. Vesall. *in decis. 204 nu. 4. part. 1.*
vbi relatio ad scripturam operatur, vt totum relatũ
dicatur expressum verè, & propriè in ipso referente,
sed pater Horatius expressit, se legitimari velle filiũ
ad effectum conseruandæ agnationis, & sibi succe-
dendi iuxta formam statuti Ferrariæ, ergo ad effectũ
7 † excludendi filiam fœminam, ergo perindè dicẽda
est facta expressio, ac si specificè expressisset, se habe-
re filiam legitimam, & naturalem per statutum ex-
clusam.
Item quia ad effectum excludendi subreptionem
8 † expressum dicitur, quod à verbis expressis colligi-
tur, Bart. *in l. si fideiussor, § mminisse de legat. 1. l. vxore.*

§. agri

§. agri palam de legat. 3. Dec. *in consil.* 68. *colum.* 4. *in fin.*
Surd. *in cons.* 143. *num.* 20. post Angel. Imol. Roman.
Alex. Ias. Ruin. Bero. & alios quos allegat ad proban-
9 dum esse verum, etiam quando expressio † requiritur
pro forma Zanch. *in l. haeredes mei, §. cum ita par.* 4. *nu.*
210. vbi probat hoc esse verum, etiam si ageretur de
præiudicio tertij, sed D. Horatius expressit se legiti-
mare filium, vt sibi succedat iuxta formam statuti
Ferrariæ, quod excludit filiam fœminam, ergo per
necesse, intellexit, quod ipse habebat filiam fęminā,
quæ excludenda erat à successione. Nam quicquid
10 virtualiter colligitur ex verbis, id totum expressum
dicitur. Cranen. *in cons.* 149. *num.* 11. Surd. *in cons.* 294.
num. 21. Cephal. *in cons.* 152. *num.* 76. Bart. *in l.* 1. *ff. de*
his, qui in testam. delentur, vbi quod si ex forma statuti
instrumentum habet executionem paratam, id pro-
cedat etiam pro eo, quod virtualiter ex instrumento
11 † resultat. Alex. *in cons.* 126. *vol.* 6. Felin. *in c. translato.*
nu. 2. *&* 3. *de constitut. per text. in l. si duo patroni. § mar-*
cellus. ff. de iureiur. Item quia expressum dicitur, quod
ex mente colligitur. *l. prætor in princip. vbi gloss. in ver.*
expressum ff. de nou. oper. nunciat. gloss. in l. tale pactum.
§ fin. ff. de pactis. & diffusè probat Tiraqu. *in l. connub.*
gl. 7. *num.* 161. *&* *num.* 179 sed dicendo, quod legiti-
mati curat, vt sibi succedat, pro conseruanda agna-
12 tione, † iuxta formam statuti, satis demonstrat men-
tem suam intelligendi se filiam fęminam habere, &
cum sit eadem ratio in huiusmodi parificatis, satis
debet dici expressum, quod propter eandem rationem
continetur sub expresso, Bald. *in l. data opera. col.* 4. *C.*
de his, qui accus. non poss. Alex. *in cons.* 175. *col.* 1. *vol.* 6.
Crauett. *in cons.* 186. *num.* 11.

Et hæc opinio multo magis amplectanda est in
casu de quo agitur, q. a *d. § si quis sane, auth. quib. modis*
13 *nat. effic. legitimi*, disponens legitimationem † filij na-
turalis debere fieri, quando non supersunt filij legi-
timi, & naturales, procedit ne istis fiat præiudiciū in
succedendo, sed per dictum Statutum Ferrariæ filia
fęmina pęnitus exclusa est à successione parentis nō
solum ad fauorem fratrum masculorum, sed etiā ad
fauorem omnium agnatorum masculorum ideo cū
14 sit penitus † in successibilis, pro mortua respectu suc-
cessionis habenda est, vt firmarunt Paris *in cons.* 26.
num. 27. *&* *seq. vol.* 2. & hanc esse veram opinionem,
& magis communem probat Ias. *in l. planè. §. si duob.*
num. 22. *&* *seq. de legat.* 1. & magis communem esse
probat Socin. *in cons.* 84. *in fin. vol.* 1. Roland. *in cons.*
25. *vol.* 1. qui pariter attestatur de communi. Decian.
in cons. 32. *num.* 109. *volum.* 2. Ruin. *in cons.* 27. *num.* 4.
volum. 3. *d. § si quis sane*, quia cessat ratio successionis,
& per consequens cessat illius dispositio. *l. adigere. §.*
quamuis. ff. de iure patronat. cum concordantibus, & cū
15 excluderetur etiam † ab alijs agnatis, pater de ea nō
tenebatur specificam mētionem facere, ad effectum
euitandi subreptionem legitimationis factæ de suo
filio naturali, & licet per aliud statutum Ferrariæ di-
sponatur, quod dictæ filiæ fęminæ, per statutū à suc-
cessionibus exclusæ debeant dotari, tamen in hoc
casu, illa dos dicitur pręseruari tanquam ęs alienum,
& perindè est, ac si fęminæ non extarent, Socin. qui
alios refert *in cons.* 82. *vol.* 4. Albert. Brun. *in tract. de*
statuto exclusiuo fęmin. artic. 13. *quæst.* 3. qui attestatur
esse magis communem, Paris. *in cons.* 55. *nu.* 16. *vol.* 3.
vbi etiam attestatur de magis communi. Socin. Iun.
in cons. 25. *vol.* 1. vbi diffusè hanc probat, & dicit esse
16 veram, & magis communem, & quod filia † exclusa
à successione habeatur pro mortua, licet idem statu-
tum mandet illam dotari, probat Paul. de Castr. *in*
cons. 469. *vers. item quia per statutum vol.* 1. *&* *cons.* 198.
nu. 4. *vers. breuiter, vol.* 2. ergo si dicta legitimatio po-
test subsistere etiam si nullo modo de filia legitima,
& naturali per statutum exclusa specifica mentio fa-
cta esset, multo magis amplectanda est supradicta
opinio, quæ verissima est, quod sufficit ad excluden-
dam subreptionem à dicta gratia legitimationis de
dicta filia, circum locutiuè, item relatiuè ad statutū,
item per alia verba expressa, ex quibus de mēte sup-
plicantis, & concedentis appareat mentionem fa-
ctam esse.

Secunda appositio est, de clausula *citra præiudiciū*
17 *venientium ab intestato*, † nam ipsa præseruat iura, tā
descendentibus, quàm collateralibus, qui omnes ex-
cludunt legitimatum, cum dicta clausula, vt fuit re-
solutum in Rota *decis.* 501. *part.* 1. *in nouiss.* Neque di-
cta clausula remanet frustratoria, quia operatur, vt
eidem relinqui possit, ex testamento, vt plenè scripsi
in tract. de clausulis, cap. 146. & quod ita legitimatus
18 † non excludat fœminam à statuto propter mascu-
los exclusam, fuit resolutum in Camera Imperiali,
vt probat, & attestatur Andr. Gall. *lib.* 2. *obseruatione*
140. cum autem legitimatio recipiat interpretatio-
nem de iure; sequitur quod D. Hyppolitus legitima-
tus nullo modo excludat D. Barbaram filiam legiti-
mam, & naturalem vigore dicti statuti Ferrariæ.

Sed istis non obstantibus contrarium responden-
19 dum est de iure, quoniam data clausula † præseruati-
ua operatur in omnibus alijs, præterquā in expressis.
Osdrad. *in cons.* 14. *alias est cons.* 330. *in fin.* Parif. *in cons.*
70. *num.* 12. *vol.* 1. & ita semper fuit in Rota conclu-
sum, & resolutū Put. *decis.* 133. *lib.* 5. Verall. *decis.* 384.
part. 1. alias decisiones ad hoc allego *in d. tractatu de*
clausulis part. 1. *cap.* 142. *num.* 3. Item ad hoc si conce-
datur consensus principis super alienatione feudi
cum clausula, natura feudi in aliquo non mutata, &
ex ipsa alienatione mutetur natura feudi, vt quia ip-
sum diuidatur, tunc dicta clausula non impedit, quia
intelligitur præterquam in expressis. Andr. *in c.* 1. *§.*
sed nec est alia iustior. num. 35. *quæ sit prima causa bene-*
ficij admittendi, & plurimos ad hoc allegaui, *in d. tra-*
ctatu de clausulis, part. 2. *cap.* 28. sed in hoc casu pater
20 voluit legitimare † filium ad effectum sibi succedē-
di vigore statuti Ferrariæ, videlicet exclusa filia fœ-
mina, propter conseruationem agnationis, ergo per
dictam clausulam, in legitimatione appositam, non
censetur præseruatum ius successionis contra verba
expressa legitimationis, sed dicta clausula operabi-
tur effectum in alijs non expressis. Neque potest di-
cta legitimatio restringi ad successionem, ex testa-
mento, quia pater curauit illam expresse fieri, vt sibi
succedatur ab intestato, iuxta formam dicti statuti;
& ipse Comes legitimauit, prout petitum, & postu-
latum fuit, cum derogatione omniū legum, & con-
stitutionum in contrarium facientium, prout ipse
Comes derogandi facultatem habebat; ergo legiti-
matio facta ad hunc effectum excludendi filiam ab
intestato, restringi non debet, quia clausula nō ope-
ratur nisi præter expressa.

Nec est vera illa opinio, quod legitimatus nō ex-
21 cludat filiam † vigore statuti exclusiui fœminarum,
quoniam Bald. qui pro vtraque parte a... signatus,
à cæteris allegatur firmauit opinionem negatiuam
in cap. per tuas. de maior. & obed. per text. in §. quoniam
verò. Auth. quib. mod. nat. effic. sui. idem in cons. 114. *circa*
medium vol. 2. *&* *in cons.* 102. *vol.* 4. pro parte affirman-
te Bald. allegatur *in l. cum acutissimi num.* 7. *C. de fidei-*
commiss. & in l. cum, quam num. 26. *vers. item quæsitum*
fuit. ff. de condit. & demonstr.

Angel. tenuit partem negantem *in consil.* 76. *col.* 2.
vers. venio ad tertium, *& in d. l. cum acutissimi* tenuit
affirmantem.

Paul. de Castr. *in l. final. num.* 5. *C. de his, qui ven. ætat.*
impetr. & in l. cum acutissimi nu. 13. *& in cons.* 180. *nu.* 6.
volum. 1.

colum. 1. & in conf. 15 num. 5. col. 2. vbi quod etsi legitimatus dicatur verè legitimus inspecta significatione verborum, tamen aliter dicendum est, inspecto communi vsu loquendi, secundum quem, statutum excludens fœminas propter masculos intelligendum est, contrariam opinionem sæpè firmauit quòd legitimatus, fœminas vigore statuti excludat, *in l. si ita quis. §. in eo. de legat. 2. & in conf. 17. in princip. & in fin. vol. 2. & in conf. 14. col. 2. in fin. & col. seq. volum. 2. & in consil. 162. pariter eod. vol. 2.*

Alex. *in d. not. arij. nu. 11. ff. de acquir. hared.* tenuit opinionem negantem, sed opinionem affirmantem tenuit *in l. sed si hac. §. patronū. ff. de in ius voc. & in conf. 2. col. 5. vers. fortificantur prædicta. col. 1. & in consil. 87. vol. 2. & in consil. 60. col. 2. vers. istud idem eod. vol. 2.*

Ias. *in l. si is, qui pro emptore nu. 28 ff. de vsucap.* tenuit opinionem negantem, sed affirmantem defendit *in d. l. eum qui, vbi* dicit se ita bis consuluisse, atque iudicatum fuisse. Idem *in l. adoptiuum quam legit cum §. fin. l. 2. ff. de in ius voc. & in l. cum filio famil. §. fin. ff. de legat. 1. & in l. generaliter. §. cum autem col. fin. C. de instit. & substit. & in l. 1. col. 3. vers. hinc est, quod stante. C. de bon. possess. contra tabul.*

Decius *in l. liberos in fin. C. de collat.* tenuit partem negatiuam. Idem *in consil. 52. col. 1. vers. ad confirmationem, & in conf. 155. num. 4. & in conf. 275. num. 5.* qui dixit dictam negatiuam opinionem esse communē. *& in conf. 326. num. 10. & in conf. 383. num. 1. & in conf. 392. num. 5. vers. non obstant allegata,* sed partem affirmatiuam tenuit *in conf. 156. col. 3. versic. secundo hoc in simili, & in consil. sequenti col. 2.*

Socin. sen. tenuit partem negatiuam *in l. Gallus. §. & quid si tantum num. 27. vers. ex quo aliàs. ff. de liber. & posthum & in conf. 246 colum. penult. versic. præterea dicta clausula vol. 2. & in cōs. 212. quod est positum inter consilia Corrij Senioris conf. 18. col. 4. vers. prætereà circa tertium,* sed pro parte affirmante, allegatur *in d. l. eum quis. l. 24. vers. infirtur etiam ex præmissis, & in conf. 63. col. 3. vol. 3. & in conf. 65. col. 3. vol. 3.*

Curt. sen. multis rationibus defendit partem negantem *in conf. 13. & in d. consil. 16. & in conf. 35. col. 4. vers. venio modo, & in conf. 74. in tertio dubio,* vbi dicit se aliàs consuluisse pro ista opinione cum Socino seniore, atque ita etiam fuisse iudicatum Mediolani, sed ex dictis per eum *in d. conf. 35. in 1 dubio,* resoluuntur omnes rationes, quas pro contraria parte sæpius allegauit.

Natta *in cap. quamuis de pactis lib. 6. quæst. 6.* tenet partem negatiuam, sed *in tract. de statuto exclusiuo fœmin. quæst. 3 princip. nu. 7. & seq.* tenet partem affirmatiuam, & licet *ibi sub num. 15.* dicat quæstionem esse dubiam, tamen resoluit, ex quo dicit eius resolutionem pendere ab hoc articulo, an legitimatus sit verè legitimus.

Præpositus *in cap. per venerabilem §. quod autem nu. 110. quæst. 15. qui filij sint legitim.* tenet opinionem negatiuam, & tamen Albert. Brun. qui cæteros retulit, eundem alibi pro parte affirmatiua fuisse probat.

Imò ipse Albertus *in tract. de statuto exclusiuo fœmin. articul. 12. nu. 49. & seq.* probat d. opinionem negatiuam, & ibi allegat plurimos, & postea *in eodem artic. 12. nu. 70.* probat opinionem affirmatiuam, quā etiam tenet *in conf. 14. num. 2. & in conf. 114. num. 10. vol. 2.* vbi attestatur pro parte affirmatiua per Rotam Bononiensem fuisse resolutum.

Ita vt nihil certi in hoc articulo ex authoritate Doctorum firmari possit, tum propter cōtrarietates ipsorum, qui nati ante nos, scriptitarunt etiam ante nos, tum etiam propter numerum scribentium, qui alterutram partem defendendam susceperit, illamque probarunt ex doctrinis eorum, qui sibi contradixerunt, & à nobis relati fuerunt, & propter contradictionem eorum pro nulla parte allegandi sunt. Quamobrem, nec eisdem potius omnibus adhærendum esse credo, quoniam authoritates contra dicentes sequuti tanquam ab eisdem dependentes nullo modo probant.

Quare circumscripta resolutione huius quæstionis quæ ab authoritatibus Doctorum decerni nequit, resoluendum est ex vera ratione pro parte affir-
22 matiua, † videlicet, quod legitimatus excludat filiā vigore dicti statuti, nam legitimatus per rescriptum
23 † est verè, & non fictè legitimus, vt probat Tiraquel. *in l. si vnquam cor. sub pernitiberis num. 92.* nam cùm quis sit legitimus ex iure dependet, non à natura, vt post Bart. *in l. si is qui pro emptore. & Angel. in l. 1. §. de instit. actione, &* Ancharan. *in conf. 225. vers. non obstat, quod sit dictum* probat, quòd vox legitimus semper sonat in vniuersali effectum, nam vt quis sit legitimus, non est quid facti, ita vt fictiō inducta censeatur, sed est quid iuris, ita vt lex disponendo, quòd sit legitimus, ita semper, & verè existat, nec solummodo legitimationis tempore, sed ab ipsius natiuitate talis esse dicatur.

Neque obstat *l. eius, qui in prouincia. §. diuus. ff. de ritu nuptiarum, in versic. perinde acsi legitimi nuptijs fuissent, & l. 2. versic. perinde habetur. ff. donat. ob. reijci.*
24 Quia dictio † perinde quando est apposita à legislatore nō facit dispositionem fictam, sed veram inductam ad similitudinem alterius verè *l. 2. C. de error. aduoc. vers. perinde habenda sunt, §. ex his igitur, instit. quib. non est permiss. fac. testam. §. in terra quoque instit. de rerum diuis. l. 2. in princip. ff. de don.* & cōgeruit multa ad hoc Dec. *in conf. 497. num. 5. &* Decian. *in consil. 16. num. 19 vol. 3. &* Rimnald. iun. *in conf. 740. num. 19. vol. 8.* alia multa allegat ad hoc Albert. Brun. *in tr. de rebus dubijs num. 10.* sicut in simili: Quando lurisconsultus extendit dispositionem, non potest dici ex proprietate, quæ cum fiat ab ipso legislatore, dicitur verè, & propriè talis. *l. leges sanctissimæ in 1. C. de legib. l. fin. C. eodem, & auth. hac constitutio interpretatur priores.*
25 Neque obstant *§. filium, & §. generaliter auth. quib. mod. nat. efficiantur sui, in versic. ex quadam machinatione,* quia machinatio ibi non sumitur pro fictione, vt falso pro contraria parte allegatur, sed sumitur pro arte verborum ad textus *in l. 1. §. dolum. ff. de dolo gloss. in extrauagante quoniam, ne. Maximæ ne qui sunt rebelles,* & ideò in proœmio Digestorum, *§. nemo autem vos auditores,* vocatur per dolum machinat. *&* ita *in d. §. filium,* dum dicitur non filiamus, non volut ex quadam machinatione cogitatum interpretandum est, de verborum arte, quæ sola verborum arte sancimus filium esse genitori sola legitimum, vt dictum *in §. generaliter,* siue per aliam quamlibet machinationem, idest verborum artem, nō est iustum filium inuitum sub patris potestate redigere. & ex hoc fundamento, quod filius legitimatus per rescriptum sit verè, & propriè legitimus, sequitur resolutio quæstionis, quod ipse ita legitimatus excludat filiam vigore statuti exclusiui propter masculos.

Non obstat, quod tenentes partem negatiuam illam soleant firmare, etiam cum præsupposito, quod filius legitimatus sit propriè, & verè legitimus, quoniam secundum communem vsum loquendi nō est legitimus, vt post Paul. de Castr. mol. & alios relatos probat Dec. *in conf. 175. num. 13.* Curt. iun. *in conf. 13. num. 4.* vbi allegat. Bald. *in cap. 1. in fi de feud. sunt controuers.* Surd. *in conf. 553. num. 13. vol. 4.* vbi, quod non est verè, & propriè legitimus secundum cōmunē vsum loquēdi, qui in interpretatione statuti attendendus est. Quia imprimis respondeo esse veriorem opinio-

26 opinionem, quod statuta † sint interpretanda secun-
dum communem vsum loquendi, vt probat Alex. *in
cons. 1. num. 13. vol. 1.* propterea inter Doctores con-
clusio certa firmata est, quòd statuta correctoria iu-
ris communis, etiam ab eodem iure interpretationẽ
passiuam recipere debeant. *l. si serui vestri*, & ibi Bald.
*C. de noxalib. gloss. final. in l. final. §. in computatione. C.
de iure deliber.* vbi Bald. & cæteri *cap. ad audientiam de
cleric. non residentib. gloss. in cap. cum contra de regul. iur.
lib. 6. gloss. in l. veterib. ff. de pact.* Bartol. *in l. omnes populi
in 6. quæst. ff. de iust. & iur.* & ideò recipit omnes in-
27 terpretationes † de iure communi ipsi iuri communi
datas in illa materia. Anton. de Butr. *in consil. 9 in 3.
dub.* Dec. *in cons. 484. colum. 2.* & hoc est verum etiam
si deroget ipsi iuri communi. Alex. *in consil. 31. col. 1.
colum. 6.* ita vt quantum est possibile secundum illud
interpretari debeat. Alex. *in l. inter cætera num. 5. ff. de
liber. & posthum.* Roland. *in cons. 72. num. 33. volum. 3.*
Zanch. *in consil. 169. num. 8. inter consilia vltim. volunt.
vol. 1.* Curt. iun. qui attestatur de communi *in consil.
7. nu. 8.* ergo statutum de quo agimus excludens fœ-
minas propter masculos à successione licet sit corre-
ctorium *l. maximum vitium. C. de liber. præterit.* tamen
à iure communi interpretationem recipit, vt illi
masculi excludant, qui verè legitimi sunt, sed legiti-
mati per legis declarationem sunt verè legitimi, vt
dixi, ergo &c.

Item, quia communiter omnes firmant huiusmo-
28 di † statutum esse factum fauore agnationis conser-
29 uandæ, sed per legitimatos † agnatio reseruatur, Io.
Andr. *in addit. ad Specul. tit. de success. ab intest. §. fin. col.
penult.* Bartol. & Bald. *in l. communium. C. de naturalib.
liber.* Angel. *in consil. 17. colum. penult.* Alex. *in consil. 2.
num. 12. versic. ad prædicta bene facit volum. 1.* Soc. sen.
in consil. 65. num. 20. vol. 3. Ias. *in l. 2. C. de liber. præterit.*
Tiraquell. *in l. si vnquam vers. susceperit liberos, nu. 83.
& de retractu part. 1. §. gl. 8. num. 10.*

Ideò in similibus casibus Doctores, interpretantes
diuersa statuta firmarunt legitimatos comprehen-
dere, nam statutum, quo agnati legitimi admittun-
tur ad recuperandam rem ab agnato alienatã, habet
30 locum in legitimato. Afflict. *in tractatu de iure pro-
timis. in vers. item quæro an consanguineus, glossator
consuetud. parisiens. tit. 1. §. 8. glo. 1.* Couar. *in epitom. de
sponsalib. part. 2. cap. 8. §. 10 numer. 3.* Vasquius *in l. si
quando num. 70. C. de inoffic. test. in.* Roland. *in cons. 83.
num. 13. volum. 3.* qui respondet omnibus contrarijs.
31 Item statutum quod possessio † patris continuetur
in filium legitimum, habet locum etiam in filio le-
gitimato, vt probat Alciat. *in cons. 389. consil. 1.* quem
refert, & sequitur Menoch. *in consil. 180. nu. 29. vol. 2.*
32 ergo, & legitimatus, † tanquam verè, & propriè le-
gitimus excludit fœminas vigore statuti, ita inter-
pretari de iure communi, & hanc opinionem esse
magis communem temporibus nostris, probant Ro-
land *in d. cons. 83. num. 11. & 14. volum. 3.* Menoch. *in
consil. 266. nu. 9. vol. 3.* Matthæus Brunus *in cons. 175.
num. 75. vol. 1. vltim. volunt.*

Et hæc conclusio nullam habet difficultatem,
quando in ipso rescripto legitimationis apposita est
33 clausula, ac si ex legitimo † matrimonio natus esset,
tunc enim in omnibus, & per omnia habetur legiti-
mus, & sub statuto comprehenditur, à d. tradita per
Doct. *in l. 1. §. de legat. 1.* vbi Bartol. *num. 7.* Ripa *num.
38.* Ruin. *in consil. 40. num. 11. vol. 2.* Soc. *in cons. 3. num.
17. volum. 3.* sicut in simili aliquando firmatum est,
34 quod legitimatus † simpliciter admittitur ad fidei-
commissum relictũ natis de legitimo matrimonio,
& tamen quando princeps legitimans apposuit di-
ctam clausulam admittitur. Paris. *in cons. 1. num. 40.
& 88. volum. 4.* Gozadin. *in cons. 92. nu. 15.* Riminald.
iun. *in cons. 294. num. 22. vol. 3.* Gabriel. *in cons. 21. nu.
35. colum. 1.* Laurent. de prim. *in consil. 53. numer. 38.*
Mantica *in cons. 191. vol. 1.* & quod per dictam clau-
sulam nihil differt à nato ex legitimo matrimonio.
Tiraquell. *in d. l. si vnquam, ver. reuertatur numer. 89.*
Quæ clausula in prædicta legitimatione expressè
legitur, ergo prædictus D. Hippolytus vigore dicti
statuti Ferrariæ excludit dictam D. Barbaram eius
sororem.

Et propterea cum statutum Ferrariæ de continuã-
do possessionem defuncti in hæredem, comprehen-
dat filium legitimatum, vt probatum est, & à iudice
vigore dicti statuti possessio fuerit sibi declarata, non
poterat de facto, & nulliter possessio ab eodem iudi-
ce auocari, & ipse D. Hippolytus, qui non habet se
pro spoliato, vigore dictæ iustæ possessionis, quam
retinuit, & animo retinet, est in eadem possessione
35 manutenendus. † & ita in puncto fuit resolutum in
Rota *in decis. 180. in nouiter nouissimis.*

Aduersus supradictas meas allegationes transmit-
titur ad me motiuum clarissimi D. Iudicis, nam esto,
quod clausula præseruatiua non operetur circa ex-
pressa parum, aut nihil refert, patrem expressisse in
precibus se velle legitimare filium, cum præiudicio
venientium ab intestato, si comes legitimans talem
facultatem non habebat, hoc est legitimandi cum
dicto præiudicio, qua facultate legitimans omninò
carebat, & tota virtus, & efficacia legitimationis
36 pendet non à voluntate † patris petentis, sed à ver-
bis, & tenore priuilegij concessi ipsi Comiti legiti-
manti *cap. porro de priuileg. & passim per doct. in c. per
venerabilem, & in §. & quid si tantum*, Paris. *consil. 14.
num. 36. volum. 2.* Lancell. *consil. 176. nu. 15. vlt. volunt.
volum. 1.* Item quia hæc filia in terminis statuti, non
erat exclusa simpliciter ab intestata successione pa-
tris, sed sub conditione filiorum legitimorum, & na-
turalium, siue legitimatorum de consensu patris ab
habente authoritatem legitimandi, alioqui sequere-
tur absurdum, quod pater tribueret maiorem facul-
tatem Comiti, quam Princeps per priuilegium con-
cedere voluisset.

Cui motiuo, respondeo, quòd quando agimus de
præiudicio per legitimationem faciendo, aut habe-
mus respectũ ad filiam, aut ad agnatos. Primo modo
non erat necessaria facultas derogatoria dictæ clau-
37 sulæ, quoniam dicta filia excludebatur † ab agnatis
per statuta Ferrariæ, etiam legitimatione non con-
cessa, & ideò filiæ prædictæ non intererat, quod hęc
legitimatio fieret, vt dicit Paul. de Castr. *in consil. 34.
num. 3. volum. 2.* & alij ad hoc relati per Peregrin. *de
fideicommiss. artic. 23. nu. 55. in fine*, & per Lup. *in tract.
de illegitim. commento. 364. num. 20. vers. extensio*, & suf-
ficiebat sola voluntas patris volentis legitimare in
præiudicium dictæ filiæ, & ita restringitur ad ex-
pressa. Secundò modo dicta legitimatio locum ha-
38 bere nõ potest, quia de agnatis † nihil expressum est,
& cum dicta clausula habeat effectum, tam respectu
descendentium, quam transuersalium secundũ ma-
gis communem opinionem, de qua attestatur, & se-
quitur Rota, vt per Cæsar Grass. *decis. 2. num. 3. qui filij
sint legitimi*, aut pater decedit intestatus, & legitima-
tio propter dictam clausulam cõtra agnatos locum
habere non potest, aut pater decedit testatus, & legi-
timatio habebit effectum, etiam contra agnatos, vt
tenet Rota *in d. decis. 2. & decis. 3. eod. tit.* quia dum di-
cit sine præiudicio venientium ab intestato, non in-
cludit succedentes ex testamento.

Ego autem scripsi super hac legitimatione ad ex-
clusionem filiæ, quæ post mortem patris introduxe-
rat litem contra D. Hippolytum, & lite pendente
non poterant impetrari aliæ legitimationes, sed
postea

39 postea impetratæ sunt aliæ legitimationes,† quæ habent locum contra agnatos, quia sunt magis plenæ, & ex sola voluntate patris primo loco legitimantis, poterant aliæ legitimationes impetrari, post eius mortem, prout ab alijs excellentissimis scriptũ fuisse mihi relatum est.

Ideo non obstat, quod secundo loco dicebatur in motiuo, quod filia per statutum excludebatur à filio legitimato, si ab habente potestatem facta fuerit, qa Comes habebat facultatem legitimandi sine præiudicio aliorum, quia filiæ non fiebat præiudicium, vt probaui, quę ab agnatis etiam excludebatur.

S V M M A R I A.

1 *Agnatio non causatur inter legitimos, & naturales, ac spurios.*
2 *Spurij ex diuersis matribus procreati, sibi inuicem non succedunt.*
3 *Descendentes ab ascendente naturali nō dicuntur agnati, neque cognati ad effectum successionis.*
4 *Frater naturalis tantum ex vna muliere, non succedit fratri legitimo, & naturali ex altera muliere.*
5 *Legitimus, & naturalis, non succedit naturali tantum, quia deest ius agnationis.*
6 *Statutum Bergomense de successione filiorum naturalium, & spuriorum declaratur, & num. 16.*
7 *A verbis non est recedendum.*
8 *Statutum de proximioribus patris putatiui, est intelligendum de filijs putatiuis.*
9 *Correlatiui simul stant.*
10 *Dispositum in vno ex correlatiuis, qui ad effectum inclusionis, est dispositum in altero.*
11 *Filius putatiuus qui sit.*
12 *Statutum de successione filij putatiui non pertinet ad successionem filij naturalis, videlicet nati ex concubina.*
13 *Filius putatiuus, qui ad effectum successionis dicitur legitimus, sed in rei veritate est, vel naturalis, vel spurius.*
14 *Filij nati ex eis, inter quos matrimonium non erat dispensabile, dicuntur incęstuosi.*
15 *Filij putatiui ad effectum successionis sunt legitimi propter publicam vtilitatem.*
17 *Statutum Bergomense non potest intelligi de filijs incęstuosis, prout constituunt diuersam speciem à filijs putatiuis.*
18 *Statuta sunt interpretanda, ne reprehendantur à sapientibus.*
19 *Statutum de filijs incęstuosis, & spurijs per relationem ad patrem putatiuum, est interpretandum de filijs putatiuis.*
20 *Statuta sunt intelligenda, ut quanto minus corrigant ius commune.*
21 *... si intelligeretur de diuersis speciebus filiarum, corrigeretur ius commune in pluribus.*
22 *Nemo ex suo dolo, & delicto, commodum reportare debet.*
23 *Successiones sunt vicissitudinariæ.*
24 *Statutum disponens interpretationem esse faciendam ad litteram, non tollit interpretationem iuridicam.*
25 *... nec excludit interpretationem declaratiuam.*

Statutũ Bergomi de successionibus filiorum spuriorum, & incęstuosorum, quia disponit relatiuè ad patrem putatiuum, intelligendum est de filijs putatiuis, qui sũt legitimi respectu successionis, sed in veritate sunt, vel incęstuosi, vel spurij.

C O N S I L I V M L X I I I.


Ogatus, vt super hoc dubio meam sententiam scriberem, prout secũdum meam conscientiam iudicarem, ego qui amico Doctissimo, & Domino meo veritatem celare nō possum, ita respōdeo D. Octauium nullatenus D. Francisco succedere posse, quoniam certi, atque indubitati iuris est, eos
1 qui ex legitimis† ac naturalibus descendunt, nullum agnationis ius habere posse cũ eis, qui à naturalibus tantum, vel spurijs descendunt vel originem trahũt. *§. vulgo quæsitos instit. de success. cognator. l. si spurius. ff. unde cognati. l. vulgo concepti. ff. de statu homin.* Imò
2 etiamsi ex eodē patre, diuersis tamen matribus procreati essent sibi inuicem nō succedunt *l. si spurius §. vulgo quæsitos*, quia nec inter ipsos quidem agnationis ius contractum est, multo minus inter eos, qui ex diuersis lineis, præsertim legitima, & illegitima originem trahunt, prout in casu isto præsupponitur D. Octauium ex legitima, & D. Frãciscum vltimo defunctum, ex Ludouico auo illegitimo descendere, &
3 quod filij, & descendentes ex ascendente † naturali non dicantur agnati neque cognati ad effectum successionis probat Oldrad. *in cons. 153. in fin. vers. nec ea mediante*, & Ancharan. *in cons. 389. in princip.*

Et propter eandem rationem, Doct. communiter firmarunt conclusionem contrariam, quod frater
4 naturalis tantum ex vna muliere † natus, non succedat alteri fratri legitimo, & naturali ex altera muliere nato. gl. *in l. in hac parte. ff. unde cognati* quam glo. sequuti sunt. Mathesilan. *in tract. de success. ab intestat. num. 139. & seq.* Albert. Brun. *in tract. de statuto exclusiuo. fœmin. artic. 12. in princip. num. 41.* Caccialup. *in repetition. l. si quis illustris num. 66. & 74 C. ad orphician.* Crauett. *in consil. 138. num. 7.* Benedict. *in cap. Raynutius uer. & uxorem nomine* Adelasiam *nu. 144.* Anto. Gomez. *in l. 9. num. 47.* qui adhoc allegat text. *in §. filium uero, in auth. quib. mod. nati efficiantur sui*, propter quorum authoritatem ita fuit iudicatum in Senatu Lusitaniæ, vt est *in digest. nouissim. tomo 5. tit. successio, cap. iure communi.* Sicut igitur naturalis tantum non succedit legitimo, & naturali, qui ex eodem patre geniti sunt, quia inter eos nullum ius agnationis ad effectum successionis contractum fuit, ita in casu
5 è contrario dicendum est, vt legitimus, † & naturalis, non succedat naturali tantum, tum quia deest dictũ ius agnationis, tum quia successiones debent esse reciprocæ, & multò minus D. Octauius, qui est in remotissimo gradu dicto Francisco succedere potest.

Tota difficultas huius causæ restringitur ad statu-
6 tum Bergomense † *in collatione 6. cap. 14.* vbi disponitur, quod pater, fratres, & agnati proximi patris putatiui gradatim secundum proprietatem, & posterioritatem graduum succedant ab intestato, naturali, & spurio, & incęstuoso, ac descendentibus ab eis, atque excludant matrem, atque cognatos, quo ad proprietatem, quæ mater succedat cum alijs in medietate vsusfructus, ergo dictus Octauius, qui superest ex linea proximiori dicto Ludouico naturali vigore dicti statuti potest succedere dicto Francisco descendenti ex dicto Ludouico.

Verba enim statuti in hoc casu verificantur, videlicet, quia D. Franciscus est de descendentibus d. Ludouici, qui erat naturalis, & D. Octauius est de proximioribus dicti Ludouici, & Francisci. Quam-
7 obrem à verbis † non est recedendum. *l. non aliter de legat. 3. l. si alij. ff. de usufruct. legat. l. si quis stipulatus sit stichum. ff. de uerbor. obligation. in uersic. respiciendus erit sermo stipulationis, l. fideiussores magistratuum.*

tuum. §. pro aurelio. ff. de fideiussoribus in versic. lecta subscriptione fideiussionis, & quod non sit recedendum
à verbis claris firmarunt Oldrad. in consil. 159. Bald. in cap. 1. de constit. Bartol. in l. cum dubium C. de legibus,
Alexand. in consil. 14. volum. 1. Dec. in consil. 32. & consil. 305. in princip. & consil. 423. in princip. & consilio 435. num. 3. Tantò magis propter alterum statutum eiusdem Ciuitatis, quod verba statutorum ad literam, & prout iacent intelligenda sint.

Sed istis non obstantibus, resoluendum est D. Octauiũ nullo modo vigore dicti statuti succedere posse,
8 quoniam statutum loquitur† de proximioribus patris putatiui, ergo intelligẽdum est de filijs putatiuis, quia correlatiuè sunt illa, ad quorum positionem vnius sequitur positio alterius, vt sunt pater, & filius,
9 & alter sine altero † stare non potest, ad gloss. in l. qui plures. ff. de vulgari, & pupillari. Dec. in consil. 71. colum. 2. versic. & profundamento, sed statutum loquitur de proximioribus patris putatiui, ergo intelligendum est correlatiuè ad filios putatiuos, quia
10 dispositum † in vno ex correlatiuis, etiam in materia correctoria, quoad effectum inclusionis censetur dispositum in altero, vt probat Bald. in consil. 344. in fin. vol. 3. cui subscripserunt sex Doctores. Roman. in consil. 167. in fine, & in consil. 179. numer. 3. Corn. in consil. 147 numer. 7. volum. 4. & latissimè probat Anton. Gambar. in tractatu de extensionibus nu. 122. & plur. seq.
11 Sed filius putatiuus est is qui natus est † ex matrimonio putatiuo propter probabilem impedimenti notitiam, qui filius respectu successionis legitimus reputandus est. l. qui in prouincia. §. diuus. ff. de ritu nupt. quæ dispositio est approbata de iure canonico cap. 2. & cap. ex tenore, qui fil. sint legitim. gloss. in cap. 1. de eo, quem Dux. in matrim. quam polluit per adult. gloss. per illum text. in l. qui contra in aserrime. C. de incest. nupt. & ibi Bald. in 3. quæstion Bart. in l. paulus alius. l. cum qui, ff. de statu hom. Abb. & Ioan Andr. in d. cap. ex tenore, vterque etiam in cap. cum inhibitio de clandest. desponsat. Dyn. in cons. 6. Oldrad. in cons. 356. in fin. Dec. consil 153. Curt. iun. in consil. 52. Socin. iun. in consil. 39. & consil. 63. volum. 3. Berous in consil. 166. numer. 2. & 6. & 9 volum. 2. Couar. in epitom. de sponsalibus part. 2. capitul. 8. §. 1. numer. 2. Gabriel in suis communibus conclusion. tit. de legitimat. conclus. 4. per totam, Bursatt. in consil. 98. num. 18. & sequent. volum. 1. Ergo statutum non pertinet ad casum de quo agimus, videlicet ad successionem filij
12 naturalis, † nimirum eius, qui natus est ex concubina domi retenta Paleot. in tractatu de nothis, & spur. cap. 38. quoniam sunt species diuersæ, filius & filius putatiuus, & pater putatiuus est correlatiuus ad filium natum ex matrimonio putatiuo, de quo statutum disponit, quod non est trahendum ad alteram filiorum speciem, quæ ad patrem putatiuum relationem habere non potest.

Secundò, quia dictus filius natus ex matrimonio putatiuo, licet, quo ad effectum successionis reputetur
13 tur legitimus, † vt probatum est, tamen in rei veritate est, vel naturalis tantum si impedimentum erat dispensabile, vel incestuosus, & spurius, si impedimentum erat indispensabile. Bald. in d. l. qui contra in 3. quæst. C. de incest. nupt. ponit casum, Berta accepit maritum sacerdotem, qui fingebat se laicum, erat enim Anglus, & ipsa erat Perusina, dicitur, quod filij ex isto matrimonio succedere possunt, & tamen dicti filij in rei veritate sunt incestuosi, quia nati ex
14 eis † inter quos matrimonium, non erat dispensabile. cap. litteras de restitut. spoliator. versic. in quo sedes apostolica dispensare non potest D. Thom. in 2. 2. quæst. 154. artic. 9. in corpore, & ad. 3. Ioan. Rand. in tractatu de dispensat. casu 6. Soto. in 4. sentent. distinct. 40. quæst. vnic. artic. 4. & de communi opinione attestatur Couar. in epitom. de sponsalibus part. 2. cap. 6. numer. 4. versic. omnibus, & ita fuit resolutum in Senatu Burdegalensi, vt est in digest. nouissim. tomo 2. tit. incestus cap. de nefandissima, & licet filij ex matrimonio putatiuo nati, sint in rei veritate naturales spurij, vel incestuosi, tamen propter publicam vtilitatem dispẽsatum fuit, vt respectu successionis habeantur pro le-
15 gitimis † Parisan consil. 168. num. 131. volum. 3. Bald. in d. cap. ex tenore. qui fil. sint legitim. Ias. in l. Barbarius num. 10. ff. de offic. prætor. & ibi communiter omnes. Bald. in l. generali num. 3. C. de tabular. lib. 10. Anton. de Rozell. in tract. de legitimationib. tit. de matrimonio putatiuo Cæpolla in consil. ciuil. 56. per totum; qui respondet omnibus contrarijs, ergo cum dictum statutum disponat, proximiores patris putatiui debere succedere filio naturali, & spurio, & incestuoso, intelligẽdũ est filio huiusmodi putatiuo, qui in rei veritate talis est, licet propter ignorantiam alterius ex parentibus respectu successionis à lege dispensatus fuerit.
16 Tertiò dictum statutum, disponit, † quod mater dictorum filiorum sit admittenda ad medietatem vsusfructus bonorum eorundem, tunc argumentatur, pone quod filius natus sit ex moniali sacrata, & episcopo, hic quidem incestuosus est, vt probaui, ex D. Thoma, Soto, & ab alijs præcitatis. sed si nos vellemus intelligere hoc statutum de filijs incæstuosis,
17 † spurijs, & naturalibus, prout diuersas filiorum species constituant, sequeretur absurdum, quod mater monialis ea sua culpa, & delicto commodum reportaret, contra expressas iuris regulas. Item cùm contra moniales ita delinquentes omnia iura clament, ideircò repræsentatio omninò fugiẽda est, quoniam à sapientibus reprehenderetur, iuxta text. in l. Saulius Aristo. ff. de legat. præstand. per quem text. ita probat
18 Socin. iun. in consil. 8. nu. 22. vol. 1. statuta † enim sunt interpretanda, vt habeant sanum intellectum. Caecialup. in l. omnes populi nu. 184. & non debent trahi ad illicitum. Angel. per illum text. in l. si quis sub conditione. ff. de condit. instit. Item sunt restringenda, ne sequatur absurdum. §. cum autem instit. quib. mod. ius patr. potest. sol. Socin. iun. in cons. 9. numer. 7. volum. 1. Riminald. iun. in cons. 427. num. 29. vbi quod statuta sunt interpretanda, ne sequatur absonus intellectus, & quod non sit irrationabile. c. erit autem lex. distinct. 4. ergo ad euitandum hoc absurdum, melior est ea statuti interpretatio capienda, quæ ipsi litteræ atque sensui literali conuenit, vt videlicet vnam filiorum speciem intelligamus, nimirum natorum ex matri-
19 monio † putatiuo, prout correlatiuè de proximioribus vnius patris putatiui verba statuti loquuntur, & ita vna pars statuti, alteram declarabit, ad tradita per Bartol. & Angel. in l. vtrum, ff. de petit. hæredit. Bartol. in l. 4. §. eritque differentia ff. de vi bon. rapt. Socin. in l. 1. colum. 1. ff. de reb. dub. Dec. in consil. 19. colum 4 versic. nam hoc intelligitur, & in consil. 231. versicul. secundo moueor.
20 Quartò, quia statuta sunt † semper intelligenda, vt quanto minus corrigant ius commune. Caecialup. in d. l. omnes populi, num. 103. Alexan in consil. 5. nu. 3. vol. 6. Anton. de Butr. in cap. cum dilectis de donationib. vbi quod, quando statutum potest operari vnum, vel duo contra ius commune, semper facienda est interpretatio, vt vnum tantum corrigat. Gratus in consil. 43. colum. 1. volum. 1. Gozadin. in consil. 19. numer. 5. Brun. de stat. exclusiu. fœmin. artic. 13 quæst. 4. colum. 1. vers. & ideirco bene dixit. Paris. in consil. 59. numer. 23. volum. 3. sed hoc statutum si intelligeretur de diuer-
21 sis † speciebus filiorum corrigeret ius commune in pluribus.

plutibus, Primò quia induceret successionem inter legitimos, & naturales, & naturales tantum, contra iura expressa, vt probaui in principio huius consilij. Item induceret, vt ipsa mater delinquens reportaret commodum ex suo delicto *ff. de regul. iur. l. itaq; fullo in princip. ff. de furt. l. si ab hostibus. §. 1. ff. solut. matrim. ibi, non enim æquum est, virum ob facinus suum dotem lucri facere*, & mater monialis, quæ ex suo delicto
22 † deberet habere pœnam haberet commodum successionis contra text. *in l. sine hæreditaria. & ibi gloss. ff. de negot. gest. l. nunquam. ff. de priuat. delict. l. sancimus C. de pœnis, & facit regula. cap. mora sua de regul. iur. lib.* 6. Item quia filij sacerdotis ad hæreditatem admittendi non sunt, *cap. cum multa in fin.* 15. *quæst.* 8. & ille text. intellectus est, vt non admittatur ad hæreditatem paternam, neque maternam, vt post alios latè probat Socin. iun *in consil.* 48. *volum.* 4. & ita fuit iudicatum in Senatu Lusitaniæ, *vt in digest. nouissim. tom.* 5. *tit. successio, cap. quæstionis est*, siue dicti filij sint sacrilegi, siue incestuosi, vt per Paulum Grilland. *in tract. de pœnis omnifar. coitus. quæst.* 1. *num* 10. & Cacciatup. *in l. si qua illustris num.* 13. *C. ad orfician.* & tamen per huiusmodi statutum admittendi essent ad
23 successionem, quoniam successiones † sunt vicissitudinariæ, vt in qua portione filij succedunt parētibus, in eadem parentes succedant filijs. *auth. quib. mod. nat. effic. sui, vers. in quibus enim casibus, auth. liceat. C. eū de natural. lib. l.* 2. *in princip. ff. ad trebell.*

Et intelligendo statutum de filijs putatiuis correlatiuè ad patrem putatiuum, de quo expressè disponit, dicitur intelligi secūdum ius commune, quo dispositum est, vt filij ex matrimonio putatiuo succedant parentibus, vt probaui, ergo eodem modo, parentes succedunt filijs putatiuis per d. regulam, quia successiones sunt vicissitudinariæ, vt dixi, ergo ita est intelligendum dictum statutum, quoniam semper interpretandum est secundum ius commune *l. si serui vestri, C. de noxalib. gloss. final. in l. final. §. in computatione C. de iure deliberandi.* vbi Bald. & cæteri, *C. ad audientiam de cleric. non residentib. gloss. in cap. contra eum de regul. iur. lib.* 6. Bartol. *in d. l. omnes populi in* 6. *quæst.* Felin. *in cap. ex litteris numer.* 4. & ibi Abb. *numer.* 5. *de constitut.* & hæc intepretatio de iure communi capienda est, ne alius iniustè damnum patiatur. *d. l.* 2. *C. de noxalib. cap. cum dilectus de consuetudin.* Alexand. *consil.* 106. *numer.* 25. *volum.* 13. *& consil.* 148. *in fin. volum.* 6.

Non obstant contraria, quia statutum mandans cætera statuta debere intelligi ad litteram, non tollit
24 interpretationem iuridicam, † & passiuam de iure communi. Alexand. *consil.* 89. *numer.* 11. *volum.* 6. sed solum tollit interpretationē, quæ ab homine fieret. Alexand. *consil.* 192. *num.* 3. *versic. & statutum, siue constitutio, volum.* 6. Item non excludit interpretatio-
25 nem † declaratiuam, prout est communis opinio de qua attestantur Signorol. *in cons.* 7 *num.* 7. *versic. venio ad tertium*, & Alexan. *in consil.* 80. *numer.* 5. *volum.* 2. vbi quod recipit iustam declarationem, & propterea Bartol. *in l. omnes populi in fine*, dicit quòd huiusmodi statutum parum, aut nihil operatur, quoniā semper de iure communi interpretandum est. Zabarel. *in consil.* 22. *num.* 12. *vers. venio ad septimum*. Sed interpretatio iam à nobis facta de filio putatiuo respectu patris putatiui expressi de iure communi procedit, quæ tum ratione æquitatis, ne quis damnum patiatur, tum ratione absurdi, & praui intellectus euitādi amplectenda est, vt probatum est.

S. V M M A R I A.

1 *Ratio finalis, quæ viget in pluribus casibus comprehendit omnes.*
2 *Repetitio fit ad casum, vbi viget eadem ratio.*
3 *Causa finalis est, quæ cohæret substantiæ dispositionis.*
4 *Causa dispositionis importatur per dictiones, & quia.*
5 *Causa finalis est primo in intentione, licet ponatur vltimo in executione.*
6 *... est illa, sine qua testator aliter dispositurus non fuisset.*
7 *... item est illa, quæ colligitur ex dispositione conditionali.*
8 *Conditionaliter dicitur pro forma dispositum.*
9 *Causa, quæ nocet attendenda est, non quæ prodest.*
10 *Exclusus ob causam finalem, quæ euanescit, quando per conditionem sine causa possit habere recursum ad alia bona.*
11 *Conditio ad primogenituram perpetuandam, semper censetur repetita de persona ad personam.*
12 *Repetitio qualitatis fit ex verisimili mente.*
13 *Voluntatem testatoris sequuntur leges, sicut canis leporem.*
14 *Voluntas testatoris colligitur ex verbis, & ex coniecturis, quæ sumuntur ex verbis testamenti.*
15 *Coniectura voluntatis debent colligi ex verbis testamenti.*
16 *... idem si ex mente explicata in alijs partibus.*
17 *Contrariarum contraria est dispositio, si subest contraria ratio.*
18 *Ratio habetur pro expressa, cum nulla alia assignari possit.*

Testator quando cēseatur fecisse primogenituram respectu descendentium ex vna linea, non autem ex altera, & ex quibus coniecturis colligatur.

CONSILIVM LXIV.

I O A N N E S.

Marcus Antonius. Alexander. Camillus. Andreas.

Ascanius. Ioannes. Franciscus. Cæsar.



Oannes Zabatella septimus huius nominis in hac Illustrissima familia Patauina de anno 1562. in suo testamento quatuor eius filios hæredes fecit, Marcum Antonium, Alexandrum, Camillum, & Andream, cum substitutione ad inuicem, atque fideicommisso perpetuo.

Deindè prælegauit domum suam duobus prius natis videlicet dicto Marco Antonio, & d. Alexandro, diuisa ad partes, cum præeminentia primogenituræ perpetuæ, quam ita appellauit, ita quòd super eisdem portionibus domus semper succedant eorũdem primogeniti, quousque eorũ posteritas durabit.

Addens d. testator hæc verba, *cum d. Ascanius primogenitus d. Marci Antonij sit hæres institutus etiam tanquam illius primogenitus à D. Francisco Botto eius auo materno, super quadam alia domo eiusdem Francisci Botti, cum primogenitura etiam perpetua; ita vt semper eiusdem Ascanij primogeniti succedere ad dictam domum, conueniens mihi videtur, quod Ioannes secundogenitus d. Marci Antonij succedat pro primogenito in locum patris, tum quia ipse Ioannes appellatur de meo nomine, tum quia d. domum acquisiuit Ioannes, & quasi semper possessa fuit ab eo, qui Ioannes in nostra familia appellatus est.*

His stantibus præmoritur Ascanius sine filijs. & ita ad dictam domum Fráncisci Botti succedit Ioannes, postmodum moritur Marcus Antonius, & ita succedit ad portionem dictæ alterius domus relictã à dicto Ioanne septimo. Itaque Ioannes iunior successit ad duas primogenituras duarum domorum à duobus auis paterno, & materno factas.

Propterea hodie Perillustr. ac Excellẽ. Iurisconsultus D. Franciscus Zabarella agit contra Ioannem, & petit sibi relaxari portionem domus sibi relictæ iure primogenituræ a dicto Ioanne septimo; & hoc propter eandem rationem, nam sicut Ioannes septimus exclusit Ascanium primogenitum Marci Antonij, ex eo quia habuerat alterã primogenituram domus Francisci Botti, addens rationem, quia ita erat conueniens, ita eueniente dicta primogenitura Botti in personam Ioãnis iunioris, ipse Franciscus debet subintrare in portionem domus relictam primogenitis d. Marci Antonij, propter eãdem rationem, quia ita conueniens videtur, ne quis habeat duas domos, & duas primogenituras.

Quamobrem, stante hoc facto dubitatur.

Vtrum dicta causa excludendi Ascanium propter primogenituram super alia domo sibi relicta à Frãcisco Botto censeatur repetita in persona Ioannis, in casu, quo eadẽ domus Botti iure primogenituræ ad ipsum Ioannem peruenisset, & affirmatiuè de iure respondendum est.

Primo, nam quando in pluribus casibus, viget ea-
1 dem ratio finalis, † propter quam testator in vno casu ita expressè disposuit, fit repetitio illius met rationis, & causæ finalis ad alterum casum verbis nõ expressum, sed mente comprehensum, & testator in altero casu expresso dicitur etiam ita disposuisse Cyn. *in l. iura non in singulas, & in l. quod vero contra rationem. ff. de legib.* Bal. *in l. de quib. eod. tit. & in auth. post fratres in 2. C. de legit. hæred. & in cap. quia Gu. ante finem de iudicijs*, & hoc non contingit per viam extensionis, sed per viam tacitę dispositionis mente cõprehensæ, vt not. *in l. bis solis. C. de reuoc. donat.* Ancharan. *in cons. 96. col. 1.* Paul. de Castr. *in cons. 33. col. 2. vol. 2.* cum alijs ad hoc allegatis à Tiraq. *in tract. cessante causa part. 1. num. 137. & in l. si vnquam verb. libertus num.* 35. & in
2 puncto, quod stante eadem ratione † censeatur facta repetitio in casu, vbi viget eadem ratio, Ias. *in l. 3. §. filius nu. 21. ff. de lib. & posthum.* & ibi Castrens. *nu. 2.* & Socin. *num. 8.* Bartol. *cons. ciuil. 15. num. 37.* & probat Doctiss. Peregrin. *de fideicommiss. articul. 16. num. 26. cum alijs quos allegat.*

Sed ratio finalis, qua testator motus fuit ad excludendum Ascanium primogenitum Marci Antonij à primogenitura portionis domus ipsius testatoris, ea est, quam expressit in illis verbis, videlicet, *& quia Ascanius obtinuit primogenituram domus Francisci Botti eius aui materni, ideo mihi videtur conueniens, vt Ioannes secundogenitus Marci Antonij succedat in locum Ascanij.* Quæ ratio finalis militat etiam in casu, de quo agitur, videlicet, & quia Ioannes post mortem Ascanij successit ad primogenitură domus Francisci Botti, ideo conueniens videtur, vt Clariss. Frãciscus postea genitus succedat ad primogenituram portionis domus Marci Antonij. Hoc est sicut Ascanius fuit exclusus ab hac portione, quia habebat alteram domum pariter, & Ioãnes exclusus esse debeat, quia ad illam met domum Ascanij successerat.

Et quoniam in dubium reuocari potest, quæ fuit causa, & ratio finalis huius dispositionis, quia Ioannes alteram esse allegat, nimirum, quia ipse vocatus est Ioannes. Ideò his rationibus probatur, causam finalem esse illam, quæ à vobis considerata est.

3 Illa est causa finalis, † quæ cohæret substantiæ dispositionis, ad tradita per Bar. *in l. demonstratio falsa, §. quod autem ff. de condit. & demonstr.* sed causa exclusionis Ascanij, eo quia habeat alteram domum, cohæret substãtiæ dispositionis, nam testor prius dicit, & quia Ascanius obtinuit primogenituram domus Francisci Botti, & posteà illum excludit, & dictio, &
4 quia, importat † causam dispositionis. Grammatic. *decis. 59. nu. 4.* & reddit causam, atque rationem *l. hæc actio. ff. de calumniatorib.* & ponitur conditionaliter. *c. exore, & ibi glo. de priuileg.* Ideò dicitur ponere rem pro firmo, & constanti in eo casu, qui expressus est, Bar. *in d. l. demonstratio. §. quod autem. nu. 7. ff. de condit. & demonstr.*

5 Item illa est causa finalis, † quæ est prima in intentione, licet poneretur vltimo loco in executione: Bart. *in l. ambitiosa ff. de decret. ab ordin. faciend.* & post alios, quos allegat. Gouar. *in lib. 1 variar. resolut. c. 20. num. 2.* sed causa exclusionis propter aliam domum habitã fuit prima in intẽtione testatoris, quia ita incepit exprimere, & quia Ascanius, & postea sequitur, ideò conueniens est, vt Ioannes succedat in eius locum, quamobrem simul cum ipsa substãtia dispositionis emanasse dicitur, & illi substantialiter inesse.
6 Item quia illa est causa finalis, † sine qua testator aliter dispositurus non esset; vel saltem non eo modo facturus fuisset, prout disposuit. Bald. *in cons. 340. col. 2. volum. 3.* Crauet. *in consil. 142. num. 9.* Roland. *consil. 44. num. 15. qui cæteros refert volum. 4.* sed certum est, quod testator, non aliter disposuisset contra personã Ascanij primogeniti ex Marco Antonio, nisi ipse Ascanius illam domum Francisci Botti obtinuisset, quod licet probatione non indigeat, tamen est in promptu, quia ipse testator primogenitos præferre voluit in dicta domo gentilitia, ita vt excluserit Camillum, & Andream tertio, & quarto genitos.

7 Item illa est ratio, & causa finalis, † quæ colligitur ex dispositione conditionali, Bartol. *in d. §. quod autem, col. 3. vers. tertio modo.* Bellamer. *in c. post translationes, col. 4 versic. de conditione de renunciat.* Salyc. & Bolognet. *in l. damus. ff. de condit. indebit.* cum alijs cumulatis p Tiraquel. *in tract. Cessante causa, limit. 1. nu. 60.* sed causa exclusionis Ascanij fuit expressa in eadem dispositione, per dictionem, & quia, quæ conditionẽ imponat *d. cap. exore de priuilegijs.* & quando cã sapit conditionem, semper sumitur interpretatio mentis

testatoris

testatoris, vt aliter dispositurus non fuisset. Simon. de Pret. *De interpret. vltim. volunt. lib.4. dubitation. 2. §. ad septimum, num. 7. folio 475.* Ratio rationis est,
8 quia cùm † quid conditionaliter profertur, exinde forma inducta esse censetur. Bald. *in auth. matri, & auia, colum. 3.* Afflict. *decis. 355.* Tiraquell. *de retract. lignag. §. 1. gloss. 21. num. 13.* Sed forma testatoris ordinatione inducta omnino seruanda est, quia inesse censetur. Bald. *in l. fin. C. si mancip. ita fuerint alienat.* Quare tum, quia aliter non esset, ita dispositurus tum quia forma dispositioni inesse cẽsetur. Ideò hæc causa, & ratio finalis dicenda est, & repertẽda est in casu de quo agitur, qui mente comprehensus dicitur.

Nec potest dici causam finalem esse, ex eo quia Ioannes vocabatur de nomine testatoris. Item quia dicta domus fuit empta ab altero, qui etiam vocabatur Ioannes, & quasi semper possessa fuit, ab altero, qui Ioannes appellatus est, pro vt ipsemet testator in eadem dispositione subiunxit, quia hæc causa respicit inclusionem Ioannis, videlicet, quare prius voluit includere Ioannem, quam Camillum, vel Andream, & Nos agimus de causa exclusionis Ascanij.

Sed esto, quod ambæ causæ essent finales, quia in eadem dispositione dictæ sunt. Adhuc dicendum est attendendam esse causam finalem exclusionis Ascanij. Quia regula est quando duæ causæ finales
9 à testatore expressę sunt, vna quæ legatario † prodest, altera quæ nocet, attendenda est illa quæ nocet, non autem quæ prodest. Felin. *in cap. 1. limit. 2. de iure iudic.* Soc. *consil. 361. num. 16. volum. 3.* Riminald. iun. *consil. 559. num. 87. volum. 5.* sicut quando concurrunt duæ regulæ, vna prohibitiua quæ nocet altera permissiua, quæ iuuat, tunc attenditur quę nocet. Bartol. *in l. 3. §. libertis. ff. de suspect. tut.* Dec. *in consil. 3. num. 4.*

Hæc prima ratio confirmari potest. Nam ponamus quod Franciscus Bottus superuixisset Ioanni seniori, atque mutasset testamentum adimendo primogenituram in domo factam, & ita Ascanius illa domo priuatus existeret. Vel ponamus quod ab Ascanio post mortem dicti Ioannis senioris, illa domus Botti euinceretur, vel ob causam alicuius fideicommissi, vel alias multas, quæ excogitari, & contingere possunt. Certè idem Ascanius potuisset per conditionem sine causa habere recursum ad primogenituram portionis domus paternæ, à qua propterea verbis expressis exclusus fuerat, propter primogenituram domus aui materni. Nam exclu-
10 sus ob aliquam causam finalem, † si euentualiter illa causa euanescit, ita quod reducatur ad non causam, tunc ille exclusus per conditionem sine causa, habebit recursum ad illa bona, à quibus exclusus fuerat. Valasch *in decis. 86. nu. 9.* Cesar Barzius *in decis. Bononien. 27. num. 13.* qui plura similia allegant, & pertinent ad hoc dicta per Tiraquell. *in tract. cessante caus. limit. prima.* Ergo idem pariter dicendum est in casu de quo agitur. Nam sicut cessante hac causa finali exclusionis. Idem Ascanius ad hanc portionẽ domus peruenire potuisset. Ita existente eadem causa finali exclusionis in persona Ioann. iunioris, ipse propterea exclusus esse debet, & contra eum d. ratio finalis exclusionis reperta censenda est.

11 Secundò quia omnis conditio, † quæ ad primogenituræ perpetuitatem conseruandam necessaria est, semper censetur repetita de persona ad personam, siue odium, siue fauorem contineat, siue sit secundum ius, siue præter vel contra ius, vt probat Molin. *in tract. de primogen. lib. 1. cap. 6. num. 24. & seq.* Sed testator in hoc casu habuit intentionem perpetuãdi primogenituram domus in omnes filios suos, atque filios filiorum suorum. Nam dicit, quod vnicuique ex dictis quattuor eius filijs. voluisset relinquere vnã domum, sicut reliquit vnicuique vnam vineam, sed quia non habebat nisi vnam magnam domum, ideò eandem reliquit iure primogenituræ duobus primogenitis, à qua exclusit Ascanium, quia habuerat aliã domum, etiam iure primogenituræ ab altero auo. Vnde maior perpetuitas est, si hęc causa exclusionis cẽsetur repetita in persona Ioannis, quia sic tres eius nepotes habebunt domos iure primogenituræ. quã si vnus nepos habebit duas primogenituras, & duo alij nepotes excludantur, Ideò succedit regula, vt ex
12 verisimili mente † testatoris conditiones in vna substitutione appositæ, ex verisimili mente testatoris in alia etiam substitutione repetitæ censeantur. *l. cum seruus. l. Iulius Paulus ff. de cõdit. & demonstrat.* Bartol. *in l. Seia. §. Cato. num. 2 ff. de fund. instruct.* Aretin. *in consil. 1. num. 14.* Alex. *in consil. 47. num. 3. volumin. 5.* Dec. *consil. 15 num. 2. & consil. 480. num 4. & sequen.* Curt. iun. *consil. 102. num. 7.* Paris. *consil. 18. num 35. volum. secundo, cum alijs* per Molin. *in dict. capit. 6. num. 25.*

Tertiò, certissimi iuris est leges nostras sequi vo-
13 luntatem † testatoris, sicut canis sequitur leporem. *l. si quando C. de inoffic. testamen.* & lex appellat. se ancillam vltimarum voluntatum. *l. quidam. C. de necessar. hered. seruis. instit. vers. quadam, & l. cum quidam, eod. tit.* & eidem lex vehementer auxiliatur. *l. final. C. de posthum. hered. instit.* & eandem voluntatem dominam esse fatetur. *l. cum quidam. C. de leg.* & Reginã esse voluit. *l. in cõditionibus primum locum. ff. de condit. & demonstrat.* & ideò lex iussit illi voluntati esse omnino obediendum. *l. cum antiquitas. C. de vsufructu,* quia ipsa met lex voluntatem testatoris fecit sibi sociam, *§. disponat, auth. de nuptijs,* quia ita est obediendum legi scriptæ, sicut voluntati testatoris. *dict. §. disponat.*

14 Item certissimum est voluntatem testatoris † posse colligi non solum ex verbis expressis. *l. non aliter de legat. 3. l. si alij. ff. de vsufruct. legat. cum alijs per* Mantic. *de coniect. lib. 3. tit. 4 per tot.* sed etiam ex coniecturis. Paul. de Castr. *in consil. 123. in fin. vol. 3.* Fulg. *in consil. 13. num. 2. vers. quid namque.* Quod est verius si ipse coniecturæ desumantur ex verbis expressis in ipso testamento, vt per Bald. *in l. heredes mei, cum ita ad Trebell. & in consil 6 volum. 3.* Dec. *in cons. 55. colum. penult. & consil. 417. colum. 2. & consil. 465. colum. final.* Paris. *in consil. 86. num. 20. & plur. sequ. volum. 2. & consil. 63. colum 2. in fin volum. 3.* Ruin. *in consil. 129. colum. 2. in princip. volumin. 2.* Curt. iun. *in consil. 16. num. 6.* & hanc opinionem, dicit esse communiorem, atque tutiorem. Socin. iun. *in consil. 141. num. 22. volum. 1.* Nam vt dicit Man-
15 tic. *lib. 8. tit. 1. ante num. 19.* Coniecturæ † non debent ex capite, vel ex propria cuiusque opinione formari, sed ex ipsis verbis testamenti colligi debent, quia si quid omissum est, pro omisso habendum esse, probat Bald. *in l. vnic. num. 10. C. de his quæ ante apert. tab. per l. commodissimè. ff. de liber. & posthum.* At si ex verbis ex testamento expressis coniecturæ colliguntur, tunc casu quodam omissum censetur. *l. iam hoc iure. ff. de vulgar. & pupill.* Addo, quòd quãdo coniecturæ voluntatis testatoris non desumantur
16 ex verbis expressis, sed ex mente † explicata in alijs partibus testamenti, quæ non repugnat verbis expressis in testamento, tunc illæ coniecturæ sufficientes sunt, ad probandam voluntatem testatoris. *l. talem institutionem in fine. ff. de heredib. instit. cum alijs ad hoc allegatis per* Mantic. *de coniect. lib. 3. tit. 3. num. 6.*

Sed in hoc casu ex multis coniecturis desumptis ex ipso testamento. Item ex coniecturis quæ verbis testamenti non repugnant, claré apparet de voluntate testatoris, videlicet voluisse causam exclusionis Ascanij censeri repertam in persona Ioannis in casu de quo agitur, ergò ista voluntas, tanquam Regina huius dispositionis sequenda est, & secundum illam iudicandum est.

Prima igitur coniectura est, nam testator volebat singulis filiis relinquere singulas domos pro se, & suis primogenitis, & ita expressit in testamento, qd dolebat, se hoc facere non posse. Itaque sic voluntatem explicauit, ergo dicere, quod vnus habeat duas domos est contra voluntatem testatoris, & non
17 est permittendum, nam contrariorum † contraria est dispositio, si subest contraria ratio. *l. cum quidam. ff. de liber. & postum. l. & si contra ff. de vulgar. & pupill.* Imol. *in l. 1. num. 6. vers. in gloss. ff. solut. matrimon.* & probat diffusè Mantic. *lib. 3. tit. 15. per tot. de coniect.* Quod singuli habeant singulas domos & vnus ex eis habeat duas, & duo ex eis habeant nihil, hæc sunt contraria. Item ratio vtriusque contrarij est diuersa, ergo fortissima est coniectura, vt testator noluerit in casu, qui euenit, vt Ioannes duas habeat, sed vt vna ex eis ad alterum ex primogenitis perueniat, videlicet ad Clariss. Franciscum.

Secunda coniectura est dum progreditur ad substitutiones nepotum, circa primogenituras dictarũ domorum, nam excludit Ascanium, ex eo quia habebat primogenituram alterius domus, quæ ratio militat etiam in persona Ioannis, vt dixi supra, & hæc coniectura sumitur ex mente, & non est contraria verbis testamenti, ideò valida, ergo portio domus super qua facta est primogenitura d. Marci Antonij debet venire ad Clariss. Franciscum.

Tertia coniectura est, nam testator si dicta portione domus, ad quam iure primogenituræ substitutus est Ioannes, eidem decedenti sine filijs masculis substituit Clarissimum Franciscum, & eius filios, non autem Ascanium, qui iam habuerat alteram domum iure primogenituræ, & vocauit Ascanium, & eius descendentes solum in casu, quo neq; alter ex dictis eius nepotibus, neque alter ex eorundem filijs super extaret, & addit rationem in persona Ascanij, quia non conueniebat duos habere duas primogenituras duarum domorum. Quæ ratio etiam in cęteris locum habere debet, ex regul. *l. cum pater. §. dulcissimis de legat. 2. cum alijs ad hoc allegatis per* Molin. *de primogenijs lib. 1. capit. 5. num. 9.*
18 Imò cùm respectu cęterorum, † nulla alia ratio assignari possit, illa habetur pro expressa. *gloss. in l. quãtus. C. de fideicommiss.* Felin. *in cap. transitu num. 11. ad fin. de constit. cum alijs ad hoc allegatis* per Molin. *in dict. cap. 5. num. 9.*

Et ex istis coniecturis clara intentio testatoris ostenditur, excludendo quemlibet ex nepotibus à successione duarum domorum, sed quod vnam tantum habeat, ad hoc vt illa quæ superest cęteris communicetur, ergò ita eius voluntas interpretanda est, quoniam à verisimili prædictam interpretationem recipit. Rota *decis. 550. num. 3. part. 1. in Nouissimis.*

S V M M A R I A.

1 *Confiscatio, siue publicatio bonorum quid sit.*
2 *Bonorum applicatio facta fratri per sententiam dicitur titulus lucratiuus.*
3 *Extensio non est facienda, quæ verisimiliter non est à lege excogitata.*
4 *Filij non excluduntur à successione patris banniti, nisi in casu lesæ Maiestatis.*
5 *L. quisquis. C. ad leg. Iul. Maiesta. vbi non obseruatur.*
6 *Filij patris banniti regulariter possunt succedere.*
7 *. . etiam si sint filij adoptiui.*
8 *Filij nati post bannum reuocant publicationem bonorũ factam in eorum præiudicium.*
9 *. . & Peregrin. contrarium asseuerans reprobatur.*
10 *Filius propter bonorum incorporationem fit dominus illorum irreuocabiliter.*
11 *. . quod non extenditur ad priuatum.*
12 *Sententia interpretanda est secundum mentem iuris.*
13 *Filij concepti, & nati post bannum reuocant applicationem bonorum factam priuatis.*
14 *Sententia interpretanda est ad fauorem rei, vt quanto minus censeatur condemnatus.*
15 *Verba vulgaria de filijs, intelligenda sunt prout latinè sonant.*
16 *Verba geminata in numero plurali, nunquam intelligenda sunt singulari.*
17 *Numerus pluralis quando non restringatur ad singularem.*
18 *Bannitus, publicatis bonis potest retinere ea quæ acquisiuit post sententiam.*
19 *Filij, qui possunt succedere ad bona banniti in futurum aquirenda, vigore sententiæ possunt etiam succedere ad bona acquisita in præteritum.*
20 *Sententia applicans omnia bona præsentia, & futura filij non est diuidenda.*
21 *Verba enuntiatiua, & demonstratiua non disponunt.*
22 *. . & in dubio præsumuntur dicta demonstrationis causa.*
23 *Demonstratio falsa non vitiat dispositionem.*
24 *Causa finalis est, quæ cohæret dispositioni,*
25 *Filius occisoris non succedit patruo occiso.*
26 *Frater occidens fratrem, illi succedit secundum veriorem opinionem.*
27 *Indignus fisco non opponente capit bona, & transmittit ad suos.*

Filij fratris occisoris succedunt patruo occiso, præsertim quando sententia banni contra occisorem reseruauit successionem bonorum omnium filijs, quo casu succedunt filij occisoris banniti concepti, & nati post bannum.

CONSILIVM LXV.

D. IVLIVS inquisitus de nece fratris in contumaciã condemnatur ad mortis naturalis pœnam eiusque bona applicantur filijs nascituris, & Andreæ alteri fratri per ista verba. *Tutti li suoi beni presenti, & futuri, & ch'in qual si voglia modo li potessero spettare, siano applicati a suoi figliuoli (se n'hauera di legitimo matrimonio.) Intendẽdosi essere rimasta grauida sua moglie, & non ne hauẽdo, siano applicati ad Andrea suo fratello.* Idem Iulius multis annis post bannum habuit filios, qui agunt ad successionem patris, excipit Andreas, quod & concepti & nati sint post bannum. Quæritur quis debeat obtinere.

In hac causa primo aduertendum est. Nos non agere de confiscatione siue publicatione bonorum

ad

1 ad fauorem ipsius fisci, quoniam confiscatio, † siue
publicatio bonorum nihil aliud sunt, quam applica-
tio bonorum ad fiscum, vel quasi cum fisco associa-
tio. Cassan. *in consuetud. Burgund. in rubric. de con-
fiscation. bonor. num.* 1. quem sequuntur Carpan *super
constitut. Mediolanens. in tit. de bonor. confiscation. in
cap. incip. Omnium num.* 677. Guarin. *in nouiss. tract.
de confiscation. bonor. conclus.* 1. *& conclus.* 6. Sed su-
mus in applicatione bonorum facta alteri fratri per
sententiam in casu, quod filij legitimi ex dicto ban-
2 nito nō nascerētur. Quę applicatio, † respectu fratris
cui applicatur dicitur titulus lucratiuus. Bald *in l. pa-
retes col.* 2. *C. de test.* Rip. *in l. post cōtractū n.* 32. *ff. de don.*
Peregr. *de iure fis. lib.* 5. *nu.* 24. *vers. itē quia fiscus*. Et ex
hoc fundamento apparet non esse extra terminos.
l. 1. *& l. cum ratio. ff. de bon. damnat.* & quæ portio filijs
banniti danda sit, & an filij sint concepti ante, vel
concepti, sed nati post bannum, quoniam isti termi-
ni sunt respectu confiscationis factæ à fisco, & tanq̃
odiosi non sunt extendendi ad applicationem bo-
norum factam fratri, *ex regul. l. cum quidam ff. de liber.
& posthum.* Et quia non est verisimile hāc extensio-
3 nem † fuisse à lege excogitatam, *l. quod si nolit. §. sed
procurator ff. de edilit. edict.* Socin. *in cons.* 121. *num.* 9.
vol. 4. Sed sola difficultas vertitur super interpretatio-
ne sententiæ inter filios banniti quandocunque na-
tos, & fratrem eiusdem banniti. In qua difficultate.
Respondendum est de iure ad fauorem filiorum.

Primò, quia nunquam reperitur iure cautum, vt
4 filij excludantur † à successione patris banniti, nisi
in casu lęsę maiestatis, *vt l. si quis. C. ad l. Iul. maiest.* sed
5 *d. l. quisquis* † hodie non seruatur, neque est in vsu, vt
firmarunt Decian. *in tract. criminal. tomo* 2. *lib.* 7 *cap.*
41. *num.* 43. & latissimè probat Igneus *in l. si de pluri-
bus. num.* 12. *& plur seq ff ad Syllanian.* Budeus *in* 1. *cap.
ff. ad l. Iul. Maiest.* qui attestatur non seruari in Hispa-
nia. Rebuff *in constit. Regni in proem. glos.* 5. *nu.* 106.
qui attestatur non seruari in Gallia, & ex his apparet
nullibi esse receptam, sed quando seruaretur, illa lo-
quitur in casu particulari, & odiosissimo excludēdo
filios, ergò non extendenda ad filios patris banniti
pro alijs criminibus *ex regul. C. quę contra iura, de reg.
iur. lib.* 6.

Imò in cęteris reperitur expresè dispositum, vt fi-
lij patris banniti cum publicatione bonorum ad be-
6 neficium fisci, illi possint succedere, † Nam si pater
damnatus habeat vnum vel duos filios, ipsi succedūt
ad vnam portionem bonorum, quæ est dimidia,
glos. in l. 1. *ver. etiam portionem. ff. de bon. damnat. & in l.
cum ratio §. si plures. ff. eodem. glos. in l. si deportatus per
illum tex. C. eod. tit. & in l. final. vers. dimidia parte ara-
rio vendicata, alia ut reseruetur. C. de bon. damnat.* si ve-
rò habeat tres filios, aut plures, tunc omnia bona pa-
tris banniti pertinent ad filios, *vt in d. §. si plures. ff. eod.*
qa D. Adrianus in hæc verba sentētiam scripsit, *Fa-
uorabilem apud me causam liberorum Albini, filiorum
numerus facit cum ampliari imperium &c.* Et ideò Cyn.
in dict. l. fin. C. de bon. damnat. dicit quando plures sūt
filij fisco nihil applicari, & quod hoc etiam locum
7 habeat in filijs † adoptiuis, vt ibi per eum, Specul.
in tit. de execut. sent. §. 2. *vers. quod si filius.* Roman. *in
l. si virò. § de viro nu.* 247. *ff. sol. matr.* Alberic. *in l.* 1.
ff. de bon. damnat. Angel. *in d. l. final.* vbi sic ait, ecce
quod semper ex gratia reseruat successionem filijs
pro medietate, ne propter delictum paternum ex to-
to mendicare cogantur, sed vbi esset prolis fęcundi-
tas, puta tres filij, Imperator eisdem totum ex gratia
relaxat *per d. §. si plures.*

8 Et quod filij nati † post bannum reuocent publi-
cationem bonorum factam in eorum præiudicium
firmat Bartol. *in l.* 1. *in fin ff. de bon. damnat.* sequuntur
Curt. sen. *in consil.* 1. *num* 9. & Petrus Garsia à Toleto
in decis. 197. ita vt appatet filios natos post bannum
patris non debere excludi à bonis paternis, & hanc
tenet Paul. de Montepic *in l. post contractum, nu.* 32.
ff. de donat. Et vbi dicit, quod ita millies iudicaret.
9 Et licèt Peregrin. *de Iure fisc.* † *lib.* 5. *nu.* 24. *vers. &
bonum sententia*, dicat quod contraria opinio est com-
munior. Tamen ipse allegat Tiraquell. *in l. si vn-
quam, verb. donatione largitus quæst.* 18. *num.* 331. *C. de
reuoc. donat.* qui non audet firmare conclusionem
contra Bartol. sed relinquit cogitandum cęteris, &
quando postea *in num* 333. in contrarium allegat
Baldum *in l. fin. num.* 1. *C. de bon. præscript.* Doctrina
Baldi loquitur in diuerso casu, videlicet an filij nati
post bannum emanatum, gaudeant beneficio illius
legis, sed Bartol. loquitur, an filij post bannum nati
reuocent applicationem fisco factam; reuocare præ-
supponit acquisitionem, gaudere beneficium præ-
supponit fiscum non acquisiuisse. Itaque doctrinæ
sibi inuicem non repugnant, & ita stat, quod do-
ctrina Bartol. Curtij, & aliorum allegatorum nullo
modo infringuntur ex illa asserta communiori.

Sed quando illorum sententia vera esset respectu
fisci, non potest verificari respectu priuati cui bona
titulo lucratiuo applicata fuere, nam fiscus propter
10 bonorum † incorporationem fit dominus illorum
irreuocabiliter. Guazzin. *in d. tract. conclus.* 9 vbi
de effectibus incorporationis agit. *l. bene à Zenone, C.
11 de quadr. præscript.* quo priuilegio priuatus † non
gaudet, & ad illum disposita pro fisco, velut odiosa
extendenda non sunt, vt probaui. Item regula *d. l.
si vnquam*, quæ procedit ex præsumpta voluntate
disponentis verificatur etiam in casu doctrinæ Bar-
toli, videlicet non esse verisimile, quod pater ita
deliquisset, si se habiturum filios cogitasset, vt con-
siderat Tiraquell. *in d. l. si vnquam in d. num.* 332.

Et hæc ratio multò magis procedit fauore filiorū,
quorū causa fauorabilior esse debet, quā extranei,
cui titulo lucratiuo bona applicata sunt. *argu. totius
tituli. C. de inofficiosis donation.* & ratio expresè cōsi-
derata *in d. l. cum ratio.* §. *si plures. ff. de bon. damnatorū.*

Et ex his resultat secunda ratio ꝓ filis, nā sentētia
12 † interpretanda est secundū mentem iuris. *arg. c. cūm
de rescrip.* Alex. *in cons.* 2. *nu.* 2. *vol.* 3. *& in cons.* 46. *nu.* 3.
vol 5. Bald. & Paul. de Cast. *in l.* 1. *ff. de neg. gest.* Bald.
in l. 1. *in fi. C. de fruct. & lit. expen. & in l.* 3. *col.* 1. *C. si
pend. appell. mors interuen.* Anchar. *consil.* 6. *in fi.* Ro-
man. *in consil.* 320. Sed de iure filij etiam concepti,
13 & nati post bannum † patris reuocant applicatio-
nem bonorum patris factam alteri extraneo, vt pro-
batum est, ergo ita intelligenda est. Tantò magis
quoniam sententia interpretāda est ad fauorem Rei,
14 vt quanto † minus sit condemnatus, quam sit pos-
sibile, *l. hæ enim causæ. ff. de suspect. tutorum.* Alex. *in
in d. consil.* 46. *col.* 1. *volum.* 5. Socin. sen. *in consil.* 129.
col. 2. *volum.* 1. Dec. *in consil.* 43. *volum.* 1. Crauett.
in consil. 47. *num.* 10. *& in consil.* 188. *num.* 2. & idem
respōdit authoritate Baldi *in cons.* 6. *nu.* 41. post Bald.
in cons. 28. *vol.* 1. *cum alijs ad hoc allegatis* à Cardin. Al-
ban. *in conditionib. ad Bartol in l.* 1. *num.* 2. *ff. ne quis eū
qui in ius voc. est vi eximat*, quoniā pęnę sunt restrin-
gendæ ex regula iuris, & multo magis quādo agitur
de præiudicio faciendo tertio. Ita vt ipsi filij, qui in
genere cōsiderati erant in sententia, ad quorū filiorū
fauorem bona per dictā sententiam erant applicatā,
intelligantur applicata, etiamsi post sententiam con-
cepti, & nati fuerint.

Tertiò, verba sentētię intellexerunt, & de filijs cō-
ceptis & natis post bānū, nā dicunt omnia sua bona
præsentia, & futura applicentur suis filijs, & statim
Adduūt (*& sua bastra*) quæ verba in vulgari ꝓlata in

 latinum

latinum rediguntur, si filios habebit, nam illa dictio
15 reperit filios, & ita intelligenda sunt, † pro vt in lati-
no sonant. Cassador. *decis. vnic. num. 4. de cleric. non re-
sident.* sed latina interpretatio est, quod quando quis
16 de filijs, bis, & geminatè dicit in numero plurali † nū-
quam intelligi possunt in numero singulari, idest si
filium habebit, quia verba geminata nunquam re-
stringuntur sed semper ampliantur etiam in odiolis.
Socin. *cons. 47. num. 29. vol. 4. & cons. 3. nu. 23. volum. 3.*
17 & in puncto, quod numerus † pluralis geminatè di-
ctus, nunquam restringatur ad singularitatem, probant
Addentes ad Bald. *in tit. de pace constantiæ super ver-
bo cassentur, & in irritum deducantur.*

Et comprobatur, ponderādo ex alijs verbis eiusdē
sententiæ videlicet omnia bona præsentia, & futura.
18 Nam cum bannitus † publicatis bonis possit retinere
ea, quæ acquisiuit post sententiam. Bartol. *in d. l. 1. ff.
de bon. damnat. & in l. certa forma. C. de iure fisc. lib. 10.*
Bald. *in l. 2. C. de bon. damnat. & in l. 3. C. de priuileg. fisc.
& in l. ex facto §. fin. ff. de vulgar. & pupill. & in l. eius. §.
1. ff. de testam. & in l. fin. C. quæ res pign. oblig. poss. & in
l. etiam. C. ad l. falcid. & in l. 9. C. de hæred. instit. & in l. fin.
C. de bon. libert. & in l. fin. C. contrah. empt.* Idem Bald.
Angel. *in l. 3. §. illud. ff. quod quisque iur.* & per dicta
verba sententiæ ad dicta bona in futurum post latam
sententiam acquirenda possunt succedere filij con-
cepti, & nati post bannum, ergo pariter ad bona præ-
sentia, quoniā vnica dispositio per vnicam orationē
determinata cum coniunctione &, non debet diuer-
so iure censeri. *vulgata l. cum qui ædes. ff. de vsucapion.*
ergo sicut ad dicta bona in futurum acquirenda pos-
sunt succedere filij post sententiam concepti, & nati,
19 ita pariter ad bona pńsentia, † quia vnica oratione in
ipsa sententia explicata sunt, & nulla ratio diuersi-
tatis adaptari potest, cur ad præsentia debeat succe-
dere patruus exclusis filijs in futurum nascituris, &
ad futura ipsi filij in futurum nascituri, quia sic ver-
ba sententiæ vnica oratione conclusa separaren-
tur.

Item confirmatur, quia à verbis non recedendum,
donec constet, quod alia & diuersa fuit intentio di-
sponentis. *l. non aliter de legat. 3. l. 1. §. is qui nauem. ff. de
exercitor.* vel nisi aliter verba ipsa saluari non possēt.
§. quoties instit. de inutil. stipulat. ergo non est recedē-
dū ab ea vnica determinatione, vnica oratione cō-
præhensa. quod sicut ad bona futura, idest in futurū,
post sententiam acquirenda possunt succedere filij
20 concepti, & nati post sententiam, † ita & ad præsen-
tia, quia dicitur omnia bona præsentia, & futura ap-
plicentur filijs, & tam præsentia, quam futura regu-
lantur ab vno verbo, applicentur, ergo pariformiter
determinanda sunt, *d. l. cum qui ædes.*

Neque obstant illa verba *intendēdosi essere rimasta
grauida sua moglie*. Quia dicta verba sunt enuntiati-
21 ua, † quæ non inducunt dispositionem in eo, quod
narratur. Alex. *consil. 82. col. pen. vol. 3. & consil. 17. vol.
2.* Lapus *allegation. 80.*

Item sunt verba demonstratiua, nam cum dixerit,
si habuerit filios de legitimo matrimonio statim ad
dit, *Intendendosi essere rimasta grauida sua moglie*, ita
quòd ipsum gerundium demonstret vnde filij legiti-
mi nascituri sunt, & in dubio iste sensus dandus est;
22 quoniam in dubio † verba sunt potius habenda pro
demonstratiuis, quam pro dispositiuis, *l. fin. §. Titia.
ff. de liber. legat.* Bartol. *in l. cum pater. §. mensæ, vers.
quæro quod si testator de legat. 2.* Crauett. *consil. 214.
num. 6.* Natt. *consil. 18. num. 8.* Dec. *consil. 324. num. 3.*
Paris. *consil. 6. volum. 4.* Rota *decis. 631. num. 3. part. 1.
in Nouiss.* sed si dicta vxor non fuisset grauida, &
postea ex legitima vxore nascerentur alij filij con-
cepti post sententiam, non ideò vitiaretur dispositio sententiæ, idest filij non succederent ad dicta bo-
23 na, quoniam falsa demonstratio † non vitiat dispo-
sitionem prout sunt iura clara. *l. falsa demonstratio.
ff. de condit. & demonstrat. & §. huic proximè, instit. de
legat.* imo *in §. longe magis instit. eod. tit.* habetur, qđ
falsa causa non vitiat dispositionem, cum multis si-
milibus quæ breuitatis causa omitto, præsertim quā-
do non est causa finalis, ad tradita *per gloss. & Doct.
in l. 2. § fin. ver. causa. ff. de donat.*

Sed istæ verba, *Intendendosi che sua moglie sia rima-
sta grauida*, non possunt dici causa finalis dispositio-
24 nis sententiæ, quoniam non cohærent † dispositio-
ni, ad tradita per Bartol. *in l. demonstratio falsa. §. qđ
autem. ff. de condit. & demonstrat.* Item quia certi iuris
est illam esse causam finalem, sine qua disponens,
non aliter disposuisset, nisi illa causa fuisset. Bald.
in consil. 140. col. 2. volum. 3. Grauett. *consil. 142. nu. 9.*
Roland. *consil. 44. num. 15. volum. 4.* qui alios allegat.
Sed etiam cùm præsupposito, quod non auditum es-
set vxorem illius esse prægnantem, ad huc dict. sen-
tentia debebat applicare bona patris banniti eiusdē
filijs, vt probatum est, ergo ex dictis verbis non col-
ligitur causa finalis, & ita siue quia causa impulsiua
non vitiat, siue quia falsa demonstratio non vitiat,
siue quia verba enunciatiua non disponunt dicendū
est dicta verba *intendendosi &c.* nullam difficultatem
facere debere.

Altera difficultas est, quia agitur de nece fratris, &
25 filius occisoris † non succedit patruo occiso. Alex.
de Neuo *in cons. 91.* Hōdedeus *in cons. 55. nu. 28. vol. 1.
cum alijs per* Peregrin. *in tract. de iure fisc. lib. 2. tit. 9.
num. 2.* Sed pro resolutione aduertendum est, quod
frater occidens fratrem non est incapax successionis
26 bonorum occisi, † sed ipso iure illi succedit, atq; eius-
dem occisi bona capit, & hæc est magis commu-
nis opinio, de qua attestatur. Petr. Caball. *in resolu-
tionibus criminal. casu 10. col. 2. & 3.* qui cęteros refert.
Sed fiscus postea aufert dicta bona ab occisore tanq̃
ab indigno, *per tex. in l. Lucius. ff. de iure fisc.* Salyc.
Alex. & Iason. *in l. sororem. C. de his quib. vt indign.*
Corn. *in consil. 222. volum. 4.* Ruyn. *in consil. 129.
vol. 1.*
27 Sed fisco non opponente, indignus † quia capit
dicta bona retinet, & ad suos transmittit, neq; ter-
tius potest, de illius indignitate, neque de fisci iure
aliquid allegare, vt notarunt gloss. Bartol. & Bald.
*in l. Imperator. ff. de iure fisc. & not. in l. 1. C. de his quib.
vt indign.* quos omnes, & etiam alios recenset Pere-
grin. *in cons. 91. num. 4. vol. 1.* At in hoc casu fiscus
non solum nihil opposuit, neq; abstulit bona à dict.
occisore bannito, sed imò acquisitionem illorum
reiecit, quoniam successionem ad omnia dicta bona
ad dictos occisoris filios transferre voluit. Quam-
obrem nihil est quod re vera contra dict. banniti fi-
lios dubitari possit.

S V M M A R I A.

1 *Fideicommissum alienatum per hæredem grauatum de-
bet reintegrari ex alijs bonis hæredis.*
2 *& bona grauati remanent affecta affectione legali
ad reintegrandum.*
3 *Bona hæredis grauati alienantis an remanent hypothe-
ca affecta pro reintegratione facienda.*
4 *vel potius remaneant affecta per dispositionem
legis.*
5 *Actio ad reintegrandum fideicommissum ex bonis gra-
uati alienantis, dicitur in rem scripta, & datur con-
tra tertium possessorem.*
6 *Actio ex l. quoties. C. de donat. quæ sub modo dicitur
rem scripta, & datur contra tertium possessorem.*

7 Bona

7 *Bona furis sunt affecta per dispositionem legis, & poterit vendicari per actionem in rem scriptam a tertio possessore.*
8 *Actio personalis quando exerceatur contra tertium in subsidium.*
9 *Fideicommissarius quando agit contra tertium possessorem, etiam alienatione ignoranter facta.*
10 *Alienatio dicitur tum fraude facta, si alienans non habeat alia bona.*
11 *Retentio facilius permittitur, quàm actio.*
12 *.. permittitur, etiam si non permittatur compensatio.*
13 *.. permittitur etiam si ex alia causa retinere velit.*
14 *Creditor non agit contra cessionarium hæreditatis, sed contra hæredem cedentem.*
15 *Decretum contra casum legis non meretur executionem.*
16 *Clausula, salue, est præseruatiua iurium, non autem noui iuris inductiua.*
17 *Decretum conditionale non meretur executionem.*
18 *Discussio inuentary reseruata in decreto est facienda ante illius executionem.*

Fideicõmissum debet reintegrari de bonis grauati alienantis, alias fideicommissarius agit cõtra tertios possessores, etiam si alienatio cum vtriusq; ignorãtia facta fuerit. Item decretum salua discussione inuentarij non est exequendúm ante illius discussionem.

CONSILIVM LXVI.

VBI hæres de restituendo grauatus dolosè agit, & in pernitiem fideicõmissarij fraudulenter mobilia alienat, & pecunias, quæ seruando seruari poterant, tunc eiusdem hæredis bona, siue quæ tũc temporis habebat, siue postea
1 acquisita remaneant obligata, † vt fideicommissum
reintegret. Ita probat Ruyn. *in consi. 137. in fin. vol. 2.*
vbi quod si maritus vergẽs ad inopiã de bonis fideicommissi suppositis dotes restituerit, si tamen idem
maritus postea alia bona acquisiuerit de dictis alijs
bonis fideicommissum reintegrare debet, & dicta
bona mariti remanent affecta affectione legati,
2 † nimirũ *l. si me, & Titium. ff. si cert. pet.* quæ habet locum etiam quando ex re mihi debita factus est locupletior, sed maritus ex dictis bonis postea acquisitis,
quæ fideicommissi reintegrationi debita sunt factus
est locupletior, ideo dicta bona grauati remanent affecta per dispositionem *l. si me, & Titium*, saltem
de æquitate ad reintegrandum fideicommissum. Et
hanc doctrinam sequuti sunt Petra *de fideicommiss. quæst. 8. num. 461.* Peregrin. *in consi. 35. num. 9 vol. 3. & in tract. de fideicommiss. artic. 43. num. 70. vbi attestatur ita fuisse iudicatum.*
3 Quamobrem, aut bona † grauati remanent hypothecata fideicõmissario pro reintegratione fideicõmissi, & poterit grauatus vigore hypothecæ agere
etiam contra tertios possessores dictorum bonorũ, pro
vt scripsit Thessaur. *in quæst. forensi 84. part. 2.* qui attestatur ita fuisse iudicatũ in Senatu Pedemontano,
& secundum illius doctrinã consuluit in hac causa
Clariss. Cyriacus, & subscripsit Excell. Senator Belionus; Aut si non remanẽt hypothecata, saltẽ rema-
4 nent affecta affectione legali, † secundum opinionẽ
supradicti Ruini, quã ego sequor, & tunc cõtra possessores bonorũ grauati, fideicõmissarius etiã agere
poterit vigore actionis personalis in rem scriptæ, quæ
semper datur contra quemlibet possessorem bonorũ
l. 3. § est autem. ff. ad exhibend. Bartol. *in l. si tertius. § si quis prius. ff. de aqua pluu. arcend.* Cassan. *in consuetud. Burg. rubr. 10. § 31. nu. 3 fol. mihi 1355.* vbi de iure retractus
conditione ex consuetudine, quod detur contra singularem successorẽ, Doctores *in l. 3. ff. de eo quod met. caus. gloss. & Doct. in l. 3. C. eod. tit.* Rota *in decis. 464. part. 1. in Nouissim.*
5 Sed hæc actio † ad reintegrãdum fideicõmissũ ex
alijs bonis grauati dicitur in rem scripta. Nam actio,
quæ oritur ex peruentione rei ad alterum dicitur in
rem scripta, vt declarat Bolognet. *in Rubric. ff. si cert. pet. nu. 26.* Vnde si res tua, in qua ego habebã ius peruenit ad Petrũ, mihi datur actio personalis in rem scripta
contra Petrum, quia hæc non est eadem ratio personalis in specie, quæ competebat mihi contra te, sed
dicitur actio in genere, quod mihi sufficit contra Petrũ,
non tanquam successorem tuum, sed tanquam possessorẽ rei,
super qua ego habebam ius. Ita declarat Bartol. *in d. l. si tertius. § si prius, vers. non quia successor, sed quia possidet, ff. de aqua pluu. arcend.* Sed fideicõmissarius habebat ius sup alijs bonis ipsius grauati ad reintegrãdum fideicommissum sibi debitum, & illa alia bona
peruenerunt in tertios, qui possident, ergo contra illos
agere poterit per actionẽ personalem in rem scriptam,
atque illa bona recuperare, vt fideicommissum reintegretur.
Comprobatur ex multis similibus. Nam actio *ex l.*
6 *quoties. † C. de donat. quæ sub modo.* secundum veriorẽ
opinionẽ dicitur personalis in rem scripta, vt probaui
inter decisiones Pisanas voto 49. vbi quod propterea datur secũdo donatario cõtra tertios possessores ad recuperandũ bona donata, quæ à primo donatario fuerũt
alienata, quia secundus donatarius super dict. bonis
donatis habebat ius, & erant illa affecta vigore, *d. l. quoties*, ideo per d. actionẽ personalem in rẽ scriptã,
contra tertios possessores agere poterit.
Item bona furis, vel quomodolibet fraudantis sũt
7 affecta † per dispositionem legis ad beneficium eius
qui damnum passus est, quæ si à tertio possideantur
poterunt per actionem in rem scriptam recuperari,
ad tradita per Ruminald. iun. *in consi. 587. nu. 13. & seq.*
8 *vol. 5.* Item in omnibus casibus, in quibus actio † personalis exercetur contra tertium in subsidium, etiã cessante fauore causæ, vel personæ vt puta, si successit ex
causa lucratiua, *l. fin. & ibi* Alexan. *ff. de eo per quẽ factũ erit.* Bald. *in l. 2. nu 41. C. de rescind. vendit.* & ibi Cremẽs. *in repetitione nu. 188. vers. ipsum tit.* Couar. *in lib. 2. var. resolut. c. 3. nu. 10.* Item si alienatio fuerit dolosè facta
& successor etiã ex causa onerosa participauerit de
dolo. *l. 1. C. si vendito pignore agatur.* Magon. *decis.*
9 *Florentia* 102. *nu.* 26. Item quia fideicõmissarius † agit
contra tertium possessorẽm bonorum alienatorũ per
hæredem grauatum, etiamsi ab ignorante alienatio
facta fuerit ipsi emptori pariter ignoranti, sed hæres
pretium soluere pariter nõ poterit, nã isto casu nõ habet locũ. *l. fin. § fin. de legat. 2.* Nec intrant decisiones
Senatus Pedemontani, & Senatus Lusitaniæ, de quibus *in Digest. Nouiss. tom. 3 tit. Alienatio, cap. non proponeretur*, sed fideicommissarius poterit directo agere
contra tertium possessorem. Paul. de Castr. *in cons. 94. num. 1. vol. 1.* Alexand. *in l. Marcellus. § res quæ in fin. ff. ad Trebell.* Roland. *in consil. 81. num. 16. volum. 2.*
Socin. iun. *in consil. 137. num. 5. volum. 1.* Menoch.
in consil. 44. num. 19. volum. 1. & ibi Castrens. dicit,
quod propterea retractatur alienatio. Iason. *in Authen. res, quæ num. 2. vers. adde*, & ibi Alexand. *num. 4. in fine.* Socin. sen. *cons. 49. num. 22. & sequ. vol. 1.*
Huc etiã pertinẽt diffusè scripta à Melchiore Clinch.
instit. de actionib. in actione Pauliana, vbi quod

ſtante fraude ſolius alienantis per actionem Paulianam poſſunt omnia reuocari, & à tertio poſſeſſore
10 recuperari, approbato eo ipſo alienationem ſeu fraude dici factam, quod alienans alia bona nō habeat, ex quibus fideicommiſſario ſatisfacere poſſit.

Ex quibus ſatis clarè appaiet D. Lucidum Briandiā fideicōmiſſariū, cui p hæredē grauatū reſtitutio, & ceſſio iurium facta fuit, poſſe agere cōtra tertios poſſeſſores bonorū d. hæredis grauati pro reintegrādo d. fideicōmiſſo, ergo multo magis cōtra alios creditores d. hæredis grauati eodē tis poterit opponere exceptionē retētionis eorūdē bonorū hæredis p fideicōmiſſo reintegrādo, quia retentio † facilius pmittitur, quā
11 actio. *l. per retentionem. C. de uſuris. l. 2.* vbi Bald. *in 3. not. C. de fideiuſſorib.* & *in conſ. 455. vol. 1.* & *in conſ. 282. col. penult. in fin. vol. 4.* Decius *in conſ. 298. nu. 4.* Burſat. *in conſ. 101. num. 6.* & *ſeq.* & ita ſemper fuit iudicatū. Benintend. *deciſ. Bononienſ. 77. nu. 4.* Ioſeph. Ludouiſ. *deciſ. Lucenſ. 58. num. 18.* Cattar. *deciſ. Genua 11. nu. 4.*
12 Item quia retentio † permittitur, etiam ſi non permittatur compenſatio Rota *deciſ. 153. num. 1. par. 2. in Nouiſſ.* Graſſus *in tract. de exception. except. 16. nu. 16.* & *ſeq.* qui alios referunt. Item eo ipſo, quod bona aliqua peruenerūt ſine vitio, & ſubeſt cauſa retinendi, ſemper permittitur retentio contra quoſcunque, & ita fuit obſeruatum in camera Imperiali, vt eſt *in Digeſt. Nouiſſimo. tom. 1. tit. retentio. cap. ſi res.* Item quòd
13 retentio pertinet † etiam pro alia cauſa, non ſolū pro ea bona tradita fuere, fuit deciſum in cōſil. Neapolit. no. & in Regno Siciliæ, *vt in d. tit. Retentio. cap. res pro maiori*. Item quod hæres, cum beneficio legis, & inuentarij, quando ſoluit creditoribus de ſuo, vel de re ad ipſum pertinente, poteſt cōtra quoſcunque alios creditores vti iure retentionis late ſcribit Cephal. *in conſ. 562. num. 7.* & *ſeq. vol. 5.*

Difficultas eſt. An D. Lucidus debeat ſoluere creditum petitum ab Illuſtriſs. D. Comitiſſa Decianæ, præſertim vigore decreti Excellentiſs. Senatus Montisferrati, quod ſoluendum eſſe decreuit, ſuper qua ſi veritatem ſequi volumus, negatiuè reſpondendum eſt de iure. Quia ipſa D. Comitiſſa, tanquam credi-
14 trix hæredis † non poteſt agere contra emptorem, & & ceſſionarium hæreditatis, ſed debet agere contra hæredem, & venditorem illius hæreditatis, pro vt eſt caſus *in l. 2. C. de hæredit. vel actione vendit.* & vbi habemus caſum legis non eſt vlterius diſputandum. *l. ancillę. C. de furtis.* Item quia in ipſo inſtrumento ceſſionis expreſſe dicitur, quod bona mobilia remanſerunt penes hæredem cedentem, & d. Comitiſſa non probauit d. mobilia, ſiue eorum pretium perueniſſe ad manus ipſius D. Lucidi. Item quia ipſe D. Lucidus reſeruauit ſibi iura fideicommiſſi, & modo diſputamus, an bona ipſius venditoris ita ſint affecta ad reintegrandum fideicommiſſum, vt poſſit ipſe D. Lucidus agere contra alios, vel retinere alia bona à creditoribus hæredi cedentis prætenſa.

15 Neque dict. decretum † executionem mereri videtur, tum quia ſi intelligitur ſimpliciter eſt contra caſum. *d. l. 2. C. de hæredit. vel act. vendit.* & ideò irritat diſpoſitio. *l. 1. § item contra Sacras. C. quæ ſint. ſine appellat. reſcind.* Tùm quia dixit ſaluo beneficio inuen-
16 tarij, & clauſula *ſaluo* eſt præſeruatiua † iuris, non autem noui iuris inductiua, vt poſt plures relatos, & caſus deciſos ſcripſi *in tractatu de clauſulis part. 1. cap. 134.* & ideò limitat, & reſtringit totum decretum. Alex. *in conſ. 193. num. 6.* & *ibi Addentes alios referūt, vol. 6.* Cacher. *deciſ. 164. num. 7.* & *ſeq.* alias deciſiones allego *in d. cap. 134. num. 7.* & *ſeq.* ergo dictum decretum præſeruando iura inuentarij facit totum
17 decretum conditionale, ita vt executionem † habere non poſſit, niſi prius facta diſcuſſione inuentarij. Quia inuentarium præſeruat hæredem illęſum ab omni præiudicio, ac ſi hæreditatem non adiuiſſet. Paul. de Caſtr. *in l. final. § in computatione num. 4. C. de iure deliber.* & ibi Iaſ. *num. 9. verſ. ſilio autem dicit*, quòd inuentarium conſtituit hæredem in gratia ſua. ac ſi non eſſet hæres, & debet reputari, ac ſi a hæreditate abſtinuiſſet, Franciſc. de Ponte *in conſ. 37. num. 3.* Quāobrem dictum decretum conditionale antequā cōditio verificetur executionem habere non debet,
18 id eſt antequam fiat diſcuſſio inuentarij. † Alias ipſum decretum contineret contrarietatem, & perplexitatem, ſi contra d. Lucidum ſtatim exequendū eſſet, & eiuſdem iura inuentarij ſalua eſſe poſſent, & dicens contraria credendus non eſt *l. 1.* vbi Bald. *C. de furt.* Geminian. *in c. 1. § fin. col. 2. de teſtib. lib. 6.*

S V M M A R I A.

1 *Filij in conditione poſiti, cum clauſula, omni meliori modo, dicuntur vocati.*
2 *Ratio generalior dicto, illud ampliat ad limites rationis.*
3 *Fideicōmiſſa ſunt ampliāda ad limites rationis allegatæ.*
4 *.. etiam ad alias perſonas.*
5 *Agnationis ratio reſtringitur ad ſolum caſum a teſtatore expreſſum.*
6 *Dictio, dicti, reſtringitur ſolum ad præcedentes expreſſos.*
7 *Ratio conſeruanda agnationis cōprehēdit etiā fęminas.*
8 *Agnationis ratio ceſſat, quotieſcunq; teſtator in aliqua parte teſtamenti uocauit fęminas.*
9 *.. verè ratio habita dicitur quando vocauit deſcendentes maſculos, & collaterales.*
10 *Subſtitutionis reciprocæ quot ſint vera requiſita.*
11 *.. & nō eſt neceſſariū requiſitū, ut fiat ab ultimo moriēte.*
12 *Ius accreſcendi non excluditur per clauſulam, quod plus petere non poſſit.*
13 *.. habet locum inter ſubſtitutos coniunctos uerbis, licet re diſiunctos.*
14 *.. potentius inducitur per coniunctionem uerbalem.*
15 *.. & habet locum etiā in ſubſtitutione fideicōmiſſaria.*
16 *Subſtitutio poteſt fieri etiam in dote, quæ excedit legitimā.*
17 *Proteſtatio facta a marito non præiudicat uxori, pro veritate.*
18 *.. & poteſt reuocari.*
19 *Prohibitio alienationis facta immediatè poſt fideicommiſſum ſequitur illius naturam.*

Filij in conditione poſiti, cum clauſula, omni meliori modo, cenſentur vocati, etiam fęminæ, præſertim quando ſunt reciprocè ſubſtituti, & ratio agnationis inter dictos conſiderata non extenditur ad alios. Item quia ſunt verbis coniuncti, inter eos habet locum ius accreſcēdi, licèt fuerint re diſiuncti.

CONSILIVM LXVII.

Hieronyma Cāturia filia olim Georgij, & nepotis olim Hieronymi ſenioris fuit vocata in teſtamento, & fideicōmiſſo d. Hieronymi, ergo de bonis de quibus agitur, velut de bonis proprijs d. Hieronymę, nō poterat Hieronymus iunior eius frater d. ſponere ad beneficiū extraneorū. Quod autē fuerit vocata pbatur ex verbis teſtamēti d. Hieronymi ſenioris, qui inſtituit quinque eius filios, videlicet Georgiū, Bernardū, Herculē, & Iuliū, atq; Marthā. Et caſu quo aliquis vel aliqs ex d. filijs inſtitutis

stitutis quādocūq; decederet sine filijs alius supstes, siue alij superstites succedat, siue succedāt pro defuncto, siue pro defunctis, & cū sine eos apte referendo hæredē seu hæredes instituit, siue substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicōmissum omni meliori modo, sed vbi filij † in cōditione positi sunt, cum
1 clausula *omni meliori modo*, tunc sēpet censeri vocatos, est cōmunis resolutio Doctorū, & secundū eam fuit iudicatum, quam firmarunt Paris. Cuman. Curt. iun. Socin. Riminald. Simon de Pretis, & Rusticus quos refert, & sequutus fuit *in tract. de clausulis part. 3. claus. 16 num. 11.* & licet Menoch dissentiat *in lib. 4 præsumpt. 76. num* 82. tamen Honded. *in consil 54. num.47. vol.2.* ostendit hanc esse communem, & veriorem opinionem, & respondet omnibus rationibus Menochij, & secundum istam communem fuit iudicatum. Put. *decis. 215. in fin. part. 3.* Nec potest dici hoc fideicommissum fuisse ampliatum ad totā agnationem, ex eo, quia testator addidit, quia finalis mens, & intentio ipsius testatoris est, quod hæreditas, & bona integra conseruentur semper, & perpetuò in dict. sua agnatione, ea eo, quia quando ratio
2 est † generalior dicto, tunc illud declarat, atque amplia: ad limites ipsius rationis, *l. cum pater. §. dulcissimi delegat.* 2. Bartol. *in l. regula §. si quis. ff. de iur. & fact. ignor.* Mantic. *lib. 6. tit. 14. num. 21.* Clar. *in §. testamentum quæst. 76. num. 2. vers. Idemque maxime in fideicommissis, & esse communem opinionem.* Surd. *consil.*
3 67. *num. 21. & plur. seq.* & quod fideicommissa † veniant amplianda secundum fines rationis adductæ responderunt Paris. *in consil. 7. num. 18. vol. 3.* Bero. *in consil 64 num. 17. vol. 2.* Roland. *in consil. 6. num. 21. vol 4.* Alba *in consil. 54. num. 4.* & ita licet substitutio facta fuisset de filijs vocatis, tamen dicta ratio facit
4 extentionem etiam ad alias † personas, quæ sunt de agnatione, quia propter rationem generalem in fideicommissis fit extensio de personis ad personas. Paul. de Castr. *in consil 401. circa med vol. 2.* Roman. *in consil. 457.* Curt. iun. *in consil 115. num. 24. & seq.* Dec. *in consil. 23. vers. non obstat ergo, & cons. 182. vers. quibus tamen* Roland. *in consil. 6 num. 16. & seq. vol 4.* Ruin. *in consil 29 num. 21. vol. 2.* Decian. *in cons. 30. num. 61. & seq. & 67 vol. 1.* Peregrin. *in consil. 44. nu. 24. vol 2 qui alios referunt.*
5 Rēspōdetur enim primo, quod agnationis † ratio dicitur considerata solùm in casu à testatore expresso, & non in aliis. Alex. *in cons. 9 circa fin. vol 3.* Dec. *in cons. 288. num. 9.* Rub. *in consil. 120. num. 9.* Imol. Socin. iun. Paul. Bursa. Grat. Riminald. & alij, quos refert Molin. *de primogen. lib. 3. tit. 5. num. 20.* Menoch. *in cons. 241. num. 52. & in cons. 274 num 16. vol. 3.* Sed in hoc casu testator non absolutè de ipsa agnatione mentionem fecit, sed respectu vocatorum tantùm, quia dixit, vt hæreditas, & bona integrè conseruētur semper, & perpetuò in dicta sua hæreditate. Ita dixit Rota *in cons 491. num. 3. vers quocirca non absolute in nouiter Nouissim.* Item addi potest, quia hic testator dixit, vt cōseruentur in d. agnatione sua, & ita respectu vocatorum tantum, vt ibi per Rotam, & quia di-
6 ctio, *Dicta*, † repetit solum præcedentes agnatos, vt probo *in tract. de clausulis part. 3. claus. 16. num. 4. & seq.* ita vt ad alios non extendatur.

Et est sensus, quod postquā testator instituit quatuor filios masculos, & vnam fœminam, eosq; substituit adinuicem, si decessennt sine filijs, quandocūq;
7 dicta ratio, † quia voluit dict. hæreditatem, & bona integrè conseruari in d. sua agnatione, comprehenderet etiam fœminas *ad l. pronunciatio. §. familiæ. ff. de verb. signific at.* & dicta ratio non est extendenda ad masculos ad exclusionē fœminarū agnatarū, tū quia ratio agnationis in dubio dicitur considerata solū in casu expresso, tùm quia testator expressit fauorē agnationis in dicta sua agnatione, idest inter agnatos nominatos tantum. Tùm denique, quia quotiescunq;
8 testator in aliqua parte testamēti † vocauit fœminas, cessat fauor agnationis, quæ consideratur per masculos tantùm Bald. *in cons. 473. vol. 5.* Alex. *in cons. 115. num. 10. vol 2.* Socin *in l. cum auus num. 32. vers. secundus casus, ff. de condit. & demonstrat.* Dec. *in cons. 370. num. 10* Curt iun. *in cons. 172. num. 4 & seq.* Socin. iun. *in cons. 6. num. 20. vol. 1.* Crauet. *in cons. 180. num. 1.* Mantic. *lib. 6 tit. 15. num. 9.* & ita sæpissimè decisum est Rota *decis. 667. num. 10 p. 2. in ediuis impressis*, & si agnationem qua conseruatur per masculos
9 † dilexisset non solum vocasset suos descendentes, sed etiam collaterales vt arguit Cephal. *in cons. 46. num. 45. & 48.* Mantic. *d. tit 15. num. 7.* quod cùm non fecerit, sed rationem agnationis ad dictos filios, & filiam hæredes institutos restrinxisset, ergo dicta ratio non est generalis, ad totam agnationem, ita vt masculi ex agnatione excludant fœminas.

Secundò Respondetur, quòd hic testator inter d. filios filiorum instituitorum fecit procam substitutionem fecit, & ita D. Hieronyma, quæ est filia Georgij, etiam agnata vocata dici debet ad effectum, vt non possit excludi per Agnatos masculos remotiores, cū
10 probatur quia tria requisita reciprocæ † substitutionis, de quibus *in l. Titia §. Seia libertis de legat. 2.* & præ notata à Mantic *in lib. 7. tit. 5. num. 15.* & per Surd. *in cons. 329. nu. 6. qui alios referunt*, videlicet, vt sint vocati, vt sit facta de tota hæreditate, & vt sit facta ab vltimo decedente, omnia concurrunt in huiusmodi substitutione. Primum quod sint vocati, iam est probatum. Item quod sit facta de tota hæreditate apparet ex illis verbis, vt hæreditas, & bona integrè cōseruētur in dicta sua agnatione, quæ verba clarissimè referunt totam hæreditatem, vt probat Decian. *in consil. 44. num. 69. vers. Item, & alia coniectura vol. 3.* vbi addit hoc esse verum etiam si non dixisset integrè, vel totam hæreditatem, sed simpliciter, & indefinitè, allegat Curt. & alios vbi quod ista opinio est vera sicut Euangelium, & secundum eam fuit iudicatum. Item quod sit facta ab vltimo moriente ex eo apparet, nam quoties testator non exprimit à quo hæreditatem restitui vult, semper intelligitur onus impositum vltimo morienti. Bartol. *in l. qui duos in fin. ff. de vulgar.* & alij plurimi ad hoc relati per Decian. *in d cons. 44. num. 63.* Vltra quod non est ne-
11 cesse, nec de forma. Quod substitutio † fiat ab vltimo moriente, & hanc opinionem pluribus relatis in puncto huius casus probat Rota *in decis. 300. num. 10. & plur. seq. part. 1. in vltimo impressis*, vbi citat alias Rotæ decisiones ad hoc, & sequitur decis. Barzij 6. *& 7. vt in Digest. Nouissim. tamo 5. tit. substitutio fideicommissaria.* Cū quādo vltimo decedenti, & quia hāc reciprocam testator coniunxit cum compendiosa dictionem quandocunq;, & per verbum succedat, quod & commune, Et ideò continet fideicommissariam. Bartol. *in l. Lucius num. 5. & 20. ff. de vulgar.* & alij ad hoc relati per Rot. *in decis 300. num. 13.*

Cum igitur D. Hieronyma sit de vocatis, & de reciprocè substitutis in tota hæreditate olim Hieronymi senioris in qua sunt bona de quibus agitur, ergo non potuit Hieronymus iunior illius frater de dict. bonis disponere, & ipsa D. Hieronyma, quæ possidet est absoluēda ad tradita per Cephal. *in cons. 134. in fi. vol. 1.*

Nec obstat, q d. Hieronymus testator iussit dictam Martham eius filiam debere esse sola dote cōtentam. Quā dicta Hieronyma fuit hæres instituta simpliciter cum aliis fratribus, deinde eidem fuerunt legatæ dotes cum clausula, quod plus petere non

possit, deinde fuit facta dicta reciproca substitutio
inter dictos hæredes, vt super institutos, sed d. clau-
12 la. † quod plus petere nō possit, non excludit ius ac-
crescendi, vt probo *in tract. de clausulis part. 3. claus.*
59. *num.* 1. vbi plurimos refero. Item quia ius accre-
scendi habet locum inter substitutos coniunctos
13 † verbis, licet re disiunctos in substitutione fideicō-
missaria vniuersali, pro vt facta est in præsenti casu.
Ita probat Bero. *in cons. 75. vol. 2.* quoniam omnes
prædicti quatuor masculi, & vna fœmina fuerunt ver-
bis coniuncti in ipsa institutione, & licet postea fœ-
minę fuisset legata dos mille cū clausula, *qđ plus pete-
re non possit*, & ita sint re disiuncti tamē potentior est
14 coniunctio † verbalis ad effectum iuris accrescendi.
Bartol. *in l. re coniuncti de legat. 3.* & ibi communiter
scribentes, & quod hæc conclusio habeat locum in
15 substitutione fideicommissaria. † Bero. *in d. cons. 75.
num. 4.* probat esse magis communem opinionem.
Socin. iun. *cons 43. vol. 4.* & ideò vigore dictæ reci-
procę substitutionis, quando dicta Martha mortua
fuisset sine filijs, dict. quatuor fratres masculi potuis-
sent in illa dote succedere, vigore d. reciprocę sub-
stitutionis, ergo, & ipsa Martha pariter potuisset suc-
cedere, quando dicti filij instituti mortui essent sine
filijs, & quando est facta substitutio reciproca inter
filios verbis coniunctos, non intrat disputatio, an
possit fieri substitutio super dote, quia verior est cō-
16 clusio, quod potest fieri etiam in dote, † quando ex-
cedit legitimam. Guido Pap. *decis.* 613. Viuius *decis.*
238. & hic cacedit respectu substitutionis reciprocę
inter eos factæ.

Et hęc nostra scripta cōfirmantur per sententiam
Illustr. Magistratus extraordinarij, per quam post
delictum, & confiscationem bonorum Georgij Pa-
tris fuerūt bona eidem Hieronymæ restituta vigore
fideicommissi prædicti. Et ideò non opus est intrare
disputationem primi motiui, an non descripta in in-
uentario possint per testes probari, quoniam nō fue-
runt descripta in inuentario hæreditatis Hieronymi
iunioris, quoniam ad ipsam Hieronymam pertine-
bant.

Nec obstat, quod in secundo motiuo dicitur, de
statuto Cremonæ *sub Rubric.* 357. quia loquitur de
successione ab intestato, sed nos versamur in succes-
sione ex testamento, & propria, ac reciproca substi-
tutione, vt probatum est.

Nec obstat protestatio D. Nicolai Montini mari-
ti dict. Hieronymæ, qui tempore aditionis hæredita-
tis dict. Hieronymi fratris protestatur bona descripta
in inuentario non esse propria dict. Hieronymi eius
fratris, sed ad eam spectare vti ad fideicommissariā.
Addendo, quod dict. bona postea dict. Hieronymo
fratri vti fideicommissario fuerūt restituta. Quia hęc
17 protestatio † facta à marito non potuit præiudicare
veritati quæ iam probata est, & confessio, quælibet,
etiam erronea docto de errore reuocari potest. *l. non
fatetur. ff. de confess. l. error. C. de iur. & fact. ignor. c. final.
de confess.* & præsumitur ab eo facta tanquam de cau-
18 sa male informato, ideò reuocari † potest. Verall.
decis. 198. *part.* 1. Nec pro parte d. Hieronymæ est fa-
ciendum fundamentum in prohibitione alienatio-
19 nis, † quia cum immediatè post fideicommissum
facta fuerit, sequitur illius naturam esse, & nullum
nouum fideicommissum inducit *Digest. Nouissim.
tom. 5. tit. fideicommissum, cap. si prohibitio*, & Seraphin.
decis. 1373. Quare cùm appareat de vocatione, & re-
ciproca substitutione Hieronymę in bonis Hierony-
mi senioris legatum factum à Hieronymo iuniore
dicitur factum de re aliena, & non valet.

S V M M A R I A.

1 *Censum vitalicium factum solùm in persona, qui dixe-
runt esse validum. & num. 14.*
2 *... contrariam opinionem esse veriorem.*
3 *Vsura committitur si datur pecunia, vt recipiatur pe-
cunia in singulis annis.*
4 *Census vitalitius, vt sit validus, oportet quod constitua-
tur super re certa, & num 7 & 15.*
5 *Pecunia non habet vsumfructum.*
6 *Pretium venditionis non potest fieri maius ratione peri-
culi futuri.*
8 *Censualista non potest habere in pignus personam cen-
suarij.*
9 *Bulla Pij V. etiam comprehendit censum vitalitium, vt
fiat super re immobili.*
10 *Contractus vitalitius potest esse validus, si est consuetu-
do loci.*
11 *Vsura centesima prohibita de iure, quæ sint.*
12 *Census vitalitius ad quam quantitatem fieri debeat.*
13 *... ad rationem quindecim pro centum est vsurarius.*
16 *Census vitalitius sine corpore certo est vsura palliata.*

Census vitalitius sine certo corpore, fundatus solum in persona venditoris est contractus illicitus, & vsurarius.

C O N S I L I V M LXVIII.



QVIDAM Reuerendus Sacerdos, cùm sua parsimonia certū cumulasset peculium, desiderans illud ampliare multos census vitalitios emit soluendos personaliter ad rationem aliquando quatuordecim, interdum quindecim, vel etiam sexdecim pro centum, ad vitam censualistæ emptoris sexagenarij, & cum census ij continuatis per aliquot annis solutionibus, exhausti essent, instererunt coram Illustriss. Rectoribus Paduæ, vt prædicti contractus vsurarij declararētur, super quo facto, requisitus, vt respondeam. De duobus dubijs agendū est. Primum, vtra opinio sit verior in iure, An illorum qui firmarunt huiusmodi contractus esse validos, vel illorum, qui vsurarios esse dixerunt. Secundum dubium est. An contractus vitalitius ad supradictam rationem sit vsurarius.

1 Circa primum dubium, † contractum esse validū
affirmarunt Oldrad. *in consil.* 207. Bald. *in consil.* 154.
in princip. vol. 2. & in consil. 210. vol. 3. & in consil. 92.
& consil. 203. vol. 5. Paul. de Castr. *in consil. 102. vers.
tertia ratio volum. 1, & in consil. 290. num. 4. vers. tertio
obstat, eod. vol.* 1. Anton. Gomes. *super lege Tauri* 68.
num. 2. Couar. *in lib. 3. var. resolut. cap. 7. num. 5. vers.
Ego Janè*. Felician. *in lib. 1. de censib. cap. 8. num. 4.*
Conrad. *in tractatu de contractib. quæst* 74. Gabriel.
in 4. lib. sentent. distinct. 15. quæst. 12. Maior. *in eadem
distinct. quæst. 44. in fin.* Soto *in lib. 6. de iustit. & iur.
quæst. 5. artic. 1. conclus* 6. Ioan. Medina *in tract. de vsu-
ris quæst. 1. & in tractatu de censib. quæst. 1.* Molina Ie-
suita, *de iustit. & iur. quæst. 387. num.* 6. Vbi addit, quod
huiusmodi census personalis constitui potest sine
hypotheca bonorum eiusdem censuarij, vel alterius
personæ.

Contrariam sententiam de directò contrariam,
2 videlicet, quòd huiusmod cōtractus † sunt omnino
illiciti, firmarunt Nauarr. *in Commentario de vsuris,*

notabili

*notabili 22. num.*81. Et loquitur in puncto de censu constituto super sola sua persona, sinè designatione aliquorum bonorum prout est casus, de quo agimus, & ipse Nauarr. pro eius opinione quam firmat, allegat, Innoc Hostiens. Ioan. Andr. Anton. de Butr. Zabarell. Abb. Ioan de Anania, Summam Angelicam, Cassaneum, Rodulphum, & Sanctum Antoninum, Item Rebelliū *in tractatu de obligationibus iustitiæ, lib.* 13. *de censibus, quæst.* 3. qui disputando istum articulum ad partes, ita probat esse veriorem, & respondet contrariis, Lopes *in lib.* 1. *de censibus, cap.* 94. vbi allegat cū plures Theologos, & probat hanc esse communem sententiam, Sarmiento *in lib.* 7. *selectarum opinionum cap.* 1. *num.* 31. Lassart *in tract. de decimis cap.* 10. *nu.* 15. *& plur. seq.* Gutierez *in lib.* 2 *pract. quæst.* 117. Valasc. *in tract. de iure emphyteotico cap* 32. *num.* 10. Bertrand. *in consil.* 170. *vol.* 3. Aretin. *in cons.* 151. *col. fin. vers. sed tamen his non obstantibus*, qui allegando multos, attestatur hanc esse verè communē opinionem, quod quando nouus reditus constituitur a dante pecuniam in persona ipsius pecuniam recipientis, istè contractus semper est illicitus, quia sapit vsurariam prauitatem, cū ematur pecunia pro pecunia.

Et quòd hæc sententia verè sit cōmunis non solū probatur per maiorem numerum Doctorum, qui in puncto illam firmarunt, disputando ad partes, sed etiam ex diminutione numeri aliorum, qui pro parte affirmante, & validitate contractus allegati fuere, quoniam aut sibi in aliis locis contradicunt, aut sententiam propriam in aliū sensum declararunt, Bald. *in cons.* 149. *vol.* 1. dicit non est vsurarius contractus, in quo quis recipit cētum scutos, & se obligat singulis annis præstare dena, pro alimentis donec viuat sed melius est, quòd ab isto contractu abstineat, quia sapit vsurariam prauitatem, Idem Bald. *in cons.* 133. *vol.* 3. dicit esse contractum illicitum, quia de pecunia non potest fieri census in pecunia, *& ibi num.* 2. dicit esse communem opinionem, quod dans pecu-
3 niam, † vt recipiat pecuniam in singulos annos committit vsuram, Roman. *in cons.* 238. dicit, vbicumq; sors principalis potest perire, ita quòd incertum est lucrum semper valet contractus emptionis, vel mutui ad certum lucrum, aliàs si sors principalis non potest perire, sed semper remanet salua pecunia, tūc lucrum non est honestum, sed in hoc casu pecunia semper remanet salua in vita dantis illam, & non potest perire, sicut perit, quando emitur census super corpore, Paul. de Castr. *in cons.* 190. *col. pen. vers.* 5. *fortius vol.* 1. dicit, quòd istè cōtractus est vsurarius quoniam emptio non consistit, vt pecunia ematur pro pecunia, quia in emptione requiritur res, & pretium,
4 ideo, vt valeat census, requiritur, † quòd sit constitutus super re, & quòd vendatur ius percipiendi cēsum super ipsa re, & hoc etiam voluit Oldrad. *in d. cons.* 207. *num.* 5. dicens est vera emptio iuris percipiendi tale debitum, seu tot redituum percipiendorum in vita ementis. Item Couar. *in d. lib.* 3. *variarum, cap.* 7. *num.* 5. fatetur hanc opinionem esse communem, licet ipse deuiet, & teneat partem contrariam, sed in iudicando debemus sequi communem, Tantò magis in hoc casu, super quo Abbas *in disputatione* 5. *col.* 17. *vers. Item vsura non committitur*, dicit, cū fuerit dubium apud aliquos, quòd istè contractus sit vsurarius, ideo non debet esse licitus Clericis, quia debent abstinere ab omni intemperantia, & non solū à malo re ipsa, sed etiam à malo, quod est in opinione.

Et quòd hæc opinio communis sit melior in puncto iuris, & secundum illam in hoc casu sit iudican-
5 dum, ita probatur, nam † pecunia non habet vsum fructum, *cap. pleriq;* 14. *quæst.* 3. *cap. sicut, distinct.* 47. D. Thom. *in* 2. 2. *quæst.* 78. *artic.* 3. quia illius vsus est consumptio, ideo non potest facere fructus, licet per accidens hoc faciat, si negotiationi exponatur, sed in casu census vitalitij, ipsa pecunia facit fructus, qa absq; eo, quòd negotiationi exponatur, & citrà periculum censualistæ, ipsa pecunia facit fructus, & totum periculum pecuniæ datæ ad censuarium pertinet, sicut ad mutuatarium, ergo vsura palliata dicitur, quia cum spe recipiendi plus in cēsibus, eo quod datum est, census istè vitalitius constituitur.

Neq; obstat responsio, quod hoc plus potest recipi ratione periculi recuperandi debitum, Quia hæc opinio communiter à Canonistis, & à Theologis
6 reijcitur, quoniam ratione periculi recuperādi † debitum, non potest vendi plus iusto pretio, vel plus Iusto exigi à mutuante, vt probat Rebellius *de obligationibus iustitia lib.* 12. *quæst.* 12. præsertim non concurrente mora, quæ per interpellationem fit, & ita arguit, idem Rebell. *in lib.* 14. *cap.* 3. *num.* 3.

Præterea Doctores communiter firmant, quòd vt cesset præsumptio vsurarum super isto censu vitali-
7 tio, super † aliquibus bonis constituēdus est, alioqui iniquum esset, emptorem nullum subire periculum, sed semper esse securus, quòd reditus suus saluus sit, contra *L.* 1. *C. de periculo, & commodo rei venditæ, & §. cum autem instit. de empt. & vendit.* ergo ad iustitiam huius contractus opus est, quòd super certis rebus cōstituatur, quibus peremptis, & ipse census corruat, ita firmarunt Ioan. de Lignano *in cap. in Ciuitate, de vsuris, & in cap fin. quæst vlt. eod. tit.* Aretin. *in d. cons.* 151. *vol.* 3. Abb *in d. disputat.* 5. *col fin.* Laur. de Rodulph. *in cap. consuluit in* 2. *part. quæst.* 12. *de vsuris*, Summa Angelica, *in vers. vsura num* 78. Cassan. *in Catalogo gloriæ mundi par.* 12. *consideratione* 98. *fallētia* 25. *& in cons.* 63. *num.* 6. vbi probat ita esse communem sententiam, & hanc tenet Innoc. *in d. cap. in ciuitate*, ita interpretatus per Zabarell. *ibid.* & per Syluestrin. *in vers. vltra in* 2. §. 12. Sed si nulla interuenerit res, non potest dici census constitutus, quoniam censualista, per obligationem censuarij non habet personam ipsius hypothecatā, quia si persona
8 † libera in pignus accipitur, creditor debitum perdit, & alias pœnas pati debet, *l. ob æs alienum, & Auth. quanto C. de act. & obligat. l qui filios C. quæ res pignor. obligat. poss. l. fin. ff. eod. tit.* ergo si nullum ius reale emitur, nihil aliud vendi dicitur, nisi vera obligatio soluendi censum ad vitam censualistæ, quæ obligatio cùm sit forma, & effectus formalis eiusdem contractus, ex natura rei repugnat emi, vel vendi, per eundem contractum, quem informat, & ideo omnis census personalis ex defectu materiæ illicitus est.

Et hæc fuit intentio Pij V. in sua constitutione de
9 censibus statuentis annuum reditum † nullo modo constitui posse, nisi in re immobili, quæ negatio cū sit vniuersalis, etiam hunc contractum comprehendit, quia omnis contractus censualis, etiā si non fiat ad vitam alicuius re vera, fortunę contractus simpliciter dicendus est, cum extinguatur per incertam mortem censualistæ, vel censuarij, & ita sub dicta Bulla includitur.

Item illi Doctores, qui hunc contractum validū esse affirmarunt, hanc opinionem restrinxerunt, vt non procedat, si huiusmodi contractus frequentius
10 † in loco non fierent, vel si conuentum esset, quòd redimi non posset, his enim casibus, & aliis multis, qui iudicis arbitrio relinquuntur, contractus illicitus iudicandus est, Bald. *in cons.* 154. *vol.* 2. *& in cons.* 293. *vol.* 5. Crauet. *in cons.* 145. *nu.* 20. Sed istè contractus in hac Ciuitate Paduæ fieri non consueuit, item debitores non consueuerunt vendere semetipsos, ergo

seclusio

seclusio iure positiuo, iste contractus omninò illicitus est, cum nihil aliud sit, quàm contractus mutui, ratione cuius, lucrum censuum censualista reportare possit, palliatum tamen sub honesto nomine census.

Qui contractus tolerari nō debet in ciuitate bene ordinata quoniam ita aperitur ostium ad palliandas vsuras sub prætextu census personalis.

Ad secundum dubium facilior est responsio, quo-
11 niam iure expresso vsuræ † centesimæ prohibitæ sunt *l. eos §. super vsurarum C. de vsur.* & solum in nautico fœnore permissæ fuerunt *l. nihil interest ff. de naut. fœnor.* propter periculum, de quo ibi, sunt autem vsuræ centesimæ, quando pro scutis centum singulis mensibus soluitur scutus vnus, quia centesima pars sortis singulis mensibus soluitur, vt probat Anton. August. *in lib. 2. emendationum iuris cap. 10. per totum,* de quibus etiam fit mentio *in l. 3. §. item si respublica ff. ad leg. falcid.* & probat Couar. *in lib. 3. var. resolut. cap. 9. nu. 6.* vbi addit Alciatum fuisse eiusdem opinionis. Straeca *in tractatu de assecurat. n. 18.* Decian. *in cons. 76. num. 32. vol. 4.* Et quod istæ vsuræ ascendebant ad duodecim, est locus Theophili qui fuit in illis temporibus, *in §. plus autem propè finem, instit. de actionib.* Budeus benè declarat *in d. l. nihil interest, de nautico fœnore fol. 704. in paruis,* & hanc opinionē sequutū est sacrum consiliū Neapol. vt per Franch. *decis. 21. in fine,* sed istæ vsuræ sub quibus factus est iste contractus vitalitius, sunt sesquicentesimæ, quæ multo magis aboleri debent, & non permitti in perniciem subditorum, nec debet aperiri ostium, approbando illas, ne cæteri subsequantur.

Præterea communiter receptum est quòd contra-
12 ctus census † ad vitam non valet, & illicitus reputatur, quando non est factus secundum probabilem, & verisimilem coniecturam vitæ, Bald. *in l. si ex pactione C. de vsuris, & in l. si pater puella C. de inoffic. testam.* vbi Ias. *in fin.* Dec. *in cons. 123. & in l. de fideicommisso C. de transact.* Boer. *decis. 44 num. 37.* quomodo autem debeat æstimari valor annui reditus ad vitā, Doctores vario modo scripserunt, Nam Oldradus *in d. cons. 207.* qui tenuit huiusmodi contractum esse licitum, consuluit iustum pretium esse ad rationem vnius pro sex, Bald. *in cons. 297. vol. 5.* consuluit iustā æstimationem esse pro vita duorum, vnius pro nouem, idem Bald. *in cons. 410. vol. 1.* ad vitam duorū hominum existimat iustum pretium esse ad rationē vnius pro decem, Roman. *in cons. 302.* ad vitam viri, & vxoris, consuluit iustum pretium esse, ad rationē vnius pro octo, Cuman. *in cons. 181.* ad vitam patris, & duorum filiorum, opinatur decem pro centū esse vnius anni iustum pretiū, quæ omnia refert Molina *in tractatu de vsuris,* & eadem præcisè retulit Couar. *in d. cap. 9. nu. 7.* & Pincil. *in l. 2 par. 3. cap. vltim. nu. 3. C. de rescind. vendit.*

Ex quibus satis licet intelligere, nō reperiri scriptū
13 hoc pretium ad rationem quindecim, † vel sexdecim pro centum, ad vitam vnius, imò esse valdè iuri exosum, velut sesquicentesimum, ex eo quia censualista est sexagenarius, *& regula l. hæreditatum ff. ad leg. falcid.* quia Couar. post alios quos refert, probat certiorem sententiam esse *d. l. hæreditatum,* non habere locum, vltra casum particularem in ratione legis falcidiæ, & ita fuit iudicatum, Afflict. *decis. 34.* & valdè probant Parisienses *in tractatu de vsuris, quæst. 72.*

Idem respondi Mantuæ, requisitus super eodem contractu, sed aduersus meam consultationem replicatum est, quod Senatus Mantuanus iudicauit pro validitate dicti contractus ad rationem duodecim pro centum, reformando maiorem annuam quantitatem promissam, ideo videndum est, an ex allegationibus quibus Senatus motus est, mea consultatio retractari debeat.

14 Primò mouetur, ex auctoritate † plurimorum, videlicet Cyni. Bald. Angel. & Castrens. & Sicard. *in l. si pater puellæ. C. de inoff. testam. & in l. si ex pactione. C. de vsur.* Alberic. *in l. iubemus. C. de Sacros. Eccles.* Alex. & Dec. *in l. de fideicommiss. C. de transact.* Ias. *in l. 1. in 1. lect. C. de Summa Trinit.* & aliquorum consulentiū, quos nos etiā allegauimus pro contrarijs. Item Lup. *in l. 2. num. 22. C. de pact. inter empt. & vendit.* Surd. *de aliment. titulo final. quæst. 11.* qui alios plurimos refert. Item Canonistarū Innoc. Hostiens. Ioan. Andr. Anchar. & Abb. *in cap. in Ciuitate De vsuris,* & Abb. *in quæst. 5. per totum maximè num 8.* Archidiacon. *in cap. quicunque 14. quæst. 4* Socin. *in titulo De censuris, quæst. 18.* Laurent. de Rodulphis *in cap. consuluit nu. 49. eod. tit.* Vignarus *in cap. salubriter num. 240 & seq. eod. tit.* Couar. *in lib. 3. var. resolut. cap. 7. num. 3.* Gutteres *in lib. 1. quæst. cap. 39. num 64.* qui etiam attestatur de cōmuni. Item ex authoritate multorū Theologorum, quos nos etiam allegauimus pro cōtrarijs. Addunt Medinam *in suo Instructorio confessorum lib. 1. §. 26.* Garziam *de contract. cap. 20.* Nauarr. *de vsur. num. 81.* Corrad. *in casu conscientiæ 228. part. 1.* Gaill. *obseruat. 8 part. 2.* Tuscus *in verbo emptio conclus. 121.*

Sed facilis est responsio, omnes præfatos Doctores loqui in casu quo census ad vitam censualistæ cō-
15 stitutus fuerit † super fructibus alicuius rei stabilis. Nos autem loquimur in casu, quo censuarius personaliter se obligauit soluere censum singulis annis ad vitam censualistæ, qui casus sunt valde differentes. Nam dum constituitur census super fructibus rei stabilis censualista currit periculum, si illa res deficiat, sed quando cōstituitur simpliciter sine fructibus, sed solum de persona in personam, nullum periculum subit censualista, vt declaraui in meo consilio. Ideo dicta decisio, quæ præsupponitur facta super controuersia particulari census vitalitij constituti sine fundo, non habet fundamentum ex authoritate Doctorum, & licet plurimi allegentur ad ornatum, tamen allegationes non fuerunt elucubratæ, & non præuiderunt diuersitatem casuum, pro qua diuersitate videatur Alexander de Neuo *in additionibus ad Abbatem in d. cap. in Ciuitate, in prima additione,* vbi scribit tres casus, *& in vers. tertius casus,* dicit quando venditor pro certo pretio constituit in se ipso censum, vel actionem, qua se obligauit ad dandum singulis annis io pecunia, & tunc dicit Innoc. quod est illicitus contractus, & parum infra dicit Alex. de Neuo, & sic non est licitum quòd ematur annuus reditus, qui constituatur in persona. Videatur Cardinal. Tuscus *in verbo vsurarius, conclus. 362. num. 5.* prope finem, vbi declarando Abbatem *in dict. quæst. 5.* dicit, pro vt etiam si constituatur in persona venditoris est illicitus, videatur Nauarrus à nobis etiam allegatus *in commentario de vsuris, num. 81.* vbi declarat in puncto censum cōstitutum in sola persona sine designatione bonorum esse illicitum, & ibi Nauarr. dicit hāc opinionem tenere Innoc. Hostiens. Io. Andr. Anto. Zabarell. Abb. Ancharan. & Ananiam, Angelicū, & alios Canonistas. Ex qua allegatione Nauarri apparet præfatos Doctores non fuisse bene allegatos pro parte decisionis Senatoriæ. Cæteros omitto, ne tędio afficiam lectores, ipsi videre poterunt, pro vt ego omnes perlegere volui.

Secundo mouetur, quia iste contractus nō est mutui, in quo quidquid vltra sortem datur vsura est, vt probat Oldrad. *in d. cons. 207.* sed est vel contractus innominatus, vel contractus aleæ, aut fortunæ, siue contractus emptionis, vt probat Michael Solon *in tract.*

tract. de iustit. & iur. tom. 2. tit. de censib. artic. 5. & ita semper erit contractus speciei licitæ.

16 Responderetur quod iste contractus † nō potest esse emptionis, neq; permutationis, quoniam isti contractus fiunt super re omnino distincta ab ipso contractu, in qua, tanquam materia propria fundatur obligatio inter cōtrahentes, sed obligatio resultans ex isto contractu censuali, non potest esse materia eiusdemmet contractus, vt declarat Rebellius *de obligationibus iustitiæ, lib. 13. quæst. 3. artic. 3. num. 5.* Item si diceremus esse contractum emptionis, oporteret fateri esse emptum aliquod ius reale, quo possit cogi venditor ad soluendum, vel in seruitutem redigere, aut vendere illum, aut cogere ad seruiendum, quod est à iure reprobatum, vt scripsi in meo cōsilio, Item quia emendo solam obligationem ad soluendum censum, quæ obligatio est forma, vel effectus formalis ipsius contractus; natura rei repugnat emi, vel vendi per eundem contractum, quem informat, idem Rebell. *in d. art. 3. num. 2.* concludit, id, quod sub prætextu personalis obligationis intenditur, nihil aliud esse quam lucrum ex mutuo implicitum, & perinde est; ac si pecuniam in pretium mutuo dares, vt postea lucrum aliquod vltra capitale datum per pensiones paulatim reciperes.

Tertio mouetur, quia licita est emptio annui redditus, vel vsusfructus alicuius rei, quod argumentū admittimus, quia etiam nos admittimus contractum census vitalitij posse fieri super certa re, dummodo ipsum pretium vnius vitæ non excedat, vt declaraui in consilio, cætera motiua pro decisione, omnia resoluuntur cum responsione data ad primum, & ex illa responsione apparet Bullam Pij V. non fuisse bene declaratam in dictis fundamentis. Nec potest allegari validitas contractus ex consuetudine patriæ, quoniam, vt probat Rebellius ibi in specie probari debet, quod homines patriæ soliti sint semetipsos vēdere, & tertiorum ad pretium participandum, si volumus huiusmodi speciem contractus census vitalitij sustinere.

S V M M A R I A.

1 *Fideicommissum inducitur, quando masculos instituit, & fæminas dotauit, & agnationis rationem habere iussit.*
2 *.. inducitur quando testator vult bona conseruari in agnatione.*
3 *.. etiam si ex qualitate rei præsumatur testatorem voluisse conser. ari in agnatione.*
4 *.. & tunc vnus post alium censetur grauatus de restituendo proximiori.*
5 *Conditio primæ substitutionis si deficit, omnes cæteræ substitutiones corruunt.*
6 *Substitutio prima vbi deficit propter existentiam filiorum in conditione positorum, cætera subsequentes substitutiones corruunt.*
7 *Oldrad. in cons. 21. communiter obseruatur vbilibet.*
8 *.. etiam si agnati vltimo loco essent substituti.*
9 *Agnationis conseruandæ ratio intelligitur eueniente casu à testatore considerato.*
10 *.. idem intelligatur in statutis exclusiuis personarum, quia ratio agnationis non extenditur ad alias personas.*
11 *Statutum excludens auum maternum nō excludit auiā maternam.*
12 *.. excludens sororem à successione fratris, non excludit à successione sororis.*
13 *Agnatorum vocatio, vbi filij decesserint sine filijs, non est extendenda, vbi filij decedunt cum filijs.*
14 *Fideicommissum si expressè factum est in casu non existentiæ filiorum, tunc vocatio masculorum, & exclusio fæminarum restringitur ad casum expressum.*
15 *Agnati censentur vocati solum in casu, quo eueniret conditio.*
16. *Agnationis conseruandæ ratio restringitur ad terminos præcedentis fideicommissi.*
17 *Clausula ita quod, restringitur ad expressa.*
18 *.. & habet vim taxationis.*
19 *Hæres tenetur habere ratum factum defuncti, etiam in re propria.*
20 *.. nisi factum esset nullum ex defectu consensus.*
21 *Testamenti scientia præsumitur ex publicatione.*
22 *Fideicommisso censetur renunciatum per diuisionē amplissimam, cum illius scientia.*
23 *.. si verba amplissima aliter verificari non possunt.*
24 *.. præsertim si verba amplissima in nullo alio verificari possunt.*
25 *.. Idem propter clausulam ad habendum &c.*

Fideicommissum factum sub conditione si decesserint sine filijs, extinguitur, decedentibus institutis cum filijs, etiam si plures substitutiones factæ essent, & vltimo loco essent vocati agnati. Item fideicommisso censetur renunciatum per diuisionem cum amplissimis verbis, & clausulis, quæ non poterant aliter verificari, & data illius scientia.

C O N S I L I V M L X I X.

VERBA testamenti sunt hæc *Ill. D. Marcus de Offredis instituit suos hæredes vniuersales Cosmum, & Pantaleonem eius filios* & postea scripsit, *idem legauit, & ordinauit, quod si aliquis ex dictis eius filijs, & hæredibus institutis, vt supra decederet sine filijs masculis de legitimo matrimonio procreatis, tunc & eo casu alius, vel alij dicti testatoris superstites succedant, & succedere debeant, tali sic decedenti seu talibus sic decedentibus sine filijs masculis, vt supra in stirpes, & non in capita, item dixit voluit, legauit, & ordinauit, quod si dicti omnes eius filij fuerint, & descendentes ex eis decederent sine filijs masculis de legitimo matrimonio procreatis quod bona ipsius Domini testatoris deueniant, & deuenire debeant in masculos proximiores de agnatione ipsius testatoris, ita quod ipsa modo aliquo non perueniant in filias fæminas, sed bona ipsa conseruentur in masculos de agnatione ipsius testatoris, filiam vero fæminam ipse testator dotauit, atque tacitam, & contentam esse iussit.*

Et cùm ex Pantaleone natus fuerit Iulius, & ex eo Hieronymus qui viuit, & Lelius eius filius. Item ex Cosmo fuerit natus Iacobus, qui superuixit in cælibatu ferè octogenarius.

Primo dubitatur, an dictum fideicommissum extinctum sit, ita vt Illust. D. Iacobus de dictis bonis ad eius libitum disponere valeat, & videtur pro negatiua resoluendum, quoniam testator, qui solos mas-
1 culos instituit, † & fœminas dotauit, & agnationis rationē expressè haberé iussit, tunc dicitur induxisse fideicommissum ad eius fauorem Socin. *in l. qui Romæ, §. cohæredes nu. 38. ff. de verb. obligat. & in cons. 12. num. 18. volu. 3.* Dec. *in cons. 23. num. 4.* Curt. iun. *in cons. 22. num. 19. & in cons. 43. circa finem*, vbi dixit pro hac parte stare illa nouem fundamenta quæ al-
legat

legat Socin. *in conf.227. circa princ.* & quod vbicũq;
testator vult bona conseruari in agnatione fideicõ-
2 missum † inducitur inter illos de agnatione, probant
Crass. *in §. fideicommissum, quæst.5. num.6.* Mantic.
de coniect. lib.6. tit.14. num.24. Simon de prætis, *in lib.3.*
interpretat.3. dub.1. solut,10. num.4. fol.284. Molin. *de*
primogen. lib.1. cap.5. num.16. qui cæteros referunt, &
dicit Bald. *in l. quoties, num.8. C. de fideicommiss.* quod
si ex qualitate rei præsumatur testatorem voluisse il-
lam cõseruare in agnatione, eo ipso inducitur fidei
3 commissum; † quod sequitur Socin. *in conf.168. num.*
78. vol.2. Paris. *in conf.30. num.26. volum.2.* Rub. *in*
conf.23. num.6. Crau, *in conf.130. num.9.* Roland. *in*
conf.23. num.24. vol.4. quo casu cùm omnes de fa-
milia vocati sint censentur vnus post alium gradatim
4 grauati restituere proximiori † in gradu, Bart. *in l. si*
cognatis ff. de reb. dubijs, non enim res in agnatione
potest conseruari, nisi de vno transeat in alium, *l. peto*
§. fratre ff. de legatis secundo, Cuman. *in d. l. si cognatis*,
& declarat Socin. *in d. consil.12. num.18.* Paris. *in d.*
consil.30. num.22. & seq. volum.1. Crau. *in consil.113.*
num.5.

Secundo quia testator disposuit, quod si omnes
dicti eius filij, & descendentes ex eis decederent sine
filijs, quod bona deueniant, & deuenire debeant in
masculos proximiores de agnatione ipsius testato-
ris, sed D. Iacobus est de descendentibus ipsius testa-
toris, & nullos habet filios masculos, quamobrem
conditio dicitur verificata ad fauorem vocatorum,
ergo non potest de dictis bonis in suo testamento in
præiudicium vocatorum disponere, *l. fin. §. sed quia*
C. communia de legatis.

Sed illis non obstantibus contrariũ in casu de quo
agitur est de iure resoluendum, nam hic testator pri-
mo fecit substitutionem de eisdem filijs institutis ad
inuicem, si quis eorũ decesserit sine filijs substituen-
do etiam eorũ superstites in stirpes, deinde si omnes,
tam dicti filij, quam descendentes decesserint sine
filijs, substituit masculos proximiores de agnatione,
sed eo ipso, quod Cosmus, & Pantaleo filij instituti
5 decesserunt cum filijs, & ita dicta cõditio † in prima
substitutione defecerit, omnes cæteræ substitutiones
post primam factæ euanescunt, ita cõsuluit Oldrad.
in conf.21. quem sequuti fuerunt Ioan. Andr. Socin.
Paul. de Castr. Decius, Alexand. Paris. Ruin. Abb.
Fulgos. Gozadin. Iason, Gratus, Gabriel. Tiraquell.
Thessaur. Crau. Socin. iun. Conat. Ripa, Bald. & Ri-
minald. sen. quos in hoc puncto refero, & sequutus
sum inter *decis. Pisanas voto 222 num.1.* quibus addo
Mantic. *de coniectur. lib.11. tit.6. num.6.* Crassum *in §.*
fideicommissum quæst.33. num.4. Molin. *de primogen.*
lib.1. cap.6. nu.16. Bursat. *in conf.1. vbi latissimè de hoc*,
Oddam *in conf.67. num.14. & seq.* Honded. *in consil.*
60. num.40. & seq. vbi multis modis dictum illust am-
pliat.

Et quod, vbi prima substitutio nõ verificatur, quia
alter ex filijs testator filios susceperit tunc, cæteræ
omnes substitutiones post primam subsequẽtes om-
nino extinguũtur, fuit decisum in Rota *decis.230. par.*
2. in nouissimis, per tex. l. si mater, in princip. & l. qui ha-
bebat ff. de vulgari, & in Senatu Lusitaniæ, & per An-
ton. Gamam *decis.354. num.9. & seq.* quam opinio-
nem probat Alciat. *in conf.351. vers. tertius casus, & in*
conf.777. prope finem, Albanus *in conf. primo*, & quod
Excellentiss. Senatus Mediolanensis sequutus fuerit
opinionem Alciati attestatur Zanchus *in annotatio-*
nibus ad consilium decis.218. vbi dicit quod consilium
Ruini 141. *vol.3.* fuit reprobatum a Senatu.

6 Item quod quãdo prima substitutio † deficit, quia
filij instituti decesserunt cum filijs tunc cæteræ om-
nes substitutiones extinguuntur, consuluerunt, Alex.
in conf.59. col.3. vers. probatur quarto, vol.3. & in conf.
139. col.2. vol.6. Dec. *in d. conf.287. colu.1. in fin. vers.*
& idem, Socin. *in conf.116. col.4. vol.3.* Ruin. *in conf.*
153. col.4. vol.2. Paris. *in consil.87. num.37. volum.1.*
Cephal. *in conf.17. num.11. & conf.168. num.13.* Ias.
in conf.35. vol.1. Crau. *in conf.98. num.11.*

Et omnes citare solent *dictum consilium* Oldrad. 21.
7 † quod communiter obseruari diffusè probo *in d. vo-*
to 222. num.2. & plur. seq. vbi plurimos allego de cõ-
muni obseruantia, & quod dictum consilium sit ve-
rissimum, vt etiam dicit Peregr. *de fideicommissis, art.*
29. per totum, & num.37. dicit quod ipse non disce-
deret ab hac opinione *per tex. l. ex facto, §. si quis au-*
tem ff. ad Trebell. & alia iura quæ allegat.

Et licet multi teneant doctrinam Oldradi locum
non habere, quando testator non voluit bona sua trã-
sire ad extraneos, quia vltimo loco substituit agna-
tos, & prohibuit alienationem, vt per Curt. iun. *in*
conf.121. num.15. vers. quia ad hanc communem Gabr.
in communib. conclus. tit. de fideicommiss. conclus.7. num.7.
Mantic. *de coniect. lib.11. tit.6. num.6. versic. secundo*,
Tamen verius est doctrinam Oldradi fuisse receptã
communiter, etiam quandoq; agnati essent substituti,
8 quia Oldrad. loquitur, quãdo † agnati erant vltimo
loco substituti, & vult quod extantibus filijs fidei-
commissum pereat, & ita communiter eius doctrina
recepta est, idem firmauit Alexan. *in conf.139. col.1.*
& 3. volum.6. vbi loquitur quando testator præcipit
bona sua in proximioribus de parentela remanere
debere, Ias. *in conf.51. num.12. & in conf.66. volum.3.*
Ruin. *in conf.105. vol.2.* Dec. *in conf.205.* vbi dixerat
testator, vt bona exeant de ceppo meo, *& in conf.287.*
vbi erant substituti omnes de domo. Hanc eandem
opinionem probat valde Oddus *in conf.67. num.30.*
qui citat Socin. iun. Roland. Crau, Cephal. Bursat.
Gabriel. & Menoch. & attestatur esse communem
opinionem, etiam quando testator voluit cõseruare
agnationem, *& num.54.* respondet omnibus autho-
ritatibus, & rationibus, quæ in contrarium adduci
possunt, idem scripsit *in conf.66. nu.105. & pluribus*,
vbi probat rationem agnationis non corrigere di-
ctum Oldrad.

Et ibi Oddus *num.94.* aduertit, quod Doctores te-
nentes contrarium tria confundunt, contra iuris re-
gulas, videlicet, quod filij positi in conditione cen-
seantur vocati, item quod ita fingantur vocati, vt
possint grauari, item, quod non solum possint gra-
uari, sed etiam, quod expresse grauati fuerint eodẽ
fideicõmisso, quo sui parentes expresse grauati fue-
runt, & Hondedeus *in conf.66. num.49.* qui consuluit
super eodem facto cum Oddo, & hanc opinionem
valdè comprobat.

9 Item illa ratio conseruandæ agnationis † intelli-
gitur eueniente casu a testatore considerato, & non
aliter, vt probat Alexand. *in conf.139. num.3. vol.6.*
& ita intelligitur solum in casu, quo alter ex filijs pri-
mo institutis decederet sine filijs, ita probat Socin. *in*
conf.62. num.10. vers. nec obstat etiam quarta, & vers.
præterea quando *vol.3.* quia tunc solum voluit bona
conseruari in agnatione quando filij instituti deces-
sissent sine filijs. Sed an testator idem voluerit ex-
tantibus filijs, hoc non constat, ideo diuinare non
debemus, & ita scripsi *in d. voto 222. num.28.* quibus
scriptis addo, quod idem dixit Socin. *in consil.116.*
num.4. vers. quæ omnino non obstant in d. volu.3. Dec.
in d. conf.287. num.9. vers. non obstat, vbi ponit exem-
10 plum in statuto, † excludente fœminas propter mas-
culos. Nam si statutum fieret, quod stante patruo
mater excludatur a successione filij, certum est quod
agnationis conseruandæ, cuius causa hoc statutum
factum videri potest, ita militat in fratre patris, & sic

in

in patruo, sicut in fratre aui, & sic in patruo magno,
vt arguit Iaf. *in l. 1. C. de succesf. edict.* & tamen sta-
tutum prædictum non habet locum in patruo ma-
gno, Bald. *in dict. l. 1. C. de succesf. edict. in l. iubemus §.*
illud etiam, num. 3. in fin. C. ad l. vrud. in l. quod vero
num. 3 ff. de legib. in l. omnes populi num. 26 ff. de iustit.
& iur. Ang. *in d. l. C. de succesf. edict.* Saly. *ibid. vers.*
iuxta hæc igitur quæro Bald. *in conf. 12. num. 1. vol. 3.*
11 Item statutum excludens auum maternũ † existente
patruo, nõ excludit auiam maternam, Bald. *in l. qui-*
cunq; num. 12. C. de seruis fugitiuis, sequitur Alexand.
in conf. 45. nu. 7. vol. 7. Corn. *in conf. 12. col. 3. in princ.*
litera C. & conf. 271. col. 4. litera O vol. 4. Item statutũ
excludens matrem à succeßione filij existẽte patruo,
vt stirpes domorum, & familiæ conseruentur, si mo-
riatur filius superstite matre, patre, & sorore, non ha-
bet locum statutum ad exclusionem sororis, sed ma-
ter etiã cum sorore admittetur ad succeßionem nõ
obstante, quod mulieri eadem ratio excludendi, &
sit expressa ratio in statuto, atque ita consuluisse col-
legium Perusinum, dicit Petr. de Anchar. *in repet. c.*
C. canonum. statuta prope finem de constitut. & sequitur
Dec. *in conf. 569. num. 6. & conf. 625. nu. 3. & conf. 71.*
num. 2. Angel. *conf. 210.* Anchar. *conf. 334.* Item sta-
12 tutum excludens sororem † à succeßione fratris, nõ
excludit à succeßione sororis, licet sit eadem ratio
excludendi, Paul. de Castr. *in conf. 119 num 3. vol. 1.*
Capra *in d. conf. 62. num* 8. Socin. iun. *in conf. 23. num.*
57. vol. 1. & huius generis exẽpla forte mille possem
adducere, de quibus nunc scribo *in summa succeßionis*
legitimæ tam ex testamento, quam ab intestato sed hæc suf-
ficiet allegasse ad probãdum, quod ratio agnationis
conseruandæ non extenditur de casu ad casum, nec
de persona ad personam.

Et ita sufficienter in hoc casu credo probatũ esse,
quod cùm hic testator vltimo vocauerit agnatos
13 † intelligatur eosdem vocasse in casu, quo filij insti-
tuti decessissent absq; filiis ergo non est extendendus
hic casus ad alterum, quando dicti filij decessissent
cũ filiis, quia agnationis ratio ad casum expressum
restringenda est, ad alterum nequaquam extenden-
da, vt etiam probat Mantica *de coniectur. lib. 6. tit. 15.*
num. 6. & Peregr. *de fideicommiß. art. 29. num. 39. qui*
multos alios refert.

Super prohibitione alienationis non scribo, quia
in facto ad me transmisso nullũ verbum de ea scrip-
tum fuit propterea credo testatorem nequaquam
prohibuisse.

Non obstant contraria pro parte affirmatiua alle-
gata; Ad primum respondetur, quod exclusio fœ-
minarum, & vocatio agnationis, quando essent sim-
pliciter, & indefinitè dicta forte possent inducere fi-
deicommissum ad fauorem agnatorum, sed quando
14 est fideicommissum factum expressum † in casu nõ
existentiæ filiorum masculorum, tunc exclusio fœ-
minarum, & vocatio agnatorum restringuntur ad
casum præcedentis fideicommißi, in casu quo testa-
tor voluit onus fideicommißi iniungere, non autem
in alio casu à testatore non expenso, Alex. *in conf. 59*
col. fin. vers. non obstat, quod illa verba vol. 3. vbi quod
huiusmodi clausulæ restringuntur, & reducuntur ad
terminos fideicommißi præcedẽtis, ita vt agnati vo-
15 cati sint solum in illo casu, † in quo eueniret condi-
tio, vt in hoc casu, quo vocauit agnatos, si filij insti-
tuti decessissent sine filiis non autem vbi filij habuis-
sent filios, idem scripsit Dec. *in conf. 636. nu. 3.* Ruin.
in conf. 153. num. 8. vol. 2. Anchar. *in conf. 147.* Socin.
in d. conf. 62. num. 7. Roland. qui alios refert *in consil.*
56. num. 13. vol. 3. Cephal. *in conf. 349. num. 11.*

Et quod illa ratio, quia vult bona permanere in
16 agnatione † restringatur ad terminos præcedentis
substitutionis firmarunt Cephal. *in conf. 17. num. 24.*
& conf. 269 num. 47. & conf. 477. num. 17. Roland. *in*
conf. 34. num. 65. vol. 4. Cacheran. *in decis. 50. num. 12.*
& Alciat. *in conf. 479. num. 12.* dicit, quod quamuis
ista ratio sit generalis, tamen recipit restrictionem à
præcedenti dispositione.

Et hoc multo magis dicendum est in casu de quo
agitur, quia hic testator ita expressit, *ita quod ipsa bo-*
na modo aliquo non perueniant in fœminas, sed bona ipsa
conseruentur in masculos de agnatione ipsius testatoris,
17 sed clausula, † *ita quod* intelligitur secundum supra-
dicta expressa *§. & quoniam scimus, vers. & ita auth. de*
testib. Riminald. iun. *in conf. 491. nu 63. vol. 5.* & nun-
quam ampliat præcedentia, sed restringitur ad præ-
cedentia *not. in l. Lucius § quæ habenda ff. ad trebell. l.*
hac edictali §. hoc illud C. de secund. nupt. Dec. *in consil.*
521. num. 16. Odofred. & Bald. *in tit. de pact. constan-*
tiæ. §. in causis. Riminald. iun. *in conf. 263. num. 40.*
18 *vol. 3.* & quod clausula *ita quod* habeat † vim taxa-
tionis Ang. post Gogliel. de cun. *in l. nulla ff. de legib.*
Alexand. *in l. legata inutiliter delegatis primo,* Ruin. *in*
conf. 1. num. 12. vol. 4. Riminald. iun. *in conf. 482. nũ.*
78. vol. 5. Gabriel. *in conf. 111. num. 24. vol. 1.*

Ad secundum respondetur quod testator nunquã
instituit descendentes, sed eos in conditione ponit,
ideo non censentur grauati de restituendo aliis, *per*
regulam l. ab eo. C. de fideicommiß. aliud est enim quòd
posuerit in conditione aliud, quod instituerit, ad gl.
communiter receptam, *in l. Lucius in secunda ff. de he-*
redib. instit. Cum igitur grauati non potuerint nullo
modo dici debet, quod Illustris. D. Iacobus, qui est
de descendentibus testatoris sit grauatus de restituen-
do agnatis, quibus restitutio in nullo alio casu faciẽ-
da erat, nisi quando filij instituti decessissent sine fi-
liis. Quia omnino cõcludo pro extinctione fidei-
commissi, & quod Illustr. D. Iacobus de Offredis de
iure possit facere testamentum super dictis bonis, &
in eis instituere Illustr. D. Georgium Manaram ne-
potem ex sorore.

Sed ad abundantem cautelã, præsupposito, quod
fideicommissum esset factum ad fauorem agnatio-
nis, adhuc dicendum est illud esse extinctum respe-
ctu dicti Hieronymi qui ex dicto fideicõmisso vellet
agere, quoniam Cosmus, & Pantaleo diuidentes re-
nuntiarunt huic fideicommisso, & D. Hieronymus
est illius hæres per interpositam personam *in l. ad*
19 *l. fin. C. de hered. instit.* & hæres † omnino tenetur ha-
bere ratum factum defuncti, etiam in re propria *l. si*
à matre C. de rei vendic. vbi est casus de hoc Dec. *in l.*
debitori C. de pactis cum aliis ad hoc relatis per Pinell. *in*
l. 1. par. 3. ante num. 82. vers. contra quem text. C. de bon.
maternis, Franch. *decis. 83. num. 3. & decis. 153. nu 16.*
& decis. 665. num. 2. & seq. vbi quod non potest veni-
re contra factum defuncti, etiam nullũ, etiam quod
fecerit inuentarium, præter quam quãdo factum est
20 nullum † ex defectu consensus, vt per Franch. *in d.*
decis. 665. num. 4. post Andr. & alios quos cumulat,
vnde sicut si Pantaleo hodie viueret qui sciebat bo-
na obuenta Cosmo in diuisionè, esse supposita fidei-
commisso, & illa bona peteret, repelleretur ita, &
Hieronymus, qui est eius hæres repellendus est gloss.
Bart. Bald. & alij *in l. si filia C. famil. hercisc. per tex. l. si*
fundum sciens C. de euict. & l. si fratres C. cõmunia vtri-
usq. iudic. Doct. *in l. qui Romæ §. duo fratres ff. de verb.*
obligat. Ias. *num. 62.* Ripa *num. 99.* Alciat. *num. 31.*
Alexand. *in conf. 23. col. 3. vol. 5.* Ruin. *in conf. 11. col.*
pen. & final. & conf. 47. vol. 1. Socin. iun. *in conf. 119.*
vol. 3.

Quod autem dicti fratres diuidentes censeantur re-
nuisse dictum fideicommissum ita probatur, nam
21 cum dicti Cosmus, & Pantaleo publicarunt † testa-

mentum

mentum paternum ideo præsumuntur illius scientiã
habuisse. ad effectum. vt fideicommisso per diuisio-
22 nem † amplissimam renuntiasse censeantur, vt per
Peregrin. *in cons. 19. nu 4. vers. ex his sanè verbis vol. 4.*
item cum ita diuiserint partes, vt ad alterum perti-
neant omnia bona paterna fideicommisso subiecta,
& ad alterum bona materna, quæ ex dote prouene-
runt, & libera sunt à fideicommisso ideo etiam illius
notitiam ad hũc effectum habere præsumitur. Item
cum cesserunt, & renuntiarunt sibi omnia iura ad
inuicem, omnesq; actiones reales, & personales, quæ
& quasdicti fratres habent, & sperant, & possent ha-
bere in dictis bonis cuilibet fratri obuentis, &c. &
cum facultate vendendi, donandi, permutandi, om-
nemq; suam voluntatem faciendi, cum promissio-
ne de euictione, & supradicta omnia, tam per se, quã
per suos hæredes omni tempore promiserunt habe-
re rata, & firma, ideo fideicommisso renunciasse
censetur.

Nam quando verba renũciationis sunt ita ampla,
& nulla alia extat causa, ob quã ipse renuntians pos-
set habere ius super dictis bonis, tunc illa renuntiatio
23 iurium ita amplissima † habet locum etiam respe-
ctu fideicommissi. Doctrina est Bart. *in d. l. qui Ro-
ma §. duo fratres, nu. 19. in fin ff. de verb. obligat.* & ibi
Crott. *num.* 127. Rip. *num* 79. Alexand. *in cons. 72.
num. 6. vol 6.* Ruin. *in consil. 84. num. 7. & consil.* 119.
*num. 11. & cons. 152. num. 9. vol. 2. & cons. 159. num. 3.
vol. 3.* Dec. *cons. 287. num. 9. in fin.* Paris. *in cons. 71.
num. 14. vol. 3.* Crauet. *in cons. 638. vers. secundo cum
actio, & num. 13.* Roland. *in consil. 34 num. 92. vol. 4.*
Decian. *in cons. 3. num. 123. vol. 1. & in cons. 52. nu. 5.
vers. secundo tunc demum vol 1.*

Item quando nulla sunt alia iura, quæ pertineant
ad renuntiantem super quibus dicta renuntiatio ve-
24 rificari posset, tunc ne dictæ clausulæ † renuntiatio-
nis amplissimę sint frustratoriæ, tunc etiam si causa
fideicommissi paterni dicta renunciatione expressa
non fuerit, eidem fideicommisso renunciatum cen-
setur, vt probat Peregr. *in d. cons. 19. num. 4. vers. vnde
illud videtur remissum*, qui plures alios ad hoc citat,
& idem firmauit post alios *in tractatu de fideicommis-
sis, artic. 52. num. 33.*

Item propter facultatem ad inuicem datam, ad
vendendum, alienandum, & quidquid voluerint fa-
25 ciendum censeri renunciatum fideicommisso † da-
ta ipsius scientia saltem in genere, quia verba renun-
ciationis in alio verificari non poterant, probat Me-
noch. *in cons. 87. num. 15. & seq. vol. 1.* & ego diffusè
scripsi *in tractatu de clausulis part. 1. clausula 5. nu. 11.
vbi cæteros allego.*

Multa alia circa hunc articulum omitto, quoniã
ipsa diuisio ad me transmissa non fuit, & ego credo
causam pro extinctione fideicommissi, non autem
pro eius renunciatione ad fauorem Illustr. D. Iacobi
eiusq; hæredis, iudicandam esse.

S V M M A R I A.

1 *Conditio si sine filijs quando verificetur in nepte ex filio ad exclusionem substituti.*
2 *Proximitas vltimi morientis attenditur in fideicommissis.*
3 *Fœmina per statutum exclusa, censetur ab hæreditate illius, de cuius successione agitur.*
4 *Filiorum appellatione non veniunt fœmina, stante statuto exclusiuo fœminarum.*
5 *Hæres non dicitur habere ratum factum defuncti, quod est nullum, & inualidum.*
6 *.. non tenetur obseruare disposita in præiudicium fideicommissi.*
7 *.. & potest contrauenire, etiamsi non fecerit, inuentarium.*
8 *.. & Menoch. tenens contrarium reijcitur vt sibi contrarius.*
9 *Hæres non conficiens inuentarium, an teneatur vltra vires hæreditatis de iure canonico.*
10 *Legatarius ad pias causas, ab hærede qui non fecit inuentarium, non potest obtinere vltra vires hæreditatis.*
11 *Cap. 1. de noui operis nunciat. in quibus casibus procedat.*
12 *Ius ciuile continens summum rigorem non est obseruandum in foro canonico.*
13 *§. Sancimus in auth. de hæred. & falcid. quæ sit vera ratio decisionis.*
14 *Contractus sequitur naturam negotij super quo interponitur.*
15 *L. Marcellus §. res quæ ff. ad trebell. non habet locum quando alienatio fieret per vltimam voluntatem.*
16 *Aditio hæreditatis simpliciter facta per quos actus probetur.*
17 *Inuentarium postea factum, non releuat eum, qui tenetur insolidum.*
18 *.. eius confectio, quorum citationem requirat, & num. 27.*
19 *Tutor, & curator debent docere de sollemnibus, alias pacta corruunt.*
20 *Inuentarium quando sit dolosum, & non releuet.*
21 *Minor restituitur aduersus aditionem hæreditatis damnosa.*
22 *.. & tunc satis est si probet adesse aliquem creditarem.*
23 *Minor fideiubens, restituitur etiam si principalis sit soluendo.*
24 *.. restituitur aduersus confectionem inuentarij, & quomodo.*
25 *Inuentarium subscribere potest procurator cum speciali mandato.*
26 *.. præsumitur solemne propter decretum iudicis.*
28 *.. citatio pro eo faciendo, potest esse etiam extraiudicialis, & connotatio.*
29 *Confessio non probat, quando constat de errore.*
30 *.. & ex quibus præsumatur reuocata.*
31 *Notarius excusatur, si neganti se esse rogatũ de instrumento, quod fecit.*
32 *Inuentarium, ad effectum ne teneatur vltra vires hæreditatis, prodest, etiam si aliquid dolosè omissum fuerit.*
33 *Dolus in minore non præsumitur, sed potius negligentia.*
34 *Clausula, saluo iure addendi, in inuentario, quid operetur.*

Conditio si sine filijs, quando verificetur in nepte ex filio, ad exclusionem substituti. Item hæres non tenetur habere ratum factum defuncti, si est nullum, & inualidum, etiamsi non fuerit inuentarium, non tenetur vltra vires hæreditatis. Minor aduersus non confectionem inuentarij restituitur, & si quid dolo omissũ est, non facit perdere beneficium, ne teneatur vltra vires, in minore autem potius præsumitur negligentia, quàm malitia.

CON-

CONSILIVM LXX.

LICET magna sit inter Doctores
contentio, an neptis ex filio faciat
deficere conditionem *si sine filijs*
1 † *vel si sine liberis decesserit*, ita vt ex-
cludat substitutum, super qua de
iure communi nõ concurrentibus
coniecturis, quum absq. eis, allege-
tur communis opinio pro vtraq. parte, tamen quan-
do agitur de succedendo patri suo instituto ab auo,
& duo concurrunt, videlicet, quòd testator proprias
filias dote eisdem relicta contentas esse iussit, & ex-
tet statutum particulare excludens filias à successio-
ne patris, tunc asserendum est neptem per patruum
excludi debere, esse veriorem opinionem, postquam
ita semper in omnibus tribunalibus iudicatum repe-
ritur, & in Rota Romana *decis. 790. part. 1. in nouis-
simis*, & per Seraphin. *decis. 1216. & in nouissimè im-
pressis decis. 485.* item in Rota Bononiensi, vt per Cæ-
sarem de Barz. *decis. 11. nu. 7.* item in Rota Lucensi,
vt per Hieronym. Magon. *decis. 7.* item in Regia Au-
dientia Regni, vt per Viuium *decis. 414. num. 10. vers.
cæterum Regia audientia*, quæ opinio non solum est
magis communis, & verior, vt in dictis decisionibus
comprobatur, sed etiam Domini ex aduerso scribẽ-
tes eandem in suis responsionibus ad me transmissis,
in vers. prima enim coniectura fatentur esse veram.

Sed in hoc casu vtrumq; concurrit, videlicet D.
Dominicus testator instituit DD. Ioan. Baptista, &
Hercule eius filijs, atq; ad inuicem substituitis, si absq;
liberis decesserint, suis filiabus dotes reliquit, atque
contentas esse iussit. Item extat statutum Ferrariæ
de successione ab intestato, pro quod disponitur, quod
vbi masculus decedit, prima successio pertineat ad
filios, & descendentes masculos, exclusis filiabus,
& omnibus alijs fœminis, cuiuscumq; lineæ, & gra-
dus.

Et licet per hanc primam partem statuti non aga-
tur de exclusione filiæ à successione patris, videlicet
à successione D. Herculis descendentis relicta D. Isa
bella filia, vt conclusit Rota Bononiens. relataq; per
Barz. *in d. decis. 11. num. 7.* exclusio per statutum de-
bet esse à successione vltimi morientis, quia in fidei-
2 commissis † succeditur vltimo morienti secundum
veriorem opinionem, secundum quam fuit semper
iudicatum Rota *decis. 72. part. 1. & decis. 22. part. 3. lib.
3. in nouissimis*, Anton. Gama *decis. 206. in 3. dubio*,
Magon. *decis. Lucensi 43. per totum.* tamen dictum sta-
tutum *in 2. parte* disponit, quod si nulli extabunt de-
scendentes masculi ad exclusionem dictarũ descen-
dentium fœminarum, tunc frater vel fratres perso-
næ defunctæ, atq; eorum filij masculi excludant fi-
lias, & omnes filias cuiuscumq; gradus, & lineæ, &
postea subdit, quod si nulli extarent huiusmodi ge-
neris collaterales, tunc agnati masculi ex linea ma-
sculina proximiores præferantur filiabus, & omni-
bus alijs fœminis cuiuscumq. lineæ, & gradus, ergo
clarè apparet, quod D. Isabella filia D. Herculis ex-
cluditur à successione patris sui per D. Ioan. Baptistã
eius patruum, siue, vt agnatum, & ita allegatæ deci-
siones locum habere debent, & secundum eas spe-
randum est iudicari debere, quia etiam pars aduersa
3 illas veras esse confitetur, quoniam fœmina † per
statutum exclusa, censetur solum exclusa ab hære-
ditate illius de cuius successione agitur, vt per So-
cin. *in consil. 53. in fine volum. 3.* vbi subdit, quod te-
nentes contrarium videntur paralogizare, Curt. iun.
in consil. 49. volum. 4. Ruin. *in consil. 141. colum. 3. in
fine, volum. 3.* Cauct. *in consil. 250. col. 4.* Socin. iun.
in consil. 158. vol. 2. Alex *in l. Gallus § quidam recte,
num. 12. ff de liber. & posthum.* item Petr. de Anchar.
in l. tres fratres ff. de pact. dicit, quod stante statuto, quod
fœminæ excludantur ab agnatis, si quis instituat fi-
4 lios † suos intelligitur instituisse masculos tantum,
quia se conformè reddit cum statuto excludente fœ-
minas propter masculos, sed si extraneus instituat
filios Titij, intelligitur instituisse tam masculos, quã
fœminas, quia statutum non excludit fœminas, &
ita silente statuto censeatur se conformare cum iure
communi, & hanc doctrinam refert, & sequitur De-
cian. *in cons. 1. num. 123. vol. 2.* cùm igitur neptis in
hoc casu non faciat deficere conditionem fideicom
missi, & substitutio de patruo locum habere debeat,
ergo D. Hercules de bonis fideicommisso subiectis
in præiudicium Ioan. Baptistæ disponere non pote-
rat, pro vt est casus *l. fin. § penult. & final. C. communia
de legatis*, & dictum testamentum desuper factũ nul-
lius est roboris. Ex quo sequitur, quod D. Ioan. Bap-
tista hæres in dicto testamento fratris institutus hæ-
reditatem sine beneficio inuentarij adiuisset, non
ideo quasi cõtraxisse dicitur, vt obligatus remaneat,
quoniam illa regula, quod hæres tenetur habere ra-
tum factum defuncti, de qua *in l. cum in matre C. de rei
5 vendic.* non habet locum quando † factum defuncti
est nullum, & inualidum glo. Bal. & cæteri *in d. l.
cum a matre* quia factum contra legis prohibitionẽ
hæres seruare non tenetur Socin. *in cons. 29. num. 9.
volum. 1. & cons. 79. num. 34. & 47. volum. 4.* Aretin.
in consil. 122. num 7. & alij ad hoc allegati, à Pinell. *in
l. 1. part. 3 limita. 1 & 10, num. 3. C. de bon. maternis*, &
à Surdo *in cons. 382. num. 27. vol. 3.*
6 Item non tenetur obseruare † ea quæ ad sui fraų-
dem, videlicet in præiudicium fideicommissi ąppo-
sita sunt *gloss. in § hoc quoq; in ver. inuestitui de success.
feudi.* & ibi Bald *num. 5. & seq.* Paul de Castr. *in cons.
349 alias est 445. volum. 2.* vbi quod quando teneba-
tur omnino relinquere hæreditatem dicto hæredi
tunc ille potest contrauenire dicto defuncto etiam
7 si non fecerit † inuentarium & hanc opinionem
probat Cacherap. *in decisione Pedemontana 67. nu. 5.*
vbi alleg. Bald. Ang. Iason. Dec. Nat. Salust. Abb.
Siculum Paris. Neu. & alios, & hæc eadem senten-
tia comprobatur etiam per Grãmatic. *in decis. 93. nu-
mero 12.* eandem opinionem sequutus est Menoch.
in cons. 116. num. 47. volum. 2. vbi quod pater cense-
tur fecisse testamentum, & filios instituisse ad frau-
dandum illos fideicommisso auito, & quod proptere-
rea filij non tenentur illud testamentum obseruare,
& ideo Paul. de Castr. *in l. filius familias § diui num.
3. delegat. primo*, scribit patrem, filiorum nomine,
posse reuocare rem fideicommisso supposita per ip-
summet alienatam, quod si idem pater filiorum no
mine reuocare potest, ergo multo magis filius reuo-
care poterit, & factum patris testatoris ratum habe-
re non debet, ita arguit Menoch. *in d. consil. 116. nu-
mero 46.* eandem opinionem firmat Surdus *in consil.
382. num. 100. volum. 3.* quando dispositio patris est
facta ad fraudandum filios aliqua dispositione in
eorum fauorem facta, qui ad hoc comprobandum
quam plurimos Doctores allegat, ita vt nullo mo-
do habeat locum dispositio *d. l. cum a matre C. de rei
vendic.*
8 Et licet Menoch. sibi contrarius *in cons. 89. † num.
119. & seq. vol. 1.* respondeat huic rationi non pro-
cedere, quia præsumitur D. Hæredem tantũdem as-
sequutum fuisse de bonis eiusdem testatoris, quoniã
non confecto inuentario, lex fingit tantum esse in
hæreditate, quantum est in onere, quo grauatur, vt
scribunt omnes *in l. final. § in computatione, C. de iur.
deliber. & ad decis. 93.* Grammatic. respondet, quod
exce-

excelſum illud conſilium Neapolis motū fuit, quia ibi factum fuerat inuentarium vt ipſe Menoch. colligit *ex eadem decis.93. num.* 10.

Tamen iſte velut ſibi contrarius, pro neutra parte allegandus eſt, item, quia eſt ſolus contra communem opinionem, & contra caſum ita reſolutum in conſilio Neapolitano, & in Senatu Pedemontano, item non eſt vera dicta Menochij allegatio, *de dicta decis.93. Grammatici num.* 10. quia tam ipſe Grammatic. *in d. decis.*93. quam Cacheran. *in d. decis.*67 recenſentes caſus in quibus non habeat locum *dicta l. cum a matre* primo referunt, quando factum eſt nullum, item quando eſt factum inuentarium, item quando eſt factum ad fraudandum hæredem, itaque hos tres caſus ponunt tanquam diuerſos, & ſi in caſu Grammatici factum fuiſſet inuentarium nulla ratio dubitandi eſſe poterat *l. ancilla* C. *de furtis*.

Sed quatenus reſponſio Menochij ſubſiſteret ita vt hæres non conficiens inuentarium etiam in prædictis caſibus teneatur vltra uires hæreditatis, nihilominus contrarium obſeruatur de iure canonico,
9 † vt probaui diffuse *in tractatu de iurisdiction. part.*4. *casu* 75. & licet Menoch. *in d.consil.89.num.*157 *vol.*1. reſpondeat: omnes doctores a me ibi allegatos loqui in foro conſcientiæ, quod eſt diuerſum à foro iudiciali. Tamen idem etiam eſſe in foro iudiciali, ſcripſit Bald. *in consil.*71. *in princip volum.*4. vbi ita ait. Dicendum eſt quod hæres de iure canonico vltra vires hæreditatis cogendus non eſt, *& in consil.* 147. *num.*2. *in fin. volum* 4. *& in rubric. ff. de acquir. hæredit. circa medium, vers bene tamen fateor.* Idē Bald. *in dicta l. cum a matre in finalib verbis* C. *de rei vendic.* idem firmauit gratus *in consil* 91. *num.*38. *& seq. lib.*1. quem ad hoc allegat Menoch. *in d. consil.*89. *num.*13. *volum.*1. item in foro iudiciali dixit Andr. de Beſutio *in repetitione l* 1. *num.*129. *vers super tertia conclusione* C. *de sacros. Eccles.* item quod omnes doctores à me allegati *in d. casu* 75. ſint etiam allegati in foro iudiciali, & contentioſo, probatur ex Francho *in decis.*536. *num.*29. per quas, & aliàs allegationes de-
10 ciditur, quod legatarius † ad pias cauſas, qui petebat legatum ab hærede laico, qui inuentarium non fecerat, non poteſt obtinere vltra vires hæreditarias, & quod illud ſacrum conſilium ſequitur hanc opinionem tanquam æquiorem, & humaniorem videlicet, quod de iure canonico non teneatur vltra vires hæreditarias, & Rota etiam amplexa eſt hanc opinionem, vt per Put *decis.*179 *part* 1. *vers quod non teneatur legatarius vltra vires hæreditatis*, ſed ius canonicum debet obſeruari in terris Eccleſiæ, *c.*1. *de noui operis nunciatione*, ergo D. Ioan. Baptiſta hæres conuentus à D. Iſabella pro dotibus ſibi à patre legatis, vltra vires hæreditatis teneri non debet, quando dictum inuentarium non feciſſet, & in puncto, quod in terris Eccleſiæ hæres non conficiens inuentarium non teneatur vltra vires hæreditatis, Angel. *in l. fin.* §. *si vero postquam num* 2. C. *de iure deliber.*

Confirmatur hæc ſententia, quoniam Doctores tenentes contrariam opinionem. quod imò etiam de iure canonico ſit neceſſarium inuentarium, allegati à Menoch. *in d.consil.*89. mouentur, vel quia ius canonicum profitetur ſe ius ciuile ſequi velle in his, quæ per ipſum diſpoſita non fuerunt, *vt in d.cap.*1. *de noui operis nunciatione*, vel quia hæres præſumitur occultaſſe bona teſtatoris, §. *Sancimus auth. de hæred. & falcid.* ita vt tantum ſit in hæreditate, quantū in onere, vel, quia hæres adeundo ſimpliciter, quaſi contraxit cum creditoribus, & legatarijs, *instit. de oblig. quæ ex quasi contractu* §. *hæres*, ex qua obligatione ad ſoluendum omnino cogi poſſit.

Sed iſtæ rationes facilis reſolutionis exiſtunt, nam
11 prima deſumpta *ex dicto c. primo* † *de noui oper. nunc.* procedit ſolum in illis caſibus, qui non obuiant principijs iuris canonici, vt ſcripſi *in d. tractatu de iurisdict. part.*4. *casu* 19. *& casu* 61. *num.*20. & Decius *in c. Ecclesia S. M. num.*107. *de constitut.* intelligit illum tex. procedere ſolum in illis caſibus deciſis per ius ciuile, & confirmatis per ius canonicum, aliàs nunquam haberet locum regula *d. c. Ecclesia Sancta Maria*, quod leges ciuiles ſuper Eccleſiaſticis ex defectu poteſtatis locum non obtinent. Item *d. cap.*1. non procedit, quando ius ciuile ſaltem tacitè contradicit principijs iuris canonici, vt puta, quia continet ſummum rigorem, qui repugnat æquitati iuris canonici, quæ æquitas eſt ipſius principium, & fundamentum, *cap.*1. *de pactis*, quia tunc leges ciuiles in foro canonico obſeruandæ non ſunt, *cap. filius de testam* & ibi Abb. *num.*3. dicit eſſe textum mirabilē ad hoc, quod vbi ius ciuile non reprobatur ab Eccleſia, neque continet peccatum in ſe, ſi tamen conti-
12 net ſummum rigorem, † tunc non eſt ſeruandum in foro Eccleſiaſtico, licet expreſsè non prohibeatur, & ſequitur Felin. *in d.cap. Ecclesia Sancta Maria, num.*52. Stephan. Aufrer. *in clem.*1. *de offic. ordinar. num.*107. & propter æquitatem receditur à iure communi, *l secunda ff. ad trebell. l. si tibi ff. si cert. pet. l.*2. §. *item Varus ff. de aqua pluu. arc. l si tibi ff. de donationib.* & quod in foro Eccleſiæ, in exigendo, debeat attendi forum conſcientiæ, & æquitas probat Phanuc. *in tractatu de inuentario in* 7 *parte in cap quod incipit enucleatis casibus in* 13. *casu num.*280. *& seq.*

Ad ſecundam reſpondetur, textum *in d.* §. *Sanci-*
13 *mus* † non ſe fundare ſuper eo quod hæres non conficiens inuentarium præſumatur ſubtraxiſſe de bonis. Sed quod ille textus concedat beneficium hæredi, ne teneatur conditionibus, vltra id quod eſt in hæreditate ſi inuentarium confecerit, & ſi non fecerit, beneficium derogatur, & cauſa derogationis eſt, non quia præſumatur ſubtraxiſſe de bonis, ſed quia poſſibile fuit, id feciſſe, ideo etiam ſi non ſubtraxiſſet, adhuc beneficium illud hæredi denegatur, ſi inuentarium non fecerit, & hunc eſſe verum intellectum *dicti* §. *Sancimus* probat Vaſquius, *de success. creation lib.*1. §.1 *num.*26. Phanuc. *in d. tract. de inuentar. parte* 7. *num.*68. *&* 310. *& alij ad hoc allegati* per Franch. *in d. decis.*536. *a numero vigesimo primo vsq; ad num* 29.

Ad tertium reſpondetur hæredem adeuntem teneri ex quaſi contractu *dict* §. *hæres*, ſed ille quaſi
14 contractus † ſequitur naturam negotij ſuper quo interponitur, *l. damni infecti quidam ff. de damno inf. ?o l* 2. §. 1. *vers quare ff. de priuileg. credit. l.*1. §. *bellissime, ff. vt legat. nom. cau. l. in minorum* C. *in quibus caus. restit. non est necess. l. in fideicommissi persecutione, ff. de vsuris l. cum fundus, ff. si cert. pet. l.*1. §. *si quis sub conditione, ff. vt legat. nom. caus. l. legari serui nomine ff. de legatis* 1. *l.*3. *Cod. de adilit, edict. l. si cum* §. *qui indiciarum ff si quis caut l. cum quis decedens* §. 1. *de legat.*3. *l. stipulationes non diuiduntur ff. de verb. obligat.* ſed probatum eſt hæredem adeuntem inuentarium non conficientem non teneri, quando teſtamentum eſt nullum, nec teneri quando in eius fraudem hæredis inſtitutio facta eſt; ſic in ſimili *in cap. Raynaldus* §. *penult. in fin.* vbi cauetur hæredem ex confectione inuentarij poſſe detrahere falcidiam, ex eo non infertur, ergo illud non conficiens tenetur vltra vires hæreditatis, & ita illum text. intelligunt Anchar. *in consil* 411. *num.*7. *vers. non obstat.* & Roman. *in auth. similiter num.*107. *in* 10 *fundamento, versic. non obstat*, ideo quòd Papa approbauit inuentarium ſolùm quoad commodum falcidiæ, non autem, vt teneatur vltra vires hæreditatis ergo *ex dicto* §. *hæres*, non

proba-

probatur, quod teneatur vltra vires hæreditatis.

Quare D. Ioan. Baptista hæres aduersus D. Isabellam petentem dotes sibi relictas potest respondere non esse tantùm in bonis testatoris, ex quibus satisfieri possit, & si ipsa prætendit contrarium probare debet. *l. eum de legg. vbi gloss. ff. de probation.* Bartol. *in l. si constante in 1. quæstio. ff. solut. matrimo. & in l. decem. ff. de verborum oblig* & plurimos ad hoc allegat Crauett. *in consi. 225. colum penult. vers. restat*, & Ruin. hoc probat in puncto, *in rubric. ff. de noui oper. nunc. numero 14.*

Tantò magis, quia in casu, de quo agitur Do. Isabella prætēdit sibi satisfieri de dotibus pro legitima, & Trebellianica spectante ad D. Herculem patrem suum, quo casu sufficit hæredi dicere nulla alia bona extare, quia habet præsumptionem pro se, cùm dolus nō præsumatur. *l. quoties. §. qui dolo. ff. de probat. l. merito. ff. pro socio*, & ipsi, quæ agit incumbit onus probandi, vt probat Peregr. *in cons. 95. num 4. vol. 4.*

Et quantum ad Trebellianicam satis vana videtur pretensio D. Isabellæ, quoniam dispositio *l. Mar-*
15 *cellus*, † *§. res quæ. ff. ad Trebel.* habet locum, quando alienatio per hæredem fieret inter viuos, secus si fiat in vltima voluntate: nam tunc cùm alienatio non habeat effectum nisi post mortem, bona alienata non videntur exiuisse hæreditatem, sed potius grauato superesse, vt probat Socin. *in d. §. res quæ*, & Cuman. *in l. Titius ff. ad Trebell.* & ibi Alexand. *numer. 9.* Ruin. *in cons. 76. num. 4. & 11. volum. 2.* Nam quando huiusmodi dispositio habitura esset effectum, est acquisitum ius fideicommissario in cuius præiudicium non valet effectus dispositionis. Ita bene probat Bald. *in l. filium quem habentem. num. 29. versic. sed vlterius quæritur. C. famil. hercis.* Rip. *in l. in quartam. num. 97. & 107. ff. ad Trebell.* Et ideò prætensio Dom. Isabellæ est restringenda solùm, quo ad legitimam patris sui, pro qua obtinenda ipsa debebit probare adesse alia bona ex quibus satisfieri possit.

Sed quia præsupponitur in facto Dom. Ioan. Baptistam, tunc minorem adiuisse sine inuentario, postea restitutum, illud confecisse; ideò ad abundantem cautelam disputo articulum, an constet de inuentario legitimè facto ad effectum de quo agitur. Et pro negatiua inducitur primo, quia D. Ioan. Baptista post mortem D. Herculis fratris sui statim se immiscuit in eius hæreditate actus faciendo, qui citra ius, & nomen hæredis fieri non poterant, ideò
16 hæreditatem simpliciter † adiuisse dicitur, Rota *decis. 541. par. 1. in nouissim.* & probat Mantic. *de coniect. lib. 12. tit. 9. & 10. & 11. & 12.* videlicet locauit decimam Barchi, vti illius hæres, & per locationem bonorum inducitur aditio. Corn. *in cons. 103. volum. 2.* acceptauit quietationes, & liberationes, vti illius hæres, qui actus citra ius, & nomen hæredis fieri non poterant. Surd. *in cons. 576. num. 35.*

Sed hæres, qui inconsulto hæreditatem adit absque inuentario non debet in integrum restitui aduersus illius non confectionem, & sententia quæ illum restitueret esset iniusta, & retractanda, vt fuit decisum in Rota Lucensi, vt per Magon. *decis. 40.*

Secundò, quia etiamsi dicta restitutio in integrum concessa fuisset iusta. Nihilominus inuenta-
17 rium posteà factum non releuabit illum; † quin teneatur in solidum, quoniam d. inuentarium fuit, & est nullum ipso iure.

Nam ipse Dom. Ioan. Baptista non se subscripsit in eo. *l. final. § sin autem in ver. subscriptionem. Cod. de iure deliber.* & ideò fuit resolutum in Rota, quod ex solo defectu subscriptionis hæredis ipsum inuentarium est nullum ipso iure, vt *in decis. 72. par. 2. in nouissimis.*

Item, quia in actis inuentarii non apparet citatā Dom. Isabellā ad videndum fieri publicationem in-
18 uentarii, quæ erat legataria dotium, † & quando creditores sunt certi debent omnes citari ad videndum fieri d. inuentarium certo die loco, & tempore. Ias. *in d. l. final in princ. vers quinto requiritur. C. de iure deliber.* Porcellin. *in tractatu de inuentar. par. 2. in 4. requisito.* Angel. *in d. l. final. in princip. vers. sed antequam.* Abb. *in cons. 73. num. 7. part. 2.* Vbi quod debent citari omnes creditores, & legatarii alias inuentarium corruit, & ibi Angel. *num. 16. circa finem*, dicit quod si aliqui tantùm sint vocati inuentarium non valet, & hæres tenetur de suo, & in solidum. Riminal. iun. *in cons. 593. nu. 1. & seq. vol. 6.*

Item dictum inuentarium est nullum, quia factū ad instantiam Dom. Ioannis Marchesini, qui in sua compatitione ad conficiendum inuentarium asseruit se curatorem per instrumentum rogatum per Magnificum Dom. Ioan. Mariam Siluetum notarium,
19 & cum non docuerit † de solemnibus, *iuxta l. de creationibus, & ibi not. per Doctor. C. de episcopali audientia*, non debebat audiri, vt post multos allegatos, probat Vrsil. *in additionibus ad Afflict. super decis. 265. num. 87.* & cùm non constet de sua assertione acta per eum facta sunt nulla ipso iure, vt fuit decisum in Rota, vt per Veral. *decis. 387. par. 2.*

Item d. inuentarium clarè apparet dolosum, cùm neque certa decima, quæ in hæreditate reperitur, neque possessio in villa Rauallis, neque certa alia bona in eodem descripta fuere, prout erat necessarium
20 † Ias. *in d. l. final. in princip. num. tertio, versicul. tertio requiritur. Cod. de iure deliberan.* Abb. *in d. consil. 27. num. septimo vers. & omnia bona part. secunda.* Natta *in cons. 574. num. 2.*

Et quando hæres omittit aliqua describere amittit beneficium inuentarii, & tenetur in solidum. Bald. *in cons. 219. num. 3. vers. tertio quæritur volum. 1.* Abb *in d. cons. 73. num. 8. vers. vtrum tamen par. 2.* Nat. *in d. cons. 574. nu. 13.*

Sed istis non obstantibus, pars affirmatiua in hoc casu est verior, atque secundum eam iudicandum esse manifestissimis rationibus ostenditur. Primò, quoniam indubitata est iuris conclusio, minorem
21 † aduersus aditionem hæreditatis damnosæ, etiam diù ab eo possessę, etiamsi se immiscuerit tanquam hæres absque inuentario debere restitui in integrum *l. ait prætor. § non solum ff. de minoribus. l. 1. §. cum autem, & sequent. C. si minor ab hæredit. se abstineat.* Natta *in cons. 214. num. 9. & in cons. 427.* Rolan. *in consil. 100. num. 15. volum. 4.* Crauett. *in cons. 733. num. 3. & consil. 734. num. 5.* & ita fuit iudicatum. Guid. Pap. *decis. 141. & sequent.*

Et licet Doctores dubitent, quod debeat probare minor in casu *d. l. 1. C. si minor ab hæredit. se abstin.* ad finem obtinēdi restitutionem, & Iacob. de Aretio. Odofred. Cin. & Paul. de Castr. *in d. l. 1. & in auth. sequent.* & Guid. Pap. *in decis. 142.* firmēt, quod minor debeat probare hæreditatem esse damnosam ad hoc, vt possit obtinere restitutionem in integrum. Tamen contrariam opinionē firmarunt Iacob. Butrigar. Bald. & Io. Fab. in dictis locis, & Guid. *in l. 1. C. si tutor, vel curator interuen.* & Alberic. ibi dicunt,
22 quod minor nihil aliud probare debet † nisi quod sit aliquis creditor in hæreditate, qui statim per aditionem dicitur læsus, & hæc opinio in iudicādo amplectāda est, & Storti a Odus *in tract. de restit. in integ par. 1. q. 36. art. 6. & seq.* probat sufficere probari in hæreditate esse creditores, absque eo, quod probetur valor hæreditatis, & absque eo, quod fiat discussio, & supputatio hæreditatis,

ratis,& onerum,& ibi ꝙ ſatis eſt minorem dicere ſe
eſſe læſum,ex eo,quod adiuit hæreditatem,quia ſua
intereſt litibus, & ſumptibus non implicari.
23 Simile eſt *in l. 5. Cod. de filiofamilias minore*, † vbi
quod ſi minor fideiuſſit pro alio reſtituitur, etiam ſi
principalis ſit ſoluendo,*vt ibi gloſ. in verſ. non prohibetur*, quia ſatis læſus apparet ex ipſa ſola obligatione, & ſuper hoc caſu diffusè ſcripſi *inter deciſiones Piſanas voto 25.*, Et quod dicta ſententia reſtitutionis
in integrum aduerſus inuentarium factum ſit iuſta,
& legitima,ego probo per caſum legis,*in auth. de hæredib. & falcidia. §. non autem*.
24 Ita inducendo,† nam inuentarium,quod ſit ab hærede,ne teneatur vltra vires hæreditatis eſt ſimile inuentario,quod fieri debet ab hærede,vt lucretur falcidiam ex bonis defuncti, & ſit eodem parique modo,vt ibi dicit *text. in § sunc nobis, in verſ. fiat igitur. auth. de hæred. & falcid.* poſtea ſequitur *d. §. non autem verſ. pupillus autem*, & retento eodem themate dicit,
quod ſi pupillus non confecerit inuentarium, prolucranda falcidia infra tempus ibi ſtatutum habet reſtitutionem in integrum,& ita habemus caſum legis
in puncto,vbi militat minor ratio, quia ibi tractatur
de lucro,quærendo ex falcidia,ſed in caſu noſtro de
damno vitando,ne hæres minor teneatur vltra vires
hæreditatis.

Et ex hoc ſolo textu,ego credo dictam ſententiam
reſtitutionis in integrum aduerſus inuentarium omiſſum eſſe iuſtam; Neque obſtare *deciſionem* 40. Hieronymi Magonij ex aduerſo allegatam, quia loquitur in maiore ex capite ignorantiæ, vel paupertatis,
ſed nos loquimur in minore,qui hoc beneficiũ conſequitur à lege expreſſa, nec erat neceſſaria reſtitutio
aduerſus aditionem factam,vt pars aduerſa cogitat,
quia D. Ioan. Baptiſta iam adijt ſimpliciter,nũc vult
eſſe hæres cum hoc beneficio ad illum ſolum reſtituitur per legem,& per iudicẽ legitimè reſtitutus eſt.

Nunc reſpondeo exceptionibus,quæ contra inuentarium opponuntur, & dico non obſtare primam de
defectu ſubſcriptionis hæredis. Quoniam etiam pro-
25 curator † habens mandatũ ſpeciale ſubſcribere poteſt. Iaſ. *in d. l. fi. nu. 4 C. de iur. delib.* Porcellin. *in tract. de inuentar. c. 2. nu. 5. verſ. quinto requiritur*, ſed curator habet legitimam adminiſtrationem. *l. 2. ff. de curator. bonis dando*,ergo multo magis poteſt ipſe ſubſcribere,ſicut hoc caſu factum eſſe præſupponitur.
26 Item quia decretum Iudicis † ſuper publicatione
inuentarij,facit præſumi omnia ſolẽniter acta fuiſſe
Bal. *in conſ. 147. nu. 2. & 3. vol. 4.* Mantic. *in tract. de inuent. 8. n. 12. verſ. iſt iudex*,& ita fuit deciſum in Rota,*vt dec. 195. in nouiter nouiſſimis.* item quia iſta ſcrupuloſa ſolemnitas circa inuentarium nõ attenditur
in terris Eccleſiæ, vt probat Bald. *in d. conſ. 147. verſ. item in terris Eccleſiæ per tex. c. cum eſſes teſta & c. quamquam de vſur. lib. 6.* & ad hoc conferunt ea, quæ ſuperius ſcripſimus.

Non obſtat, quod D. Iſabella non fuerit citata in
publicatione inuentarij, quoniam optimè probat
Excel. Rogerius Placentinus non debuiſſe citari, cũ
dotium tantum creditricem ſe eſſe prætendat, quæ
nuptiarum tempore ſibi dandæ ſunt, & ita erat ſub
27 conditione † creditrix,item in ſcripturis ad me tranſmiſſis video ipſam D. Iſabellam ſemel fuiſſe citatã
ad videndum reſtitui Panzanũ aduerſus lapſum temporis ad conficiendum,& publicandum inuentariũ,
ergo nulla alia citatione, præter vnicam opus erat,
vt dicit Iaſ. *in d. l. fi. in prin. n. 4 verſ. item ad di. C. de iur.*
28 *delib.* item quia citatio † creditorum,& legatariorum
ſuper confectione inuentarij non requiritur iudicialis,ſed extra iudicialis ſufficit. Ideò dicitur conuocatio potius quam citatio, vt probat Bart. *in conſil. 154. nu. 7. par. 1.* Sed natura conuocationis eſt, vt is conuocari debeat,qui poteſt impedire actũ ſpecialiter conuocari,ſi vero non poteſt impedire ſufficit conuocatio generalis, quo caſu vt valeat inuentarium ſatis
eſt, vt omnes creditores, & legatarij generaliter per
proclama conuocentur,licet ex alijs cauſis inuentarium poſſit impugnari,vt dicit ibidem Bart. *n. 7. verſ. ſed eſt aduertendum eſſe communem opinionem*. Item
quia Iuſtin. *in §. ſi vero non fecerit*, introduxit pœnam
in non vocante creditores, & legatarios ſuper inuentario conficiendo, ſolum ne detrahere poſſit Falcidiam, non autem quod de ſuo teneretur ſatisfacere
omnibus,vbi bona hæreditatis non ſufficerent.

Non obſtat,quod D. Io. Marcheſinus ad cuius inſtantiam factum eſt inuentarium, non apparet eſſe
curator eo modo, quo ipſe ſe eſſe aſſeruit, quoniam
cum conſtet in actis de ſolemnibus dictæ curæ aſſignatæ d. Marcheſino per acta Notarij Dominici
Squarcioni, quod ipſe narrauerit ſe fuiſſe deputatũ
per acta Notarij Io. Mariæ Slueti, iſta confeſſio non
29 probat, quoniam † de errore conſtat. *l. non fatetur. C. de confeſſ. l. error. C. de iuris, & facti ignorantia. C. final. de confeſſis*, & ſi confeſſio errorem habet, ſiue de iure,
ſiue de facto, eo ipſo, quod de errore conſtat omni
tempore reuocari poteſt, Aegidius *deci. 64.* imo dicta
30 confeſſio reuocata † cenſeri debet per productionẽ
actorum circa ſolemnia curæ per dictum notarium
Dominicum Squarcianum. Nã curſu temporis præſumitur obliuio,& in facto proprio. gloſſ. Cyn. Bart.
& Bald. *in l. 1. C. de ſeru. fugit. gloſſ. in l. licet. C. de acqui.*
31 *poſſ.* Crauet. *in d. conſ. 65. nu. 10.* & Io. Andreas, *ad ſpecul. tit. de inſtr. edition. §. 2. inſtrumentum in princip.* dicit, quod excuſatur notarius, ſi negauit ſe eſſe rogatum de inſtrumento,quod verè fecit. Dec. *in c. 1. nu. 58. de prob.* quod multo magis procedit in facto alieno, in quo obliuio eſt veriſimilis.

Non obſtat vltimum de omiſſione aliquorũ bonorum, quia vbi hæres non ſolum omittit ſimpliciter, ſed etiam fraudulenter, & doloſè aliquid ſurripuerit, Imperator diſpoſuit, quòd teneatur ad duplum,& perdat Falcidiam, & Trebellianicam. *d. l. fi. § licentia. C. de iur. deliber.* & ibi Iaſ. *nu. 3. verſ. tertio nota*, probat eſſe communem opinionem, quod valeat
32 inuentarium ad effectum ne teneatur † vltra uires hæreditatis,& hanc opinionem latiſſimè, probat Surd.
in deciſ. 222. nu. 10 ubi per duas columnas citat doctores ad hoc, & *ibi n. 12.* quod licet ex natura actus
aliquando præſumatur dolus in omittente, tamen in
33 minore † ob fragilitatem ætatis præſumitur potius negligentia, quam malitia, quando aliquid omiſit, vt
probat Oddus *de reſtit. in integr. q. 80. artic. 3. per totum & q. 43. artic. 3. nu. 23.* Menoch. *in conſ. 471. & ſequen.* &
quãdo ſine dolo hæres aliqua omiſit, non perdit beneficium inuentarij. Ang. *in l. 1. §. hæc ſtipulatio. col. penult. verſ. & ſi doctus hæres ff. ſi cui plusquam per l. Falcid. & ibid.* per Menoc. firmatur, quod dolus, & fraus
probanda eſt, aliter d. beneficium non amittitur, itẽ
quia multæ in facto excuſationes allegantur; ex
quibus, cur dicta bona deſcripta non fuerint excuſationem præſtare poſſunt, præſertim minori, in
quo dolus, vel fraus præſumi non poteſt. Item quia
aliqua ſtabilia, & reditus omiſſi fuerunt in quibus
non poteſt cadere prætenſio occultationis ad fraudandum, item quia in d. inuentario clauſula appoſi-
34 ſita fuit, ſaluo iure addendi, † quæ clauſula generaliter eſt omniũ iurium præſeruatiua, vt ſcripſi *in tractat. de clauſ. par. 3. clauſ. 134.* & in puncto de d. clauſula in inuentario appoſita, ꝙ ipſa faciat ceſſare dolũ
ad effectũ ſuſtinendi inuẽtariũ fuit ſæpè iudicatum.
Ant. Gama *dec. 143.* Rot. Genuæ, *in antiquis deciſ. 35.*
Surd. *in d. deciſ. 222. nu. 21.* qui cæteros refert.

SV M.

SVMMARIA.

1 *Iudicium renouationis inueſtiturę eſt ſummariſſimum.*
2 *L. cum hæredes. ff. de acquirend. poſſeſs. habet locum in feudis.*
3 *Inueſtitura confirmatoria concedenda eſt poſſeſſori feudi.*
4 *Succeſſor in feudo ad quem finem petat inueſtituram.*
5 *Iudicium confirmandæ poſſeſſionis non eſt verum iudicium.*
6 *Inueſtitura noua danda poſſeſſori eſt potius aſſecuratio vaſalli.*
7 *Filia hæres mittenda eſt in poſſeſſionem feudi.*
8 *... & agnatus non eſt legitimus contradictor.*
9 *Filij ſucceſſores non petentes inueſtituram amittunt ius ſuum.*
10 *... ita vt non poſſint purgare moram.*
11 *... & iuſtus error eos non excuſat.*
12 *Inueſtituræ renouationem impedienti obſtat exceptio excluſionis a feudo.*
13 *Inueſtitura conceſſa vni facit rem iudicatam, quoad alios, vt dicantur excluſi.*
14 *Feudum, quando dicatur ex pacto, & prouidentia, ita vt vocati habeant ius in feudo.*
15 *Clauſula, ex tuo corpore legitimè deſcendentes, facit feudum ex pacto.*
16 *Inueſtitura attendenda eſt ſecundum ordinem vocationis.*
17 *Filiorum appellatione non veniunt nepotes in inueſtituris.*
18 *... & hoc eſt verum etiam regulariter.*
19 *Nepos in feudo ex pacto venit ex perſona propria, non autem ex perſona filij.*
20 *Filiorum appellatione veniunt nepotes, quando diſpoſitio confertur in futurum, & incertum euentum.*
21 *Teſtamentum ſuper feudis eſt nullum.*
22 *Facultas diſponendi ſub conditione incipit habere effectum a verificatione conditionis.*
23 *Alienandi facultas cum conſenſu non cenſetur data, ceſſante conſenſu.*
24 *Solemnitas conſenſus præſumitur ſpatio triginta annorum.*
25 *Alienandi facultas de feudo ſemper intelligitur, ſi conſenſus domini requiratur.*
26 *Directus dominus aliquando cogi poteſt ad conſentiendum alienationi.*
27 *Confirmatio generalis non excludit ea, quæ ſpecialiter prouiſa ſunt.*
28 *Nepos ex filio primogenito excludit patruum in ſucceſſione feudi.*
29 *... niſi tenor inueſtituræ repugnet.*
30 *Iudicandi conſuetudo eſt obſeruanda.*

De iudicio renouationis inueſtiturę ſummariiſſimo, in quo non ſunt legitimi cõtradictores, qui in tempore legitimo inueſtituram non petiere, & qui etiam ex ordine vocationis ſunt excluſi.

CONSILIVM LXXI.



TOTA difficultas iſtius cauſæ reſtringitur in videndo vtrum filij Comitis Raynutij vltimi poſſeſſoris feudi Metulæ ſint inueſtiendi de eodem feudo, atque in poſſeſſione confirmandi, quę difficultas pro affirmatiua reſoluenda eſt. Nam hoc iudi-
1 cium † renouationis inueſtiturę eſt ſummariiſſimũ
vt probat Bald. *in c. Imperialem. §. inſuper ſi filius. verſ. conſidera, quod duplex de prohibita feud. alienat. per Federic.* cum per illud neque dominium, neque poſſeſſio acquiratur, quod recta via per mortem defuncti tranſmittit in filium legitimum hæredem, & per cuius mortem filius adeundo hæreditatem, atq; capiẽdo poſſeſſionem illius dicitur acquiſiuiſſe dominiũ poſſeſſionemq; etiam feudi. Ideo dicit ibi Bald. *in verſ. item poſſeſſorium*, quod hoc eſt poſſeſſorium iuris quod eſt exequendum ſine libello, & competit poſſeſſio bonorũ Carboniana *l. C. de Carbon. edict.* Non enim iſta inueſtitura, quæ nunc petitur à Sereniſſimo Duce eſt de nouo feudo acquirendo ſed de veteri iure confirmando, quam vaſſallus nouus ſucceſſor in recognitione directi dominij petit, offerens facere fidelitatem. Et ideo Doctores concluſerunt, *tex. in l. cũ*
2 *hęredes. ff. de acq. poſſeſ.* habere locum in feudis. And.
in c. ſancimus. Quo tẽpore miles, quem ſequitur ibi Afflict. & Præpoſit. & poſſeſſori concedendam eſſe talẽ
3 inueſtituram † confirmatoriam, *probat* idem Andr.
ibid. & in c. 2. de feud cognit. & in d. c. Imperialem. §. inſuper, ſi filius in fine. Et quod nullum ex dicta inueſtitura confirmatoria transferatur ius, probatur, quia etiam minor poteſt illam facere, qui alias alienare prohibetur, vt eſt *text. in c. 1. § ſi. in fin. de feud cognit.* vbi feudum acquiritur, aut inueſtitura, aut ſucceſſio-
4 ne. Ergo quando vt ſucceſſor † petit inueſtituram nõ
eſt ad finẽ acquirendi feudum ex ſucceſſione acquiſitum, ſed ad finem confirmandi ius, quod per ſucceſſionem acquiſiuerat, recognoſcendo, vt nouus feudatarius, & in feudo ſucceſſor, dictum dominũ, & pollicendo eidẽ debitam fidelitatem. Ideo dicit
5 Bald. *in d. §. inſuper ſi filius*, quod hoc iudicium † con-
firmandæ poſſeſſionis non eſt verum iudicium, poſt quam nullus requiritur libellus, ſed eſt potius quædam petitio, ad euitandum caducitatẽ, de quo *in d. c. Imperialem. §. propterea, ſi quis infeudatus*, atque ad faciendam debitam fidelitatis recognitionem. Ergo iſta inueſtitura in perſona filij Comitis Raynutij expedienda, & abſque alio litigio, quia non eſt propriè
6 inueſtitura, † ſed potius quædam aſſecuratio vaſſalli
ſecundum Andr. *in d. c. ſancimus. col. 2. quo temp.* Præpoſit. *in c. 1. per quos fiat inueſtit.* Aluarot. plenius declarat *in c. 1. per quos fiat inueſtit.* & ibi etiam Afflict. & Bald. *in l. 1. ff. de rerum diuiſ.* dicunt quod inueſtitura hæc fit non ad finem acquirendi dominium, vel poſſeſſionem, neq; aliud ius nouũ, ſed in ſignum deuotionis, atq; ſubiectionis, quod debet præſtari Dño.
7 Imò in caſu fortiori, ſi ex Comiti Raynutio ſu-
per extaret ſola filia, quæ hæreditatem adiuiſſet, etiã ipſa ſola mittenda eſt in poſſeſſionem feudi, quod in hæreditate requiritur, vt eſt deciſio Ioan. Andr. *in addit. ad ſpeculat. tit. de teſtam. §. penult. verſ. perſonam*, vbi poſt Guglielm. de Suza. propoſita, quæſtione, ſi filia hæres inſtituta à patre, petierit ſe immitti in poſſeſſionem bonorum omniũ, quæ pater tempore obitus ſui poſſedebat, etiam incluſis feudalibus, quærit vtrum agnatus defuncti ſit legitimus contradictor ad impediẽdam illam immiſſionem, & determinat
8 agnatum contradicere non poſſe, quia multa cũ hæ-
reditate, & vniuerſitate tranſeunt, quæ alias nõ tranſirent, quam deciſionem ſummopere extollit. Alex. *in l. fin. col. fin. verſ. aliud nota. C. de edict. diu. Adr. toll.* & ſecundum eum iudicatum eſt in Senatu Pedemontan. vt per Cacheran. *in deciſ. 26. num. 13. & pluribus ſeq. qui alios conſulentes ad hoc allegat*, & in conſ. Neapolit. vt per Afflict. *deciſ. 119. num. 4.* & ibi addentes nouiſſimi plurimos caſus deciſos huius generis pro dicta filia allegant, ergo multo magis hoc dicendum eſt in filio d. Comitis Raynutij, quia non habet

qualitatem fœmininam repugnantem successioni
feudalium. Quod autem filij Comitis Palmerini,
non possint impedire hanc renouationem inuestitu
ræ in persona filij Comitis Raynutij eius hæredis, at-
que possessoris dicti feudi; probatur primo ex ijs, quæ
pertinent ad ordinem iudicij, secundo ex his, quæ
pertinent ad iustitiam causæ, & ad veram decisionē
quæstionis in petitorio.

Ex his, quæ pertinent ad ordinem iudicij. Primò,
nam post mortem Alexandri, qui erat etiam feudi
possessor supererant dicti filij Comitis Palmerini,
item supererat ipse Comes Raynutius, & ipsi Co-
9 mitis Palmerini filij inuestituram † non petierunt,
ideo tam feudum, quàm omne ius super feudo ami-
sisse dicuntur, prout sunt iura expressa. *cap. 1. in prin-
cip. quæ sit prima caus. benefic. amittend. cap. primo, in
princip. de capitul. Corradi, & d. cap. Imperialem. §. si
quis infeudatus, de probibita feud. alienat. per Federic.*
10 Ita vt ex nullo capite admittantur † ad purgatio-
nem moræ. Andr. *in cap. primo, in princip. quo tempor.
mil.* & ibi Bald. *in princ.* Afflict. *num. 13. cum alijs ad
hoc allegatis per* Scrader. *de feud. par. 6. cap. 2. num. 9.*
Nam post lapsum temporis legalis, nunquam admit
titur moræ purgatio, ad tradita per Tiraquell. *de re-
tract. §. 1. glo. 4. nu. 2.*

Idem ius, quod prætendunt hodie, succedendi ad
dictum feudum, vigebat post mortem Comitis Ale-
xandri, cum prætendant successionem ad feudum
ex persona Comitis Palmerini Patris, tanquam ex-
cludente d. Com. Raynutium, & ideo tanquam pri-
mo inuestitura vocati. Ergo etiamsi in iure errauе-
rint credentes nō posse petere viuente Comite Ray-
11 nutio iste iuris error † eosdem non excusat, sed feu-
do, & iure feudi priuati sunt, vt probat Afflict. *in d.
cap. 1. in princip. num. 10. quo temp. mil. cum alijs ad hoc
allegatis per* Scrader. *in d. par. 6. cap. secundo, num. 13.*

Quamobrem contra ipsos agentes, atque tentan-
tes se facere legitimos contradictores ad impedien-
12 dam confirmationem Inuestituræ † in persona filij
Comitis Raynutij, iure opponi potest exceptio ex-
clusionis à iure feudi.

Secundò, quia cum ipse Comes Raynutius, post
mortem Com. Alexandri obtinuerit renouationem
inuestituræ in eius persona. Illa renouatio, quo ad
filios Com. Palmerini non petentes infra annum, &
diem, & ita tacitè consentientes dictæ renouationi,
13 atque possessioni ipsius, facit rem iudicatam, † ita vt
perpetuo dicantur exclusi, & nullo alio tempore pe
tere possint, prout est bonus text. *in c. 1. §. præterea fil.
de quib. mod. feud. amitt.* per quem text. ita tenet Tiraq.
in tractat. de iure primogen. quæst. 26. num. 2. & num. 3.
item est text. *in cap. 1. §. Titius filios de consuetudine
recti feudi*, per quem text. ita in hoc puncto consul-
uit. Dec. *in consil. 389 num. 8.* post alios quos allegat;
Et hanc opinionem firmarunt. Alex. *in cons. 87. col. 2.
volum. 4.* Paul. de Castr. *in cons. 185. Quæstio ista vol. 1.*
Signorol. *in cons. 10.* vti attestatur facere rem indica-
tam, quo ad alias agnatos proximiores tacitè cōsen
tientes, atque patientes remotiores inuestiri, quem
citat, & sequitur Ioan. Ant. de Rub. *in cons. 133. incip.
viso casu. num. 12.* Bald. *in c. 1 §. sacramentum. num. 24.
vers. reuertatur de consuetud. recti feud.* Afflict. Pariter
in d. c. 1. §. item si inter dominum. nu. 2. in 2. notab. Clar.
in §. feudum q. 42. num. 10. & ita fuit decisum in Sena
tu Lusitaniæ, vt per Antonium Gamam. *decis. 521.
part. 2.*

Ex his, quæ pertinent ad iustitiam, atque ad ve-
ram decisionem causæ in petitorio dicendum est,
etiam filios Domini Comitis Palmerini esse exclu-
sos, Quia inuestitura facta est Petro Antonio, primo
acquirenti sub his verbis. Te filios, & nepotes, po-
steros, & successores tuos legitimos, & naturales ex
corpore descendentes, tam natos, quam nascituros
in perpetuum. Ideò respectu filiorum dicitur ex pa-
14 cto, † & prouidentia, & ipsi dicuntur habere ius in
feudo ex propria persona. Calcan. *in cons. 74. num. 5.
& 20.* Ias. *in cons. 56 num. 26. volum. 3.* vbi dicit hoc
esse indubitatum apud omnes scribentes. Franch.
decis. 6. Dec. *in cons. 185. num. 2. & 3. & in cons. 395. nu.
6.* Curt. sen. *in cons. 48. num. 4* Siluan. *in cons. 15. num.
45.* Præsertim, quia est apposita illa clausula, ex tuo
15 † corpore legitimè descendentes, quæ facit conces-
sionem ex pacto, & prouidentia, ita vt filij dicantur
considerati, vt filij. Natta *in cons. 130. num. 4.* Ceph.
in cons. 305. num. 28. vol. 3. Riminald. iun. *in cons. 18.
num. 36. & num. 59.* Berous *in cons. 69. num. 8. vol. 1.*
Socin. iun. *in cons. 137. in fin. volum. 1.* & hoc casu
appellatione filiorum non continentur nepotes,
quia in ipsa inuestitura ipsi inuestiti ex pacto, & pro-
uidentia, sub hoc ordine vocati sunt primo filij de-
indè nepotes, deindè posteri, & successores, sed or-
16 do vocationis in inuestitura † attendendus est. An-
gel. *in l. Gallus. §. quidam rectè. ff. de liber. & posthum.*
Berous *in consil. 97. num. 17. & sequen. volum. 2.* Bursat.
in cons. 129. num. 22. volum. 2. Grat. *in cons. 6. num. 26.
volum. 1.* & de communi D. meus Peregrinus *in cons.
14. num. 5.*

17 Item, quia in inuestituris † feudalium, appellatio-
ne filiorum non continentur nepotes, quam sen-
tentiam firmarunt Alexand. *in cons. 128. colum. penul.
volum. primo*, & *in cons. 91. eodem volum. & in consilio
17. volum quinto.* Calderin. *in cons. 289. alias est consil.
11 sub titul. de locat. & conduct.* Salyc. *in l. 2. quæst. 6. C.
de iure emphyt.* vbi hoc probat per quatuor funda-
menta, & ibi Ias. *versic. 6. quærit.* Bald. *in l. maxi-
mum vitium. Cod. de liber præterit.* item Bald. & Imol.
in l. gallus. §. instituens. ff. de liber. & posthum.

Cuius sententiæ maxima ratio est, quoniam ap-
18 pellatione filij † non venit nepos. *§. final. instit.
qui testamen. tut. dar. possunt. l. quod si nepotes ff de te-
stam. tut. l. cum pater. §. hereditatem ff. de legat. secundo.
l. libertum. ff. de excusat. tutor. l. filium habeo. ff. ad
Macedon.*

Et hoc inspecta proprietate sermonis, secundum
Bartol. *in leg. liberorum, numero nono. ff. de verborum
signific.* & hæc sententia non habet dubium, quando
extat filius, & nepos, quia cum dispositio secundum
sermonis proprietatem possit verificari in filio, ideò
non venit nepos, ita probat Cyn. *in d. l. gallus. §. insti-
tuens. ff. de liber. & posthum.* Alexand. *in consil 37.
num. 3. volum. 6.* Curt. iun. *in cons. 57. num. 18.* Soc. iun.
in cons. 116. & nu. 29. vol. 1. plurimos ad hoc congerit.
Zanch. *in l. hæredes mei. §. cum ita parte 4. numer. 164.
ff. ad trebell.*

Et hoc multò magis procedit in feudo ex pacto,
19 & prouidentia, in quo nepos † venit ex persona pro-
pria tanquam in inuestitura vocatus, non autem ve-
nit ex persona filij, quam rationem ad hoc conside-
rat Dec. *in consil. 443. num. 20.* & ideo pater non po-
tuisset aliquod præiudicium facere supradicto feudo
in præiudicium sui dicti filij, quia dum postea est ne-
pos respectu eius cui vult succedere, ipse venit ex per-
sona propria, & sic, vt nepos, non autem vt filius,
ergo nunquam nepos, existente filio in quo inuesti-
tura potest verificari, venit appellatione filij.

Neque obstant passim allegata per Doctores,
20 quod appellatione filiorum † veniunt nepotes, &
descendentes omnes, quando dispositio confertur,
in aliquem incertum, & futurum euentum, vt pro-
bat Imol. *in d. l. gallus. §. instituens, columna penult.
ff. de liber. & posthum.* & ibi Alexand. *num. 7.* Socin.
nu. 5. Ias. *nu. 23.* cum alijs ad hoc allegatis per Molin.
de pri-

de primogenijs Hispan lib.1. cap. 6. num. 29. post alios
etiam relatos à D.Peregrin.*de fideicommis.articu.*22.
num. 50. *& sequent.* Quia omnes prædicti Doctores
loquuntur ne extinguatur, vel finiatur dispositio-
nis effectus, sicuti extingueretur, si mortuis filijs,
non essent nepotes, sed in hoc puncto non agimus
de excludendo nepotes ab ipsa inuestitura, neque
de restringendo ipsam ad solos filios, sed quærimus
quando adsunt filius, & nepos ex altero filio, quis
eorum præferatur ad successionem feudi, & ideo
cessant illæ considerationes Doctorum, quod nepos
venit appellatione filiorum. Quare restat firmata
conclusio, quod cùm nepos veniat ex persona pro
pria, tanquam vocatus in inuestitura ex pacto nun-
quam potest venire appellatione filij, videlicet exi-
stente altero filio, qui primo vocatus est, & in quo
inuestitura verificari potest, nam tunc peruerteretur
ordo inuestituræ, & nepos admitteretur contra pa-
ctum, & prouidentiam concedentis.

Nec est faciendum aliquod fundamentum in te-
stamento D. Com. Petri Antonij, in quo ad dictum
filium vocauit filium natu maiorem in perpetuom,
durante eius generatione. Ita vt filij D. Com. Palme
tini velint succedere ex dicto testamento, cùm eo
rum pater fuerit natu maior dicto Raynutio. Quia
21 dictum testamentum † inspecto iure communi feu
dorum, est nullum ipso iure. *c.1 de success. feud. in vers.*
nulla dispositione defuncti in feudo valente. c.1. §. donare.
Qualiter feud olim alien. pot. Marti. Laud *in c.1. in prin.*
num.1. de success. feud. vbi ait, quod vassallus per suam
vltimam volũtatem nõ põt mutare ordinem succes-
sorum, quia in feudis vltima voluntas vassalli non
valet, nec potest valere, quod nullum est. Idem Bal.
in d. §. donare num 3. vers. nam nulla ordinatio. Hostiẽs.
in cap. fin. colum. 2. vers. sed contra de rebus eccles. non alie
nan. Petr. Nicolaus Mozz. *in tract. de feud. rubr. de di-*
uis feud. num. 69. vers. & primus effectus. Clar. *in §. feu-*
dum q. 40. vbi ostendit hãc esse communem opinio-
nem, quam latissimè declarat Loffred. *in cons. 40. nu-*
mero 47. & Bursat. *in consil.* 131. *nu.* 42. *vol secundo*, vbi
quod feuda non traduntur ex testamẽto, sed ab inte-
stato.

Neque dictum testamentum potest pretendi vali-
dum, ex eo quia eidem Com. Antonio primo acqui
renti concessa est facultas disponendi inter dictos
nominatos in inuestitura, siue inter viuos, siue in vl-
tima voluntate ad eius libitum. Quia dicta facultas
22 † disponendi sub duplici conditione concessa est,
videlicet, cum licentia obtinenda à Serenis. Duce,
& obtinenda a Sede Apostolica. Sed super hoc testa
mento, nulla licentia à Serenissimo Duce, obtenta
fuit, adeo nullũ est ipso iure. *d. c.1. de success. feud.* con-
cessio facta sub cõditione ab ipsius verificatione in-
cipit validitatẽ habere, ad tradita per Dec. & Cagn.
in l. in omnibus obligationibus. ff. de reg. iur. & per Tira-
quel. *de retract. §.1. glo.2. nu.* 22.

Item quando data est facultas alienandi res pro-
hibitas alienari cum consensu ab aliquo impetran-
23 do, tunc omnis alia alienatio † præter consensum
illius censetur prohibita Rota *decis. 326. nu. 5. & seq.*
par.1. in nouissim. Item adeò est de forma consensus
ab eo impetrandus, vt & si regulariter consensus,
24 † qui est solemnitas præsumatur per spatium quadra
ginta annorum interuenisse. Moheda *decis. 2. de tran*
sact. Tamen quando est positus pro forma actus ex-
pediendi, nunquam præsumitur, per hoc tempus, sed
tempus antiquissimum requiritur. Grauet. *de antiqui-*
tat. tempor. par. 3. num. 18. & ita fuit resolutum in Ro
ta *in Anconitana terrarum 27. Ianuarij* 1581 *coram*
Blanchetto.

Neque obstat, si dicatur quod ista conditio, si peti-
ta fuerit licentia Ducis, inest de iure, sed si est appo-
sita conditio, quæ de iure inest, nihil operatur, vt
fuit decisum. Aegid. *decis.* 16. Quia etiam data facul-
25 tate † disponendi de feudo, semper consensus Do-
mini directi requirendus est, vt sit certus de persona
ad quam feudum suum pertransit, vt diffusius cęte-
ris probat Camerar. *in repetit. l. Imperialẽ fol. 39. in ma-*
gnis, per tex. expressum in l. si ff. de vsu, & habitat. Et di-
cta conditio operatur hunc effectum, vt sicut si non
fuisset apposita, liberum fuisset Principi consentire,
vel non, ita postquam apposita est actus, non est am
26 plius Princeps in libertate sua, sed cogi † potest ad cõ
sentiendum, vt probat Francisc. de Ponte *in consil. 2.*
col. 1. & 2. & 3. Nec propter aliud dicitur facta reser-
uatio consensus sui impetrandi, nisi vt ipse cognos
cat, si alienaretur fideli, & probat Affl ct. *in c. feudum*
ea lege. si de feud fuer controuers. in 8. notab nu. 10 & nu.
29. vers. item feudum cum consensu domini. Item Fran
cisc. de Ponte *in cons. 81. num.* 59 item deficit licẽtia
illa quæ asseritur, quoniam illa est confirmatio in-
27 uestituræ factæ per Ducem, & confirmatio † gene-
ralis, non porrigitur ad excludendum ea, quæ spe-
cialiter prouisa sunt. Ias. *in l. di clausula num secun-*
do. ff. de verborum obligatio & in cons. 170. num. primo,
volum. 4. Cardinal. *in clem. 6. nu. primo, vers. not. etenim,*
& ibi Ancharan. *in §. final. num. quarto, de sepultur.*

Sed specialiter prouisum fuit, vt facultas disponẽ-
di habeatur sub consensu Ducis, & Sedis Apostoli-
cæ, impetrando, ergo ita pariter confirmatio facta
dicitur, videlicet, quod Papa confirmat concessio-
nem alienandi, sub eadem conditione, quia etiam
ipse certificari vult de persona in quem dispositio
dicti feudi fieret. Et ita restat, quod circumscripto te
stamento ista causa decidenda est ex meris verbis
ipsius inuestituræ.

Neque obstare arbitror illa communis sententia,
28 quod nepos † ex filio primogenito succedat in feu-
do excluso patruo, prout esse verissimam, probat
Grammatic. *in decis. 1. per totam,* & pariter ita fuit de-
cisum in Camera Imperiali vt probat Mysinger. *ob-*
seruat. 23. cent. 3. & idem in Regno Lusitaniæ, & per
Antonium Gamam. *dec.* 174. Quia illa resolutio pro
29 cedit † quando tenor inuestituræ non repugnat, ni-
mirum si inuestitura facta fuerit, vt succedat filij, &
nepotes, & posteri, ac successores, quia tunc in quoli-
bet gradu cẽsetur vna receptio, & vna stipulatio de
per se, ita vt cessãte primo gradu filiorum, veniat se-
cũdus gradus nepotum, & eo cessante veniat tertius
posteriorum ex legis prouidentia. Ita in puncto pro-
bat Afflic. *in c.1. de success. feud.* vbi disputat hãc quæ-
stionẽ longius cæteris allegando 10. argumenta pro
singulis partibus, & tandem pro ista sententia. *n. 49.*
vers. & pro ista opinione, allegando Pau. de Cast. *& alios*
& nu. 55. allegando Oldr. & plurimos alios, *& n.* 56.
ostendit veram esse in hoc casu opinionem pro se-
cundogenito, qui est de filijs comprehensis in primo
gradu inuestituræ, ita vt nunquam sit locus secundo
ordini nepotum, nisi extincto primo filiorum, & ibi
etiam Afflictus probat fuisse pluries, & in pluribus
Tribunalibus ita iudicatum.

Quòd multo fortius procedit in casu nostro stante
inuestitura facta in persona. Co. Raynutij secũdoge-
niti, item stante contumacia dictorum nepotum, illã
non petentium, item stante obseruantia ita iudican-
30 di † in hoc eodem feudo: Nam cum alias euenisset
idem casus, videlicet, defuncto Francisco primoge-
nito, feudiq; possessore superstitibus filijs Sfortię se-
cundogeniti, & Alexandro tertiogenito, inuestitura
facta fuit Alexandro tertiogenito, exclusis nepoti-
bus ex Sforma.

Ideo pariter ita est iudicandũ in hoc casu super-

uenienti ad tradita per Iosephum Ludouic. *in suis communibus conclusionibus, conclus. 38. per totam*.

S V M M A R I A.

1 *Inuestitura facta masculis, & post eos fœminis, dicitur feudum ex pacto & prouidentia.*
2 *... idem si concessum est pro se, & filijs masculis.*
3 *... idem si dictum sit, quod masculus præferatur fœmina.*
4 *Feudum mixtum iudicandum est secundum qualitatem naturalem, non autem accidentalem.*
5 *Speciale derogat generali.*
6 *In feudo mixto nullus admittitur, nisi sit heres.*
7 *Successio in feudo mixto debet esse heres, vel descendentibus primi inuestiti.*
8 *Agnatus non potest praiudicare aguato in feudo ex pacto, & prouidentia.*
9 *Pater censetur acquirere filijs, vt hæredibus.*
10 *Feudum regulariter non transit ad filios, nisi sint hæredes.*
11 *Hæredis qualitas est naturalis respectu successionis feudalis.*
12 *Patris cur intersit habere filios hæredes.*
13 *Qualitas accidentalis fauorabilior præualet naturali.*
14 *Feudum in dubio est hæreditarium respectu descendentium.*
15 *Frater non facit praiudicium fratri in feudo hereditario mixto.*
16 *Feudum mixtum censetur limitatum ad vitam proximioris.*
17 *Agnatus non facit preiudicium aguato in feudo ex pacto, & prouidentia paterno.*
18 *Hereditaria qualitas in feudo paterno verificanda est respectu primi acquirentis.*
19 *Agnatus delinquens in dominum non preiudicat agnato in feudo paterno, & 21.*
20 *Felonia in dominum commissa, filij non agnati priuantur.*
22 *§. si vassallus culpam, si de feud. fuer. controuers. declaratur.*
23 *§. denique. quæ sit prima caus. benefic. amitt. declaratur.*
24 *Cap. 1. § si vassallus feudo priuetur declaratur.*
25 *C. 1. an ille qui interfecerit fratrem domini, declaratur.*
26 *Felonia in dominum commissa, feudum ad dominum non reuertitur, si aliter ex inuestitura appareat.*
27 *Feudatarij sunt omnes, qui debent iurare fidelitatem.*
28 *Delictum fratris feudatarij non nocet alteri.*
29 *Feudatarius minor debet restitui ad prestandam fidelitatem.*
30 *Fidelitas patris differt à fidelitate filiorum.*
31 *Fidelitas consistit in quadam temporalitate.*
32 *Indiuiduum qua ratione diuidi possit.*
33 *Fiscus, ad quem feudum pro rata deuolutum est, tenetur ad debita pro rata.*
34 *... succedis in ius condemnati.*
35 *Agnatus, qui non est heres in feudo, tenetur ad debita contracta occasione feudi.*
36 *Debita necessaria, & precisa, quę sint.*
37 *Primogenitus succedens in feudo tenetur soluere partem pretij cæteris fratribus.*
38 *Primus acquirens feudum pro omnibus, si non soluit integraliter pretium, debet ab omnibus pro rata solui.*
39 *Bona fideicommissi pro quibus debitis alienari possint.*
40 *Bona maioratus pro quibus debitis alienari possint.*

Frater feudatarius delinquens in dominum non facit preiudicium fratri in feudo ex pacto, & prouidêtia paterno, nec in feudo mixto, & quando feudum pro parte delinquentis deuolueretur ad fiscum, ipse teneretur ad debita necessaria pro rata sua.

C O N S I L I V M L X X I I.



TRIA dubia in præsenti causa disputanda sunt. Primùm, cuius naturæ sit feudum Felini, de quo agitur, an ex pacto, & prouidentia, vel hæreditarium, aut mixtum. Secundùm vtrũ frater delinquens in Dominum possit in feudo hęreditario mixto præiudicium facere alteri fratri. Tertium, an filius ad quem feudum propter delictum deuoluitur, teneatur pro rata deuolutionis ad illa debita, ad quæ tenebatur delinquens.

Circa primum videtur dicendum, quod sit feudum ex facto, & prouidentia, quoniam concessum est pro se, & hæredibus † masculis legitimis,
1
& naturalibus, & in eorum defectum pro fœminis legitimis, & naturalibus hæredibus, sed fœminæ regulariter non succedunt in feudo. *capit. 1. de feud. fœmin.* Afflict. *in cap. primo, num. 18. de nat. success. feud.* Ergo concedendo fœminis, post masculos concessio facta dicitur ex pacto, & prouidentia concedentis. Bald. *in cap. primo, de eo, qui sibi, & heredibus.*

2 Item quando concessum est † pro se, & filiis masculis dicitur ex pacto, & prouidentia. Afflict. *in cap. primo. num. 13. versic. feudum vero an agnat. vel fil.* Alexand. *cons. 128. colum. prima, vers. in quo breuiter volum. quinto*, pariter est ex pacto, quando dictum
3 est, ita quod masculus † præferatur fœminæ. Afflict. *in constitutione Regni, vt de successionibus. num. 69. & sequent. de successione nobilium in feudis & in cap. 1. §. pręterea ducatus num. 24. de prohibita feud. alienat.* per Federic. Roland. *cons. 67. num. 30. volum. 1.*

Nec verbum hæredibus, quod est generale abhorret, quod in specie prouisum est, vt per Afflict. & probat Pinell. *in l. 1. part. 3. num. 90. vers. infertur. 7. C. de bonis maternis.* Et ideo dicit Afflict. *in cap. primo. §. hoc quoque num. 16. & sequen. de success. feu.* quod inuestitus pro se filijs. & hæredibus ex suo corpore legitimè descendentibus, ita quod maior natu succedat, non potest alienando feudum præiudicare primogenito contradicenti, qui se hæredem patris faciens cum beneficio inuentarij feudum alienatũ reuocat, atq; facto patris contrauenit, quia vbi in concessione feudi concurrunt diuersæ qualitates, videlicet qualitas naturalis filijs procedens ex illis verbis, filijs, & c. quę faciunt feudũ ex pacto, & prouidentia, & qualitas accidentalis inducta ex illo verbo, hære-
4 dibus, ista mixtura † iudicanda est qualitate naturali, adnotata per Rom. *in l. 2. nu. 16. ff. de verb. oblig.* Item vbi in concessione concurrunt duo, semper attendẽ-
5 dũ est, quod est magis speciale, † quasi illud deroget minus speciali, siue generali, Alex. *cons. 29. volum. 1.* & ideo iudicabitur feudum ex pacto, & prouidẽtia. Item sentit Afflict. *in cap. 1. num. 3. de eo, qui sibi, & heredibus suis, & in cap. 1. num. secundo de inuestit.* quam Titius accepit. Gugliel. de Pern. *in consil. 4. 11. & 12.* Rip. *in consil. 8. num. 28. inter consil. feud. volum. 2.* Et ideo licet hoc feudum aliquo modo contineret

mixturam,

mixturam.tamen appellãdum erit ex pacto, & pro-
uidentia. ita vt neque pater, nec quiuis alius eidem
filio, siue agnato præiudicium delinquendo face-
re possit.

In contrarium est magis communis Doctorum
opinio, videlicet, quòd hoc feudum dicatur mi-
6 xtum, † ita vt nec filius masculus admittatur, nisi sit
hæres patris.

Ita probant Ioan. Anton. Rub in conf. 18. Albert.
Brun. in conf. 24. Paris. in conf. 2. num. 20. & 23. & 165.
& sequen. volum 1. & in conf. 1. num. 133. vol. 2. Grat. in
conf. 55. num. 30. vbi bis attestatur de communi con-
tra Dec. Crauett. in conf. 131. num. 8. & conf. 195. num.
3. Roland. conf. 97. num. 40. volum. 1. Natta in con-
fil 159. num. 23. Item de communi attestantur, Clar.
in § feudum quæstio 9. vers. item quæro. Riminald. con
fil. 267. num. 20. volum. 2. Arrius Pinell. qui Doctores
sibi inuicem contradicentes refert, in l. 1. part. 1. nu.
83. & 88. C. de bon. matern. optimè probant hanc sen-
tentiam. Camerat. in l. Imperialem. fol. 96. litera R. de
prohibita feud. alienat. Ioann. Thom. de Marin. in
tractat de gener. & qualit. feud. tit. quinto num. 12.

Et secundum hanc opinionem fuit iudicatum in
Rota Romana. vt attestatur Gabriel. in suis commu-
nibus conclusionibus, titulo de verborum significat. con-
clus. 3. num. 5. multa ad hoc cumulat. Intrigliol. in tra
ctatu de feud. centur. 1 quæst 49. num. 10. & sequent.

Et ideò ad hoc, vt quis admittatur ad hoc feudum
7 sufficit, quod sit hæres, † vel de descendentibus pri-
mi inuestiti. prout erat in casu cap. 1. de eo qui sibi,
& hæred. mascul. vt ibi dicit Aluarot. & ex magis
communi opinione contra Curtium in conf. 118. nu.
24. tenuerunt Alexand. in conf. 10 num. 8. volum. 3.
Paris. conf. 16. num. 13. & 14. & sequent. & consilio 27.
num. 177. volum. 1. Gozadin in conf. 8. num. 2. Albert.
Brun. in conf. 18 & conf. 25. & secundum hanc sen-
tentiam iudicasse Senatum Mediolanensem attesta
tur, Clar. in § feudum quæstio 9. vers. sed quæro, &
tanquam magis communem amplexum fuisse Se
natum Pedemontanum, & ita iudicasse Cacheran.
in decis. 23. num 33. & secundùm eandem iudicasse
Rotam Romanam. Mohedan. decis. 2. & decis. 7. sub
titulo de feudis. Et hanc esse magis communem sen-
tentiam. probat Laurent. Chircon. in lib primo com
munium opinion. centur. 2. conclus. 31. & propterea ab
hac opinione descendendum non est, quæ commu-
nior, & in pluribus tribunalibus amplexa fuit.

Quæ autem adducta sunt primo loco ad proban-
dum hoc feudum esse ex pacto, & prouidentia, ma-
gis huic causæ fauerent, cum in eo omnes Docto-
8 res vnanimiter concludunt agnatum † agnato præ-
iudicium facere non posse, vt post alios probat. Ca-
ball. in suis resolutionibus criminalibus casu 182.

Sed veritati propositæ insistendo dicimus nõ ob-
stare; Nam cùm regulare sit, vt in omni contractu
9 pater † censeatur acquisiuisse filijs, non vt filijs, sed
vt hæredibus. gloss. in l. si tibi. §. si pactus. ff. de pact. cum
alijs ad hoc latissimè allegatis per Surd. in tota decis.
322. & decis. 324. verbum hæredibus non stat restri-
ctiuè cum filijs, sed augmentatiuè, adeo, quod
intelligatur filijs præsumptiuè hæredibus, vt ibi per
10 Surdum, tanto magis in feudo, † quod regulariter
non transit ad filios, nisi sint hæredes patris, etiam
si simpliciter, atque informiter acceptum fuerit, vt
scribunt omnes Feudistæ in cap. primo, an agnatus,
& latius, atque doctius cæteris. Cameras. ibi in §.
quæro primo, cum alijs etiam per Loffred. in conf. pri-
mo, numero 26. & sequent. quod etiam in feudo re-
cto, ac proprio, & ex pacto, & prouidentia tantùm
ex magis communi, ac veriori sententia, voluit Ce-
phal. in conf. 224. num. 13. & 54. & per totum. Ioan.
Thom. de Marin. in tractat. de gener. & qualit. feud.
tit. de feud ex pacto in titul. 1. num. 31. & 33.

Et propterea Guglielm. de Pern. in conf. 14. in prin
cip. nu. 5. & 11. ait hãc interpretationem in feudo fie-
ri, quia in contractibus naturalia tantùm subintel-
11 liguntur, & ita qualitatem hæredis † naturalem ap-
pellat, idem in conf. 12. num. 21. & 34. Roland. in
consil. 55. num primo, volum. 3. Cacheran. decis. 162. nu.
quinto, & ideò tam ex mente concedentis, quàm
recipientis feudum qualitas hæreditaria consideran-
tur vti magis principalis, quàm qualitas sanguinis,
& ista tanquam principalis natura feudi consideran
da est. Bald. in l. qui balneum. ff. qui pot. in pignor. ha-
be. & in l. fin. C. de contrahen. empt. Loffred. in d. conf. 1.
num 26 & seq.

Et ratio est, quia acquisitio filijs vti hæredibus
12 † patri vtilior, & fauorabilior est, cuius interest hæ-
redes habere, vt æs alienum soluant, ne anima eius
sit in peccato, vt dicit Hostiens. in cap. tua per illum
text. de vsur. & not. in cap. final de sepultur. Item, vt
disposita ab acquirente adimpleant. § valdè institut.
ex quib. cau. manumit l. & quia defunctorũ. ff. de pig. act.

Item, quia Principi concedenti fauorabilior est,
nam facilius feudum reuerti posset, si spernerent adi-
re, vel hæreditatem consequi non possent, prout in
simili considerat. Alexand. in conf. 26. num 6. volum.
13 5. & quando qualitas † accidentalis est fauorabi-
lior, tunc præualet naturali, prout est text in l hæredi-
tate in princip. ff. de castrens. pecul quam ad hoc propo-
situm allegat incert. author. in tract de criminis læsæ
maiest. quæstio 4. num. 12. & quando qualitas acci-
dentalis est potentior, illa attenditur l. cum allegat.
C. de Castrens. pecul. Alciat. in l secunda, num. 38. ff. de
verborum obligatio. & multo magis, quia menti con-
trahentium fauet. d. l. hæreditate. Natta conf. 682. num.
14. & 15. cum alijs per Herculan. in tract. qui tenean-
tur probare negatiuam. num. 124. & sequen.

Quare indicandum est hanc præcipuam, & pri-
mordialem naturam feudi considerandam esse, quã
lex contra filium proprium, & in agnato respectu
primi acquirentis seruari voluit, & propter quã pro-
14 priè feudum † vocatur hæreditarium, qualificatum
tamen, vt non nisi in hæredes descendentes ab ac-
quirente transeat, vti probat Loffred. in d. conf. 1. nu.
26. 28 & 32. Ex quibus apparet nihil obstare doctri-
nam, Afflict. in d. cap. 1. § hoc quoque de success. feudi,
supra allegatam, imò eundem errasse, probat Ioan.
Thom. de Marin. in d. tract. de gen. & qual feud. tit. 10.
de feudo mixto, allegans Cuman. in prælud. feud. nu.
296 Idem de Marin. ibidem in titul. 5. de feud. hæredi-
tario nu. 30. & in tit. 13. de feud. iuris Francorum. nu.
15. idem probat Loffred. in conf. 1. per totum præsertim
num. 90. & Guglielm. de Perno in conf 6. num. 6.
Et quod sit hæreditarium, ita vt primogenitus etiã
ad debita patris teneatur probat Tiraquell in tracta.
de iure primogenit quæstio. 15. nu. 27 & Frec. in lib. 3. de
sub feud. in 13. differentia feudorum ex pacto, & hæ-
reditario.

Circa secundum dubium, vtrum in hoc feudo hæ-
reditario mixto alter frater delinquens possit præiu-
15 dicium † facere alteri fratri, & certè si iura, & cõmu-
nes resolutiones doctorum attendere volumus; Ne-
gatiuè resoluendum est: nam cum sit hæreditarium,
& ex pacto ac prouidẽtia alter alteri præiudicare nõ
potest, quia vnus ab altero causam non habet, sed à
primo acquirente, & iure proprio quisq; venit in gra
16 du proximior † atq; dominium limitatum tempore
vitæ suæ tantã habet. Socin. in cõs. 103. n. 33. vol. 2. &
cõs 114. n. 12 vol. 2. vbi testat hãc esse cõem conclus.
Rosent. in synopsi feudali. c. 2. conclu. 14. Soauius in plud.
feu. fo. 296. ver. 3. Ceph. in cõs. 303. n. 111. vol. 3. Menoc.
consil.

consil. 104. *num.* 14. *in fi. volum.* 1. *& cons.* 454. *& consil.* 487. *num.* 36. Riminald. iun. *in cons.* 18. *num.* 26. *volum.* 1. Cumias *super ritibus in cap. ritus*.

Item intrat regula, quod in feudo ex pacto, &
17 prouidentia paterno, † alter agnatus alteri præiudicium facere non potest. *cap.* 1. *§. si vassallus in l. nam si de feud. defuncti fuer. controuers. inter Domin. & agnat.* nam in hoc feudo lex ipsa arguit, vt tot censeantur concessiones, quot sunt personæ, & feudum ipsum præsumatur concessum ordine successiuo, videlicet, vt durante vita habeat vnus, & eo mortuo alter. Andr. *in cap* 1. *§. hoc quoque num. sexto, de success. feud.* in tantum, quod in qualibet persona feudum ipsum non alieno, sed proprio iure stabit, vt is, qui principaliter fuit consideratus in initio generationis feudi per prouidentiam concedentis, & per pactum primi acquirentis, is habeat in tantum, vt vnusquisque ad vitam, & propria donatione capiat illudque recuperet actione rei vendicationis, vti probat Camerat. *in cap. Imperialem. fol.* 95. *de prohibita feud alienat. per Federic.*

Nec potest dici, quod hoc feudum, etiam est hæreditarium, quia probaui supra in primo dubio sa-
18 tis esse, si qualitas hæreditaria † verificetur respectu primi acquirentis, videlicet, vt volens succedere sit illius hæres, non autem sit hæres vltimi decedentis, & ita ostendi secundum hanc veriorem sententiam pluries iudicatum esse. Cum igitur sola qualitas pacti, & prouidentia inter huiusmodi fratres, atque agnatos remaneat, ideò firma etiam remanet regula, quod in hoc feudo, quod vnusquisque capit à primo cuius hæres esse debet alter per delictum etiam in dominum commissum, alteri præiudicare non potest.

19 Et quod in feudo paterno † agnatus delinquens in Dominum, agnato non præiudicet, firmarũt glo. *in cap.* 1. *§ quoque de success. feud. verb. partem versic. si quis vassallus.* Iacob. de Ardizon. *in sua summa vers. sed expressio*, vbi declarando, dicit quamuis feudum ob culpam vassalli in Dominum reuertatur, id tamen intelligẽdum est donec culpans vixerit, & eius descendentes, quibus mortuis ad agnatos deuoluitur.

Item firmat Specul. *in tit. de feud. num.* 63. *allegat. cap. fi. de capitul. Corrad.* Idem tenet Hostiens. *in rubr. de feud. item gloss. in d. cap.* 1. *si vassal feud. princ.* vbi relatis opinionibus dicit hanc esse æquiorẽ. item And. *in d. cap.* 1. *num.* 4. *vers. si directe, si vassall. feud prin.* vbi recitatis opinionibus hanc sententiam ob firmauit, *in cap.* 1. *§. denique num.* 50. *quæ sit princ. caus. benefic. amitt. & in cap primo, num.* 3. *an ille, qui interfecit. fratrem domini sui, & in cap Imperialem. §. firmiter, versi. & cum dicat de prohibita. feud alienat. per Federic. & in cap sanctimus, quo tempore miles, & in cap.* 1. *num.* 4. *in fi. de inuestit de re alien. facta, & in cap.* 1. *§. sed quia vidimus. num.* 14. *vers. quid autem, de his, qui feud. dar. poss.*

Hanc etiam opinionem sequutus est. Bald. *in l. placuit. C. de liberal. caus.* dicens ob feloniam in dominũ
20 † commissam filij non autem agnati priuantur. Aluator. *in d. §. denique. num.* 8. Afflict. *in d. cap. primo. §. si vassallus culpam. si de feud. fuer. controuers. inter dom. & agnat. & in cap.* 1. *num.* 6 *si vassall. feud. prin. & in tit. quæ sint regal. in vers. bona committentium crimen læsæ maiestatis. num.* 4 Frecc. *in* 2. *lib. de sub feud. in* 29. *authoritate*, dicit ita fuisse iudicatum, per Regiam Cameram Neapoli, doctissimè Camerat. *in cap.* 1. *in* 11. *oppositione, per totam.* An agnatus, vbi respondendo obiectionibus contrahentium, firmat opinionem Andreæ, & ex his apparet omnes Iurisconsultos, qui verè feuda profitentur hanc sententiam amplexos esse.

Sed quia multi hanc doctrinam intelligunt, si delictum non fuerit commissum in dominum, & aliter dicunt si in dominum peccatum fuerit *per text. §. denique, quæ sit prima caus. benefic. amittend.* Ideò ostendo, quod etiam si contra dominum delictum
21 perpetratum fuisset adhuc agnatus † delinquens alteri agnato non præiudicat.

22 Nam *in dicto §. si vassallus* † *culpam* datur regula prædicta, sed quod tantum filijs, & descendentibus præiudicet. Qui text. etiamsi in dominum culpetur, intelligendus est, tum propter sui generalitatem, quia se conformem reddat cum dispositione iuris communis, quæ est, vt nemo ex facto alterius damnum patiatur, regula iuris, nõ debet; Tum quia à rubricis arguere licet, vt probamus in scholis, ergo comprehendit casum, quando culpa committitur in dominũ, nam iste text. situatus est sub rubrica, si de feudo defuncti militis contentio sit inter dominum, & agnatos, sed non potest esse aliqua controuersia inter istos, nisi culpa committatur in dominum, etenim quando culpa committitur in alium, contentio nõ est cũ eo, sed inter descendentes agnati culpantis, & agnatos transuersales, & ideò cum text. dicat, neque filij, neque eius descendentes ad id feudum reuocabuntur, sed agnati qui quarto gradu sunt, necessario intelligendus est, quando vassallus in dominum delinquit.

23 Non obstat text. *in dicto §. denique*, † quia debet intelligi de descendentibus, vt ibi per gloss. & Andr. & Giat. *in cons.* 2. *num.* 50. qui hunc intellectum multis probat rationibus, non obstat, quod sicut, *in* 2. *parte text.* Illud verbum proximo non potest intelligi de descendentibus, ita nec in prima; quia hæc non procedunt, quando est diuersa ratio. *l. si seruus plurium. §. fi. de leg.* 1.

Item dico, quod dum *in § parte. d. §. denique*, illa verba exclusis filijs feudum domino aperiri intelliguntur temporaliter, scilicet durante vita feudatarij delinquentis, prout intelligunt Andr. & cæteri Doctor. supra citati concordando cum *text. in l. statius florus. § Cornelio felici. ff. de iure fisc.*

Nec dicatur, quod sicut in secunda parte, quando dicitur spectare ad agnatos, & intelligitur perpetuò, hoc etiam intelligatur in prima, quæ dicit spectare ad Dominum, alioqui esset diuersificare casum à principio text. ad finem, quod non licet, *l. si pignus. ff. ad legem Aquil.* Quia casus igitur expresse diuersificatur à textu, alter est delicti in Dominum, alter est delicti in alterum, & diuersificatur intellectus verborum, quæ adeo secundum subiectam materiã intelligenda sunt, vt aliquando improprientur, *l. si vno. ff. locat. cum similibus.* Et stante hac ratione tollitur illud quod verbũ reuertatur, fiet perpetuò, quia secundum subiectam materiam, non est inconueniens, quod fiet temporaliter. ad hoc, vt conformetur dispositioni iuris communis, & concordet cum alijs iuribus.

24 Non obstat, *text. c.* 1. *si vassal feud. prin.* † Nam cum text. dicat, ad agnatos aliquando pertineat, ad filios vero nullatenus, si detur casus in quo verificetur distinctio, text. ipse non obstabit casus autem dari potest, si intelligamus dictionem, quandoque in feudo antiquo, ad differentiam noui in quo agnatus succedit, sed filius neque in antiquo, neq; in nouo succedit, item non inconueniens dictionem, quandoque ad tempus aliquando referri, & non ad casum, quod posse fieri, probat Grat. *in d. cons.* 2. *nu.* 51. & ita hic text. non officit regulæ. *d. §. vassallus culpam.*

25 Denique non obstat, *text. in c.* 1. † *an ille qui interfec. fratrem dom. sui*; Quia, aut text. intelligitur de descendentibus, videlicet, vt ipsi non priuentur feudo,

feudo, quando culpa non committitur in Dominũ,
vt Grātus in d. conſ. 2. varijs rationibus comprobat,
aut intelligitur, vt idem Andr. dicit, quatenus in 2.
parte loquitur de agnatis, & intelligitur, vt eat ad
Dominum temporaliter, non autem perpetuo. Et
ita restat firmata regula, dicti § *ſi vaſſallus culpam*, vt
ob delictum agnati etiam contra dominum com-
missi, alteri agnato non præiudicetur, & omnia illa
sex iura in feudis, quæ de feudi amissione loquuntur
ad concordiam reducantur, & audeo dicere, quod in
feudis nulla alia iura reperiuntur, quæ de huiusmo-
di amissione tractent.

Sed vt veritas huius causæ magis elucescat, con-
firmo hanc sententiam, etiam ex dictis defendentiũ
feudum, ob culpam in Dominum commissam per-
petuo teneri, quoniam ipsimet opinionem limitant
26 † quando aliter ex inuestitura apparere posset, vide-
licet si feudum esset concessum pluribus aut si dictũ
fuisset, quod de vno deueniat ad alterum, vel vnus
alteri succedat, vel si concessio esset facta generi, &
familiæ, tunc enim dicunt text. *in d. §. denique* non
nocere, ita vt delictum agnati alteri agnato nõ obsit
Aluarot. *in d. § denique in 2. concluſ.* vbi & Præposit. &
Martin. Laudens. Bald. *in cap. 1. col. 3. verſ. ego autem ſi
vaſſalli. feud priuti.* Iacobin. *in inueſtitura feudali verſ.
dictique vaſſalli num. 58. in 4. & 5. limitat.* Cacheran.
deciſ. 29 num. 20. Curt. sen. *conſ. 49. poſt num 83. verſic.
debet limitari*, quam opinionẽ esse communẽ probat
Dec. *in conſ. 606 num. 15.* & hanc opinionem probat
Decian. *in conſ. 23 num 38 & ſeq. vol. 3.*

Sed in casu nostro feudum de quo agitur est con-
cessum patri pro se, & filijs masculis, item hoc feudũ
est talis naturæ, vt post mortem patris omnes filij iu-
27 rare debeant fidelitatem, † & ita omnes sunt feuda-
tarij, ad text. *in §. omnes filij*, & ibi Andr. Afflict. &
Balsarat. *ſi de feud. defunct. milit. controuerſ. ſit inter
dom & agnat.* quod fortius procedit, tum ex consue-
tudine Italiæ, quam post multos allegatos probat
Tiraquell. *de iure primogenit. quæſt. 4. num. 37.* Tum
ex speciali consuetudine Lombardię de qua attesta-
tur Cassan. *in conſuetud. Burgund. rubr 3. §. 7. in princ.*
cum alijs ad hoc per Balsaran. *in d §. omnes filij nu. 3.*
& ita si omnes sunt feudatarij, & omnes pariter suc-
cesserunt in feudo paterno ipsi patri primo acquirẽti
pro se, & filijs masculis, &c. necessario apparet veri-
ficata supradicta limitatio conclusionis, & ab illis
Doctoribus, qui contrarium voluerunt. Quò etiam
pertinet, quod sicut ex pluribus fratribus feudatarijs,
si alter dereliquerit dominum & alter nõ dereli que-
28 rit, † factum vnius alterum non excusat, vt post mul-
tos Doctores eorumque rationes probat Balsaran.
in tit. 5. quibus modis feud. amitt. num. 23. ita delictum
vnius fratris, alteri pariter vocato, eodemq; feudata-
rio nocere non debet Afflict. *in cap. 1. num. 21. quæ ſit
prima cauſ. benefic. amitt.*

Neque obstat, quod cæteri patres præter Io. Bapti-
stam fidelitatem infra debitum tempus non præsti-
29 terunt, quia stante minori ætate, † & ita ex iusta cau-
sa restitui debent, atque inuestiri Albert. Brun. *in cõſ.
100.* Ial. *in conſ 78. vol. 1.* Thesaur. *in deciſ. Pedemontan
227. nu. 4* Riminald. iun. *in conſ. 17. volu. 1.* Non enim
non petens inuestituram ipso iure cadit, sed per sen-
tentiam declarandus est, vti post alios probat Ioan.
Francisc. de Ponte *in conſil. 5 numer. 40. & ſequent.*
ergo in processu declarationis allegatis causis resti-
tui potest.

Denique nõ obstat, quod Comes Cosmus primus
acquirens promiserit fidelitatem pro se, & suis filijs,
30 & hæredibus, &c. Quoniam fidelitas † patris differt
à fidelitate filiorum aliter nõ oporteret omnes filios
fidelitatem præstare, *d. §. omnes filij.* Item iuramentũ
fidelitatis defuncti nõ obligat præcisè, & indiuidua-
liter hæredes, ad Bald. *in prælud feud. vol. 7. verſic. aut
loquimur in hærede iurantis*, & post plurimos ad hoc
allegatos probat Seraphin. *in tractat. de priuileg. iura-
menti cap. 74. num. 141. & nu. 202.* Item ipsa fidelitas
31 consistit † in quadam temporalitate. *cap. fin. de regul.
iur. in antiq.* Andr. *in tit. de noua form fidelit.* Alex *in l.
ſi finita de vectigalib num. 20. ff. de damn infect.* Bald.
in conſil. 291. num. 4. & ſeq. volum. 1. sed hæredes non
tenentur insolidum etiam in facto indiuiduo, sed
solum pro hæreditarijs portionibus *l. pro hæreditarijs.
C. de hæredit. act.* & licet iuramentũ sit res incorpora-
32 lis, & indiuidua, tamen etiam res indiuidua † diuidi
potest, quando sequuta diuisione tantam vtilitatem
affert pars respectu partis quantam totum respectu
totius, vsusfructus est res incorporalis, & ita diuidi-
tur *l. 1. § ſi vſuſfructus ff. ad leg. Falcid. & not. in l. 2. §.
ex his. ff. de verb. obligat.* Item hæreditas est res incor-
poralis, & tamen diuidua. § *hæreditas inſtit. de hæred.
inſtit.* Item actiones, & obligationes diuiduæ sunt, *d.
l. pro hæreditarijs*, & tamen omnia iura sunt, & incor-
poralia, *inſtit. de reb corporalib. & incorporalib.*

Ad tertium principale dubium, dico, quod fiscus
33 † ad quem propter delictum alterius fratris feudum
pro rata deuolutum est, tenetur etiam ad debita pro
rata, ad quæ tenebatur delinquens quia succedit tan-
quam hæres extraneus. Clar. *quæſt. 78. numer. 7.* & ibi
Baiard. *num 112.* Rota Auenion. *deciſ. 121. nu. 6.* Boss.
de publicat bon. num. 16. cum alijs per Guazin. *de con-
fiſcatione bonorum concluſ. 13. ampliat 4 num. 9. & con-
34 cluſ. 20. num. 1.* & quia succedit † in ius condemnati
tenetur satisfacere creditoribus omnibus. *l. 2. & l. tu-
telas, § fin.* vbi not. Bart. *ff. de fideiuſſ.* idem Bart. *in l. 1.
C. eod. tit.* Alberic. *in l. actione. §. publicatione. ff. pro ſoc.*
Clar. *in d. quæſt. 78. num. 28.* Beccius *in conſil. 72. nu. 4.*
qui probat esse communem sententiam, sed Comes
Io. Baptista delinquens pro sua rata feudi tenebatur
ad debita contracta occasione dicti feudi. Andr. *in
cap. 1. num. 3. verſic. debitum feudi. an agnat. vel filius,*
35 vbi dicit, quod agnatus, † qui non est hæres succedẽs
in feudo tenetur soluere debitũ contractũ à vassallo
propter feudum Bald. *in conſ. 232. fœmina. vol. 3.* Brun.
in conſ. 104. & licet Afflict. *in d. c. nu. 19.* ponit exem-
plum quando debitum est contractum pro soluẽda
vita, militi secundogenito, vel paragium sorori, aut
adhoam Regi, vel quid simile Camerar. *in l. imperia-
lem in 4 quæſt. fol. 22. verſ. limita niſi vaſſallus* Frecc. *de
ſubfeud. in 29. authoritate num. 10* quæ sunt debita ne-
36 cessaria † necessitate præcita, siue legali, quoniam
conditione ex lege compelli poterant, tamen idem
est in huiusmodi debitis, quæ cõtracta sunt pro sol-
uendo pretio ipsius feudi, quoniam sunt debita ne-
cessaria necessitate cautatiua, & hæc æquiparatur
necessitati præcitæ, & legali, vt probat Petr. Andr.
Gambar *in ſua topica legali in loco a neceſſitate cap. 33.*

Tantò magis, quia in casu quo, pater emisset feu-
dum pro primogenito, & ipse pater primus acquirẽs
37 exoluisset pretium, adhuc ipse primogenitus † de-
buisset conferre partem dicti pretij cæteris fratribus,
quia pretium illud semper dicitur esse in hæreditate,
vt probat Andr. *in d. l. Imperialem. § præterea ducatus
num. 40.* Frecc. *de ſubfeud lib. 3. quæſt. 33. nu. 3. fol. 458.*
& ita sæpiùs fuit iudicatum in consilio Neapolis, vt
probat Liparul. *in additionib. ad Andream ſuper d. §.
præterea ducatus num. 40. in additione quæ incipit § fin.
vide infra.* Ergo multo magis hoc dicendum est, in
casu quo pater simpliciter feudum emit, atque pro
38 omnibus filijs acquisiuit, † nec pretium integraliter
soluit, ideo debita postea per eosdem filios, pro solu-
tione pretij feudi contracta sunt. Nam hoc onus sol-
uendi debita à primo acquirente prouenit, ergo suc-
cessores

cessores omnes ad eorum solutionem erunt obligati facit. *l. peto. § prædium, de legat.* 2. vbi bona fideicommisso subiecta alienari possunt pro solutione æris
39 alieni † contracti à fideicommittente *l. cum fidei hæredis. ff. de fideicommiss. libert. l. Senatus cum princip. de legat.* latè probat. Molin. *de primogenit. Hispan. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 2. & hoc est, quod dicitur æs alienum ante omnia deducendum est in restitutione fideicommissi *l. Papinianus. § quarta ff. de inoffic. test. ma.* et bona
40 maioratui † supposita alienari possunt, pro ipsius institutionis debito exoluendo, Molin. *in d. cap.* 10. *in princip.* Vnde restat firmata conclusio, quod Com. Io. Baptista est obnoxius solutioni patris debiti paterni pro rata feudi sibi contingente, ergo filius illi succedens, pro qua parte succedit, illa debita soluere tenetur.

S V M M A R I A.

1 *Donatio absenti facta non acquiritur donatario, quo ad dominium.*
2 *Dominium rei tradita non acquiritur, nisi fuerit acceptata.*
3 *... idem in acquisitione mediante constituto, vel retentione vsufructus.*
4 *... idem in acquisitione, quæ fit mediante gratia, vel priuilegio.*
5 *Priuilegium non acquiritur, nisi à die notitiæ.*
6 *Donatio absenti facta, etiam notario stipulante acceptante, est reuocabilis ante acceptationem donatarij.*
7 *... & an possit reuocari per hæredes donantis.*
8 *Caccherani decisio.* 32. *fuit reuocata in eodem Senatu.*
9 *Dominium vtile rei donatæ absenti, notario, &c. non acquiritur sine cessione.*
10 *Donatarius secundus non habet vtilem rei vendicationem vigore legis quoties. C. de donat. quæ sub modo.*
11 *Donantis hæredes non possunt reuocare donationem non acceptatam.*
12 *Donatarius sicut potest non acceptare, ita donans potest ante acceptationem reuocare.*
13 *Donatarius post acceptationem factam à notario potest illam repudiare.*
14 *Notarij stipulatione an acquiratur ius absentis ante acceptationem.*
15 *Iuramentum super contractu supplet præsentiam partis.*
16 *Iuramento acquiritur ius absenti, etiam nemine pro eo stipulante.*
17 *... habet vim iudicij, & operatur translationem actionis.*
18 *Clausula promittens non reuocare est reuocabilis, sicut ipse contractus super quo interponitur.*
19 *Stipulatio apposita super contractu reuocabili, est reuocabilis.*
20 *Stipulatione notarij non acquiritur ius ante ratificationem.*
21 *Prælatus alienans res ecclesiæ, potest alienata reuocare.*
22 *Gratia ex necessitate officij reuocari non potest, secus si concessa est ex mera liberalitate.*
23 *Donationis scientia non præsumitur ratione sanguinis, & coniunctionis.*
24 *Scientia plena, & certa requiritur respectu. l. absenti. ff. de donatione.*
25 *... Ex coniunctione sanguinis proueniens est præsumpta.*
26 *Statutum auferens probationem ab actu, inficit totam donationem.*
27 *... & tunc si non est insinuata, neque erit valida infra quingentos aureos.*
28 *Statutum contra ius commune non recipit interpretationem passiuam ab eo.*
29 *... disponens idem, quod ius commune, induxit formam.*
30 *... & debet operari aliquid vltra ius commune.*
31 *Donatio non insinuata est valida infra summam* 500. *aureorum.*
32 *... secus si per statutum debeat fieri insinuatio.*
33 *Expensæ non debentur, stante iusta causa litigandi; secus si sint debitæ vigore statuti.*

Donatio absenti facta, etiam actuario pro eo stipulanre, ante donatarij acceptationem potest reuocari, & si statutum mandet illam debere insinuari, si non fuerit insinuata remanet nulla, & inualida etiam infra summam quingẽtorum aureorum.

CONSILIVM LXXIII.



SI verum fateri volumus, necessariũ est afferere ex ipsa donatione facta à D. Ioan. Antonio Rota 18. Iunij 1614. nullum ius donatarijs absentibus fuisse quæsitum, & propterea ab eodem donatore reuocari potuisse, quoniam per regulam sanci-
1 tum est donationem † absenti factam donatario ipsi ignoranti, non acquiri, quo ad dominium, cuius natura est, vt non intelligatur abscissum à dante, nisi fuerit acquisitum accipienti *l. nec vtilem. ff. ex quibus caus. maior.* & ne à debitore quidem censeatur abdicatum, nisi creditori ratificanti fuerit acquisitum *gl. final. in l. si ego. ff. de negot. gest.* dominium enim in pen-
2 denti stare non potest, & ideo non sufficit traditio † si non acceptetur. *§. præterea instit. quib. mod. re contrah. obligat.* Castrens. & Salyc. *in l.* 1 *ff. de vsucapionib.* Rip. *in § nihil commune num.* 30. ergo ante acceptationem ad effectum acquisitionis dominij ipsa donatio absenti facta non valet. Couar. *in rubric. de testamentis, part.* 3 *num.* 13. Alciat. *in cap. cum contingat num.* 327. *de iureiur. & in consil.* 112. Purpurat. *in consil.* 396. *num.* 56. *& consil* 478. *num.* 28. Idem est respectu acqui-
3 sitionis, † quæ fit mediante constituto, vel retentione vsusfructus. Purpurat. *in d. consil.* 478. *nu.* 21. & diffusè probat Tiraquell. *in l. si vnquam ver. reuertatur. num.* 338. *& num.* 389. *C. de reuocand. donat. & in tractat. de constituto parte* 3. *limitation.* 30. *num.* 57. *& plur. sequen.*
4 Idem est respectu acquisitionis, † quæ fit mediante gratia, & priuilegio principis, quæ licet legatis æquiparetur, Bartol. *in l. omnes populi num.* 37. *in fin. de iust. & iur.* Bal. *in l. falsus nu.* 21. *propè fin. C. de furt.* Barbat. *in cap.* 2. *nu.* 63. *de constit.* & ibi Bero. *nu.* 48 *circa mediũ,* Vitalis *in proœm. Clementinarum, §. nunc igitur num.* 48. *cum simil.* quorum legatorum ius etiam ignorantibus acquiritur. *l. cum pater. §.* 2. *de legat.* 2. Tamen re-
5 uera priuilegiato † ius non acquiritur, nisi à die notitiæ, glossa Ioan. Monachus, Ioan. Andr. Ancharan. & alij. *in cap.* 1. *de concess. prabend. lib.* 6. Zabarell. *in proœm. clementin. num.* 5. Abb. *in d. cap.* 2. *num.* 7. Felin. *num.* 7. *in* 3. *limit.* Dec. *num.* 17. Bero. *num.* 48. Mantua *num.* 45. Roman. Anton. Alex. & alij, *in l. qui absenti. ff. de acquir. possess.* Bartol. Alberic. & cæteri præcipuè Ias. *numer.* 46. *& seq.* Claudius *num.* 96. *versic. secundo principaliter in l. final. ff. de constitut.* & hanc esse opinionem communem attestatur Abb. *in d. cap.* 2. *nu.* 7.

Claud.

Claud. in d. l. fin. num. 67. & ibi Ias. num. 47. & si vtrobique afferens hanc esse communem legistarum, & Canonistarum, quæ opinio probatur secundum omnes in d. c. 1. §. 1x parte vers. quæ cum suam habent mox, cum ad illos, quibus conceditur peruenıunt de concess. prebenda.

Et propterea Doctores firmarunt donationem
6 † absenti factam, etiam notario pro eo stipulante, nō aliter esse irreuocabilem, sed reuocabilem ante ratihabitionem donatarii, Alberic. in l. nec ii. §. torum. ff. de optionib. referens ad id Andræam de Pisis, & Guglielmum de Cuneos Bald. ibid in § satisdatio circa finem, vers. sexto quæro. Paul. de Castr in cons. 195. nu. 2. volum. 2. Dec. in l. certi conditio §. si nummos num. 2. ff. si cert. pet. & in l. 1. num. 22. C. de pactis, & in l. contractus num. 21. & seq. ff. de reg. iur. & in cons. 226. num. 9. & 12. & seq. & cons. 147. num. 5. & consil. 432. in fin. & consil. 465 num. 3. & consil. 598. per totum Curt. iun. in consil. 55. num. 9. & seq. plurimos consulentes ad hoc citant Molin. de primogen. lib. 4. cap. 2. num 69. & seq. Couar. in lib. 1. variar. resolut. cap. 14. nu. 12. & latius in rubric. de testament. par. 3. num. 13. Tiraquell. in tractat. de constituto part. 3. limit. 30. vbi ad hoc cumulat quicquid dici potest.

Et hanc esse communissimam sententiam attestantur isti Doctores, qui eam ex professo dispungūt Cagnol. in l. final. num. 273. C. de pact. Alciat. in c. cum contingat, nu. 324. qui ad partes disputat, & dicit hanc esse communem, & veriorem; & num. 335. alias est 112. secundum nouam impressionem, Gabiel. in communib. conclus. tit. de verbor. obligat. conclus. 1. num. 100. Viuius in suis communib. opinione 211. vbi probat statuum esse recedere ab hac communi. Molin. in d. c. 2. nu. 69. Hieronym. Cæualios in suis communib. q. 2... 53. vbi post alios recitatos num. 5. probat hanc esse communem veriorem.

Imò Thesaur. in decis. 70. recitat omnes Doctores pro vtraque parte, & eādem ex dinumeratione Doctorum relectis illis, qui sibimet ipsis contradicunt probat Senatum Pedemontanum amplexum fuisse hanc opinionem tanquam magis communem. Ita etiam fuit decisum in Rota Romana Put. decis. 22. nu. 6. & seq part. 2. Confert etiam Ioseph. Ludouic. decis. Perus. 29. num. 7. Franch. decis. 339. qui licet vi-
7 deatur tenere, quod mortuo donante † non possit reuocari per eius hæredes, tamen in ipso donante tenet pro absoluto, quod ante acceptationem donatarii, etiam notario pro eo stipulante, possit reuocari. Et licet allegari possint aliæ decisiones tribunalium in contrarium, videlicet Cacheran. decis. 32. Surd. decis. 111. Eniag. decis. 49. Caualcan. decis. 42. part. 1. Tamen aduertendum est prædictas decisiones contrarias loqui in diuersis casibus, & diuersis terminis.

8 Nam illa decis. 32. Cacherani, † fuit reuocata in eodem Senatu Pedemontano, vbi facta fuerat, vt patet per Thesaur. in d. decis. 70. & ibi ante num. 5. dicit hæc verba (D. Ozasebus pariter se fundat in communi; & tamen si numerentur Doctores contrarium est verius, & videtur aequiuocasse in terminis opinionum Doctorum in d. §. Flauius, quos mali trahit ad casum nostrum) item quia ipse Cacheran. cùm allegauerit plurimos Doctores, qui loquuntur in diuersis terminis, dum vult cōclodere decisionem, dicit ideo acquiri donatario absente notario pro eo stipulante, quia in donatio-
9 nibus dominiom † vtile acquiritur sine cessione per regulam, l. quoties. C. de donat. quæ sub modo, sed hæc
10 opinio est falsa, quia in secundum donatarium † non est translatum dominium aliquod, & ideò non competit actio realis, vt probat Couar. in l. 1. varia. resolut. cap. 14. Alciat. consil. 3. nu. 13. & 16. vbi attestatur esse magis communem opinionem, & consil. 75. num. 1. & seq. lib. 3. Tiraquell. de constituto part. 3 limit. 30. nu. 9. & seq Guido Pap. decis. 512. Magon. decis. Florentin. 102. nu. 16. & decis. Lucensi 38. Franch. decis. 34. ex ideò tanquam æquiuocans in terminis, nullū fundamentum est faciendum in d. decis. Cacherani.

Item Surd. in d. decis. 111. loquitur quando donans
11 decessit non facta † reuocatione, & concludit per eius hæredes reuocari non posse, qui non est casus noster, imò cum ipse dicat. numer. 8. in fin. (& cum Osanna decesserit nulla facta reuocatione. præsumitur in eadè voluntate constitisse) ex his videtur firmare, quod ipsa donans potuisset reuocare, item quia ratio Surdi sub num. 6. & 7. iure non subsistit, vbi tenet, quod potest esse, quod non acquiratur inuito, & tamen non sit necessaria acceptatio, cum inter approbare, & reprobare detur medium, quam rationem sequutus est Stephan. Gratian. in decis. 39 in fin. Hæc enim ratio falsa est, quoniam effectus contractus claudicare nō debet. l. Iulianus. § siquis a colludente ff. di act. empt. sed
12 certè claudicaret, † si donator astrictus esset ad obseruantiam donationis, & ipse donatarius esset liber, & posset non acceptare, vel reuocare, & ideò reiicienda est etiam primo, quam firmauit Ruin. in cōs. 119. num. 8. & consil. 126. num. 16. & consil. 172. nu. 16. volum. 1. vbi quod donatio acquiritur reuocabiliter respectu donatarii, idest si donatarius vult, etiā post
13 acceptationem † factam per notarium potest donationem repudiare, quod etiam dixit Tiraquell. in d. limit. 30. nu. 64. & plurib. seq. Hæc enim sententia iure non subsistit; si contractus effectus claudicare non debet, deinde reuocari nō dicitur, quod adhuc acceptatum non est, ergo reuocatio potius ad donantem, qui actum gessit, pertinere debet, nam priuatio præsupponit habitum, item casus d. decis. 111. Surdi non fuit decisus in Senatu, vt legi potest, idē Surd. decis. 206. in fin. quæ est super eadem causa.

Guido Pap. decis. 49. loquitur reteniso stylo gallico,
14 qui est, vt per stipulationem † notarii ius absenti acquiratur, qui stylus nihil facit in decidendis causis de iure communi.

Item decisio Caualcani 42 part. 1. loquitur, quando donans iurauit obseruare; & non contrauenire, neque reuocare donationem, & nō est mirum, quia
15 iuramentum † appositum super contractu dicitur supplere præsentiam partis, Alex. & Ias. in l. stipulatio ista. §. alteri. ff. de verb. oblig. Alex. cons. 31. col. penult. & cons. 185. num. 8. vol. 6. vbi ait iuramentum esse tantæ
16 potentiæ, quod ex stipulatione † alteri facta acquiritur ius absenti, etiam si nemo sit, qui stipulationem pro eo recipiat, glo. in c. quoties cordis concins. 7. quæst. 1.
17 Roman. cons. 76. vbi quod iuramentum habet † vim iudicij, & ideò operatur translationem actionis sine cessione Imol. in c. cum contingat de iureiur. vbi Butr. Felin. in proœm. decretal. in gl. in ver. firmus Bertrand. cons. 95. col. 2. vol. 2. Rub. Alex. consil 37. colum. 3. consil. 117. colum. 3. Pans. cons. 82. volum. 1. consil. 112. colum. 3. volum. 2. consil. 107. colum penult. volum. 3. Ruin. consil. 144 consil. 180. num. 12. volum. 1. consil. 41. vol. 5. cum aliis per Roland. in consil. 19. num. 29. & seq. volum. 1. Surd. decis. 10 nu. 15. Afflict. decis. 135. nu. 5. Thesaur. decis. 32. num. 9. sed in hoc casu nullum interuenit iuramentum donantis, ergo non intrat d. decisio Caualcani, & in puncto donationis, Soc. iun. cons. 118. num. 12. & seq. vol. 5.

Et licet hic donans promisisset obseruare donationem, atque illi non contrauenire, tamen, quia firmamm est huiusmodi donationem ante acceptationem donatarij esse reuocabilē, ergo, & hæc clau-
18 sula † in eodem apposita reuocabilis esse censetur. l. sub conditione. ff. de bon. possess. contra tab. l. in seruitute. §. sed et si quis ff. de bon. libert. gloss. in l. si patronus verb. fabiana

fabiana ff. si quid in fraud. statuta. Ias. *in l. ex testamento nu. 1. & seq. C. de fideicommiss. & in l. non dubium. nu.* 1956. *C. de legib.* sicut diximus, quod stipulatio † apposita super contractu reuocabili est etiam reuocabilis, *l. cum mota*, vbi Angel. Alex. & Ias. & alij cõmuniter notāt, *C. de transact.* & notatur etiam per omnes scribentes *in l. stipulatio hoc modo concepta. ff. de verb. oblig.* Ex his cõncludo sententiam communem esse veriorem, atque amplectandam esse in hoc casu, videlicet D. Ioan. Antonium Rotam ante acceptationem primorum donatariorum, illam potuisse reuocare, atq; alijs donare, nec stipulatio notarij potuit facere actū
20 irreuocabilem, quia stipulatio notarij † non facit, vt acquiratur ius, non sequuta ratificatione, sed operatur, vt fide cessione vtilis actio acquiratur, vt probat Castrens. *in d. consil.* 193. Dec. *in d. consil.* 226. Cagnol. *in d. l. fin. nu.* 273. *cum alijs ad hoc congestis*, per Thesaur. *in d. decis.* 70. *num.* 5. & cum fine acceptatione actus remaneat nullus, ideò iure proprio potuit reuocari, sicut probat Afflict. *super constitutione Regni incipiente Constitutionem diuæ memoriæ num.* 78. Nam idem
21 prælatus alienans res ecclesiæ in casu non permisso † reuocat alienata *per cap. fin. exceptione* 12. 9. & 2. & *l. iubemus. C. de sacros. ecclesijs not. in cap. si quis præsbyterorum de reb. eccles. non alien.* & §. *hic ergo, auth. de non alienand. reb. eccles.* itē ad hoc conferūt scripta per Couar. *in l. 3. var. resolut. cap.* 16. *num.* 1. *vers. addit præterea*, vbi post Bart. Castrens. Imol. & Abbatem constituit dif-
22 ferentiam inter gratiam concessam † ex necessitate officij iuxta terminos *cap. si tibi de præbendis lib.* 6. & gratiam concessam ex mera liberalitate, vt illa ante notitiam, & acceptationem eius cui concessa est, reuocari non possit, hæc autem reuocari possit, quia nullum ius quæsitum est ante d. notitiam *per l.* 2. §. *sed & si quis, & l. absenti. ff. de donationib.* quod in donatione omninò affirmandum est, quia ipsa non ex necessitate officij, sed ex mera liberalitate facta est, ex cuius dicti resolutio capienda est contra illos Doctores, qui miscent terminos *d. cap. si tibi absenti de præbendis lib.* 6 *cū terminis d. l. absenti. ff. de donationib.* cum illi procedant ex necessitate officij, isti autem ex mera liberalitate, & quia valdè differunt, ideo confundendi non sunt.

Neque potest dici prædictos donatarios sciuisse dictam donationem sibi factam ex regula. *l. octaui, ff. vnde cognati*, cum alijs per Menoch. *in consil.* 153. *numer.* 13. & *sequent. volum.* 12. quia scientia vigore
23 *d. l. donatarij* procedit ratione sanguinis, † & cohabitationis, vt probat Surd. *in decis.* 221. *num.* 8. *in fin.* & *num. seq.* Roland. *in consil.* 19. *num* 39. *in fin.* & *num seq. volum.* 1. Menoch. *in consil.* 371. *num.* 19. *vers. cum sanguine coniunctis, & simul habitantibus volum.* 4. & *in lib.* 6. *præsumpt.* 24. *numer.* 4. vbi latè probat coniunctum sanguine, vel vicinum non præsumi scire contractum factum ab altero sanguine coniūcto, & *ibi numer.* 9. *in fin. addit. nisi ipse sciuisset.* Sed isti donatarij, quamuis cum aliquo modo sanguine coniuncti sint, tamen simul non habitabant cum donante, ideò scientiam habuisse non præsumūtur, præsertim in tam modico tempore, quod interuenit inter primam, & secundam donationem, item cum
24 per *d. l. absenti.* † *ff. de donat.* requiratur scientia, ipsa intelligitur de plena, & certa scientia, & hæc intelligitur per probationem plenam ad tradita per Felyn. *in cap. cum contingat nu.* 4. *in fin. ver. sed cave de rescript.* item cùm *d. l. absenti* velit donationem non esse perfectam, quam si ad donatarij notitiam peruenit, ideò requiritur, quod scientia habeatur nomine, & ad instantiam ipsius donantis, Felyn. *in d. cap. cum contingat num.* 6. *versic. Fateor.* sed hæc scientia ex cõ-
25 iunctione † sanguinis proueniēs est præsumpta, ergo non sufficit, nec in vno, & eodem actu donationis sunt multiplicanda specialia, vt probat in hoc puncto, Tiraquell. *de constituto part.* 3. *limit.* 30. *num.* 56. prout retenta opinione ex aduerso scribētium multa concurrerent videlicet, vt notarius alteri stipularetur, & acquireret, item quod acquireret per fictam traditionem, item quod scientia præsumeretur, item, quod acceptatio vigore dictæ scientiæ præsumptæ retrotraheretur in præiudicium eius cui donans secundo, & validè donauerit.

Secundò principaliter, illa prima donatio erat nulla ob defectum insinuationis vigore statuti, vbi
26 expressè dispositum est, † quod instrumentum verum esse non credatur, nisi ille cui facta esset donatio steterit in possessione, vel donatio ipsa fuisset denunciata, & insinuata publicè ergo ante ipsam insinuationem donatio nullum ius tribuebat donatario, & per consequens nihil impediebat, quominus potuisset reuocari ex regula iuris, nullum præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum.

Neque dicatur, quod hoc statutum est conforme
27 iuri † communi. *l. sancimus, & l. si quis argentum C. de donationibus*, & ideo debet intelligi de iure communi, vt saltem donatio valeat infra quingētos aureos, & iuxta eam quantitatem ad quam reducuntur nostris temporibus illi quingenti aurei, de quo per Clarum *in* §. *donatio, quæst.* 15. qui alios refert. Quia cum hoc statutum auferat probationē ab actu, & validè fieri poterat, ad tradita per Gabriel. *in consil.* 4. *volu.* 1. ideo est contra ius commune, itē quia inficit totam donationem ideò non potest valere pro parte, prout de iure communi disponitur, & per consequēs ab eo
28 interpretationem † passiuam recipere non potest, Bal. *in l. maximum vitium. C. de liber præterit.*, & probat Io. Vinc. Ann. *allegatione* 72 *nu.* 8. *qui alios refert.* & quarenus disponeret idem, quod ius commune, tamen ipsa dispositio statutaria vocanda est, & conditione ex statuto agendum est. Bart. *in l.* 3. §. *si rem de legat.* 3. Paul. de Castr. *in consil.* 94. *in fin. volum.* 1.
29 item quando disponit † idem quod ius commune dicitur inducere formam, ita vt actus in contrarium factus sit nullus ipso iure, licet de iure cōmuni esset rescindendus Alexan. *in consil.* 5. *vol* 2. latius probat, Felyn. *in cap.* 1. *column.* 4. *de rescript.* item quia hoc statutum mandat donationem insinuandam, & publicandam, & ideò dicitur esse de forma Alex. *in consil.* 24. *num.* 3. *in fin.* & *seq. versic confirmatur volum.* 4. sed prætermissa forma omninò actus est nullus, & nullum præstitit impedimentum reuocationi, atq; alteri donationi subsequenti.

Et propterea; quamuis contineret idem, quod ius
30 commune semper debet operari † aliquid vltra ius commune, vt diffusè probat Marsilius *in sua practica criminali* §. *opportunè num* 41. & *plur. seq.* & *in rubric. de fideiussoribus. num.* 356. & *plur. seq.* vbi ad hoc comprobandum adducit multa similia iuris, ergo operabitur saltem inductionem formæ, cuius prætermissione actus omninò vitiatus fuit. Item operari debet, quia
31 de iure communi donatio non insinuata † valida est infra summam *d. l. sancimus, & d. l. si quis argentum*,
32 sed propter statutum † omninò inualida effecta est, vt aliquid plus operetur, sicut diximus, quòd habens iustā causam litigandi non condemnatur in expēsis, si succumberet, *l. eum qui temerè ff. de iudic. & finem litibus de dolo, & contumac. cum similib.* tamen si extet sta-
33 tutum, † quod victus victori condemnetur in expēsis, non obstante iusta causa litigandi, ad illas condemnandus est, vigore statuti, vt aliquid operetur, atque addat iuri communi. Alex. *in consil.* 257. *in fin.* & *consil.* 153. *in fin. vol.* 5. Cremens. *singular.* 29. Angel. *in l. non*

l. non solum. ff. de rei vendic. & omnes sequuntur gloss. in auth. de exhibendis reis. § sancimus.

SVMMARIA.

1 *Pactum de hæreditate viuentis inducit votum captandæ mortis, & non valet sine eius consensu.*
2 *Renunciatio si non valet in bonis maternis, multò minus in bonis auunculi.*
3 *Renunciatio in bonis alterius in dubio nõ præsumitur.*
4 *Renunciatio non extenditur de persona ad personam.*
5 *... successionis præsupponit aditionem.*
6 *Spes quando censetur approbata, vt cedi possit.*
7 *Renunciatio bonis maternis neque re, neque spe competentibus matri, quid importet.*
8 *Spes succedendi consanguineis non est probabilis.*
9 *Renunciatio generalis comprehendit ea, quæ in genere cogitata fuerunt, & num. 18.*
10 *Renunciationis nulla verba, nec syllaba debet esse sine effectu operandi.*
11 *... verba quæ non possunt verificari nisi in successione auunculi, illam comprehendunt.*
12 *... facta fratris bonis intelligitur etiam de bonis, quæ ad illum peruenerunt.*
13 *Filia intrans locum matris, fert illius portionem.*
14 *Neptis cum matertera succedit ex persona matris, & num. 22.*
15 *Pactum de non succedendo, differt à pacto de succedendo, & quale firmetur iuramento.*
16 *Iuramentum super pacto de non succedendo non est contra bonos mores.*
17 *Pactum de non succedendo est validum.*
19 *Renunciatio facta per pactum, & cum iuramento, trahitur etiam ad bona, quæ postea superueniunt.*
20 *Renunciatio hæreditatis, adueniente casu statim defertur renunciatario.*
23 *Renuncians recepta dote, censetur prius adiuisse, & postea cessisse.*
24 *Renunciari quomodo possit iuri de futuro.*
25 *Paciscens renunciando, quem effectum producat.*
26 *Renunciatio facta intuitu ingressus religionis, quando non valeat.*
27 *Renunciatio, quæ fit ante susceptionem habitus, est valida ex dispositione Concilij Tridentini.*
28 *Renuncianti per conuentionem cum pacto de non petendo, habetur pro mortua.*
29 *Monasterium non succedit ex persona eius, quæ tempore renunciationis habetur pro mortua.*
30 *Renuncians ad bona renunciata non habet regressum.*
31 *... & excluditur ab intestato, ac si is, cuius bonis renũciauit testatus decessisset.*
32 *Renunciatio cum pacto reali est valida respectu iuris de futuro.*
33 *Agnatus renuncians, quando se eximat de numero agnatorum.*
34 *Successio ab intestato ex causa de præsenti esse non potest.*

Renunciatio facta à filia ingressura monasterium ad beneficium patris, de bonis maternis, etiam quæ neque spe, neque re competunt matri, comprehendit etiã bona auunculi, quæ obuenerunt illi, & monasteriũ ex persona monialis ad ea bona succedere non potest, sed pater cessionarius succedit.

CONSILIVM LXXIV.



EX instrumento renunciationis de qua agitur, tria dubia emergunt disputanda, ex quibus apparebit iustitia patris cessionarij, primum dubium est, vtrum per renũciationem, quę facta est bonis paternis cum certis clausulis, censeatur etiã renũciatum successioni auunculi post mortem matris defuncti, secundum, vtrum monasterium succedat ex persona renunciantis, vel pater in cuius beneficium cessio facta est.

Circa primum, pro negatiua multæ rationes vrgent, prima, quia mater ipsa, cuius hæreditati renun-
1 ciatum est non consentit, † ideò renunciatio non valet ex regula *l. fin. C. de pact. ad idẽ text. in l. quid ergo. §. donationem. ff. de donat.* vbi dicitur ad literam donationis quidem partis bonorum proximæ cognatæ viuentis, nullam fuisse constabit, cum enim paciscitur super hæreditate viuentis, votum captandę mortis arguitur. Alex. *in l. stipulatio hoc modo concepta col. 4. de verbor. obligat. & in consil. 155. col. final. vol. 7.* Soc. *in consil. 73. colum. 2. volum. 3.* Fulgos. *in l. pactum, quod dotali*, & ibi Alex. *C. de collat.* & ibi Dec. *in 6. limitat.* idem Fulgos. *in cons. 73.* Calcan. *in cons. 33. col. penult.* Crauet. *in cons. 137 colum. 2. vers. tertio responderi potest*, ergo si renunciatio non tenet in bonis maternis,
2 † multo minus censeri potest renunciatum bonis auunculi, ad quæ non posset venire, nisi ex persona matris, nec iuramentum appositum aliquid operari potest, vt per Bart. & communiter Doct. *in d. l. fin. C. de pact.* Secunda ratio, quia renunciatio est stricti iuris, & non conueniunt nisi ea, quæ expressa sunt, vt probat Calderin. *in cons. 5. in tit. de præbẽd.* & Zabarel. *in consil. 120. in fin.* ideò debere fieri strictam interpretationem, quia huiusmodi renunciationes sæpè sunt cum parua causæ cognitione, & Notarij ex quadam consuetudine apponunt clausulas pleniores, sed in hoc casu non fuit renunciatum expreßè bo-
3 nis auunculi, & in dubio † non præsumitur quod quis velit iuri suo renunciare. *c. super hoc de renunciation.* not. Bald. *in l. 1. in vlt. not. C. de edict. diui Adr. tollend.* Tãto magis quia ad huiusmodi bona auunculi ista neptis ex sorore non venit ex persona matris, sed ex persona propria, Bartol. *in l. qui superstitis num. 2. vers. aduerte quidem, ff. de acquirend. hæredit. & in l. 1. §. si sit nepos, col. 1. versic. vnde prima solutio. ff. de collat. dot. & in l. 1. §. si sit filius. vers. sed mihi non placet. ff. de coniungend. non emancip. lib.* cum alijs per Surd. *in consil. 133. num. 25. num. 1.* & per Bursatt. *in consil. 77. nu. 24. vers. vel dicamus. vol. 1.* & per Magon. *decis. Florentin. 147. num. 10.* ergo si venit ex persona propria, & non renunciauit expreßè successioni auunculi, & renun-
4 ciatio non extenditur † de persona ad personã, concludendum est successioni ipsius auunculi renũciatum non censeri, tertia, quia renũciatio successionis
5 † præsupponit aditionem præcedere, quia priuatio præsupponit habitum, *l. decem. ff. de verb. oblig.* Bald. *in cons. 18. vol. 3.* dicit, quod liberatio est quædam priuatio, & ideo debet referri ad id, quod erat in actu, & non ad id, quod erat in habitu, allegat. *l. vsusfructus. ff. de condit. & demonstr. l. mater. §. eandem. ff. de except. rei iudic. & l. fin. §. idem quæsitũ. ff. de condit. indebit.* &
6 quamuis ius † in spe cedi possit, ad Bart. *in l. fin. ff. de administr. tut. per l. spem. C. de donationib.* tamen hoc intelligitur de spe approbata, quæ oritur ex causa de præsenti, de qua loquitur *d. l. spem*, vt per Bart. *in l. qui romæ. §. duo fratres in 6. q. ff. de verb. oblig.* & vbi ius nõ competit, nec re, nec spe, non potest locum habere cessio *l. tradit. ff. de acq. rer. dom.* & ius adeundi cedi nõ potest,

potest, quã non est in bonis nostris *l. pretia rerum. ff. ad
leg. Falcid.* & probatur à fortiori *in l. si mulier. §. ex asse.
ff. de iur. dot.*

Sed istis non obstantibus contrarium responden-
dum est de iure, quoniam ista Reuerẽda soror Maria
7 renunciauit bonis, & hæreditati matris, † nec re, nec
spe adhuc competenti matri, quæ verba nihil aliud
significant, nisi renunciare bonis, & hæreditati ali-
cuius cõsanguinei collateralis materni, cui ipsa ma-
8 ter potuisset succedere, quia spes † succedendi con-
sanguineis est illa spes, quæ non adhuc competit, &
non est certa nec probabilis, sed valdè debilis, vt de-
clarat Bolognet. *in l. qui roma. §. duo fratres num. 52.
ff. de verb. obligat.* Tantò magis, quia addidit, tàm ex
testamento, quàm ab intestato, & quolibet alio mo-
do, causa, & forma, quæ dici, & excogitari posset. Er-
9 go cum saltem in genere cogitatum fuisset † de suc-
cessione auunculi, ipsa in renũciatione dicitur com-
prehensa, vt probat Rota *in decis. 159. par. 1. in nouiss.*
verba enim renunciationis non debẽt esse sine effe-
ctu operandi *l. si quando*, & ibi Bart. & alij. *de legat. 1.
l. generaliter. §. 1. ff. de vsufruct. legat. c. si Papa in prin-
cip. de priuileg. lib. 6.* & non solum verba, & quælibet
10 dictio, sed etiam quælibet syllaba, † non debet esse
sine effectu operãdi, & frustra occupare membranas
*gl. 3. in c. si romanorum dist. 19. gl. in l. 1. ff. de eo, quod met.
caus.* Bald. *in rubric. C. de contrah. empt. quæst. 9.* Alex. *in
cons. 26. num. 5. vol. 2.* etiam trahendo verba ad extra-
neum significatum, & improprium, vt aliquid ope-
rentur. Bald. *in l. titia. §. 1. de legat. 2.* Crauet. *in cons. 20.
nu. 9. & cons. 194. col. 5. & seq.* sed ista renunciauit iuri,
nec re, nec spe, adhuc competẽti, itẽ quomodolibet,
qualibet causa, occasione, etiam si specialis mentio
facienda esset, non possent aliter verificari, quam *in
11 d.* successione auunculi, ergo dictis bonis, & hæredi-
tati auunculi renunciatum censeri omninò debet.

Et in casu simili, cũ per huiusmodi clausulas fue-
12 rit renunciatum fratri, † indicatum fuit censeri renũ-
ciatum etiam bonis, quæ postea ad fratrem peruene-
rint, Afflict. *decis. 161. in 2. dub.* quẽ sequitur, & exor-
nat Paris. *in cons. 69. num. 59. & seq. vol. 3.*

Tantò magis, quia ad huiusmodi bona auunculi
ista soror Maria neptis non posset succedere ex per-
13 sona propria, sed ex persona matris † in cuius locum
subintrat, prout sunt iura expressa *l. 2. C. de liber. præ-
terit. §. cum filius instit. de hæredit. quæ ab intest. defer.
iustini. in nouell. 127. vel auth. vt fratrũ filij in princip.
in vers. paternum ingredientes gradum, & illius ferentem
portionem.* Vlpianus *in Fragmentis tit. 26.* qui dicit,
æquum enim est nepotes patris sui loco succedere, &
eam portionem habere, quam pater eorũ si viueret
habiturus esset. Et hanc sententiam firmat Bart. *in l.
liberorum. nu. 12. ff. de verb. signif.* vbi dicit hæc verba,
*sicut enim nepos succedit in locum patris sui, & incipit
tenere ex persona patris primum gradum, eadem ratione
assumit priuilegium patris sui, licet ex persona sua non
competat. & in l. gallus, §. & quod si tantum*, & ibi Lan-
cellot. Dec. *ff. de lib. & posthum.* Io. Fab. *in d. §. cũ filius
instit. de hæreditatibus, quæ ab intest.* Castrens. *in auth.
post fratres. C. de legit. hæredib.* Ias. *in cons. 139. volum. 4.*
Abb. *in cons. 85. vol. 1.* & hanc sententiam valdè pro
bat Valentinus Forsterius *in lib. 4. de successionibus ab
intestato cap. 20. per totum post plurima ad hoc cumulata*
per Titaquell. *in tract. de iure primogen. quæst. 40.*

Et licet non desint aliqui, qui scripserunt pro con
traria parte, tamen strictè loquendo, ad effectum ca-
14 sus nostri, videlicet quando neptis † ex sorore vult
succedere simul cum matertera, quòd ipsa dicatur
succedere ex persona matris, non autem ex propria,
probat Ripa esse communẽ opinionem *in l. in quar-
tam, num. 198. ff. ad leg. Falcid.* post alios quos allegat,
& sequitur Rota *in decis. 501. col. part. 4. in nouiter no-
uissimis*, ergo soror Maria, quæ renunciauit omni re-
nunciabili ex persona matris peruenturo, non pote-
rit succedere bonis, & hæreditati dicti auũculi, quo-
niam ad renunciata iura nõ datur regressus. *l. quam-
uis. C. de transact. l. non idcirco C. de contrah. empt. l. item
quæritur. §. si venditor ff. de ædilit. edict.*

Ideò non obstant contraria. Ad primum respon-
15 detur, quod pactum † de non succedendo, de quo
agimus valdè differt à pacto de succedendo, de quo
in d. l. fin. C. de pact. quoniam per hoc affirmatiuum
inducitur votum captandæ mortis à iure reprobatũ,
& ideo non firmatur iuramento, sed per illud nega-
tiuum, aut non inducitur verè votum captãdæ mor-
tis, aut si inducitur, est quidem à iure permissum, *vt
in l. 1. C. de pact. & in l. de fideicommissis, vbi not. C. de
transactionib. & l. vnic. C. vt act. ab hæred. & cõtra hæred.*
neq; dr̃ contra bonos mores, vt probat Seraphin. *in
tract. de priuileg. iuram. c. 21. nu. 1.* & ideò hoc pactum
negatiuum firmatur iuramento, vt est casus *in c. quã-
uis de pact. lib. 6.* & ita firmat. Bart. *in d. l. fin. col. 4. C. de
pact. & in l. stipulatio hoc modo concepta col. 1. de verbor.
obligat. & in l. pactũ, quod dotali in 5. opposit. C. de pact.*
16 neque hoc iuramentum † dici potest contra bonos
mores, neque per ipsum induci votum captandæ
mortis, vt probat Andr. Gaill *lib. 2. obseruat. 39. nu. 22.*
& quamuis respectu patris cui fit renunciatio possit
dici pactum de succedendo, vt considerat Alex. *in
d. l. stipulatio hoc modo concepta*, tamen Dec. *in cons. 31.
num. 4.* plenè respondet non cõsiderari in hoc casu,
nisi illud ꝙ principaliter agitũ *ad l. si quis nec causam.
ff. si cert. pet. cum similib.* & in hac renunciatione, prin-
cipale, principaliter actum esse ipsam renunciationẽ
nimirum factam ab ea, quæ religionem ingressura
erat, & quæ de bonis, & hæreditatibus sibi postea ob-
uenĩẽdis disponere volebat, *ad tex. in §. illud. in auth.
de monachis*, ergo patris personã tanquã accessoriam
in consideratione non esse, & tanto magis, quia, vt
17 probaui hoc pactum † de non succedendo non est à
iure probatum, sed illud valere firmarunt Gozadin.
in cons. 75. nu. 20. Bellon. *in cons. 15. num. 1.* Gratus *re-
sponso 109. nu. 2. vol. 1.* Anton. de Petruc. *in repetit. l. 1.
tit. 90. vers. quintus effectus. ff. de iniur.* & est commu-
nis opinio Doctorum, vt attestatur Bolognet. *in d. l.
fin. num. 112. C. de pact.*

Ad secundum, respondetur per huiusmodi renun-
ciationem censeri renunciatum etiam bonis, & hæ-
reditati dicti auunculi, vt iam probatum est. Addo
Bal. *in l. sub prætextu la 1. C. de transactionib.* qui firmat
satis esse si in renunciatione fuerit cogitatum in ge-
18 nere, nam eo casu sub verbis generalibus omnia † cõ-
prehenduntur, *& in l. tres fratres in d. notab. ff. de pact.*
Alex. *in cons. 42. col. 3. vol. 1.* & tanto magis stante iu-
ramento, quod habet vim specialis consensus, & ex-
pressionis. Bald. *in l. 1. col. 4. C. commodati.* Roman. *in l.
1. § si quis ita de verb. oblig.* Gozadin. *in cons. 69. nu. 19.*
cum alijs ad hoc allegatis per Seraph. *in tract. de pri-
uileg. iuram. c. 26.* ergo cũm sit cogitatũ in genere, vt
plenè probatum est, de successione collateralium
propter virtutem iuramẽti, eueniente casu successio-
nis auunculi perindè censendum est, ac si illi in spe-
cie, & expresse renunciatum esset.

Neque obstat, quod mater dictæ Reuerendæ Ma-
riæ viuebat tempore dictæ renunciationis, quæ ipsam
19 renunciantẽ præcedebat, quia cũ renunciatio † facta
fuerit per pactũ, & cum iureiurando trahitur et ad ius, quod
postea superuenit, vt plenè probat Dec. *in consil. 379.
nu. 9.* & ideò intelligitur si contingat ad ipsam renũ-
ciantem successionem deuolui. Alex. *in l. pactũ, quod
dotali in fin. C. de pact.* Item intelligitur renunciatum
20 † si hæreditas auunculi deferatur, & adueniente casu
dilationis

dilationis eodem instanti censetur renūciata, & eo-
dem contextu, Paul.de Castr *in l.pactum dotali. C. de collat.* Imol *in l. qui superstitit. ff. de acquirend. heredit.* Goffredus *in cons.29.in 2.dubio.* Socin. *in cons.91.col.2. in fin.vol.1.* cū alijs per Paris. *in d.cons.69.nu.63.vol.3.*
Neque obstat, quòd ad huiusmodi successionem auunculi ista Reuerēd. soror Maria venit ex propria persona non autem ex persona matris, quia contrarium est supra probatum, atque in specie ostensum, Bart. *in d. l.liberorum* tenere contrariam opinionem.
22 † Item ostensum est opinionem contrariam nō pro-
cedere, quando agitur, quod neptis ex fratre succedat simul cum matertera, vt in casu nostro, quia tunc communis opinio est, quod ipsa neptis succedat ex persona matris non autem propria.
Ad tertium respondetur, quod ipsa soror Maria nō renunciauit simpliciter, sed dote pro monasterio habita, atque certis annuis plastris sibi assignatis, &
23 ideò ipsa ita paciscendo cum patre censetur † prius
adiuisse hæreditates sibi deuoluendas, & postea cessisse, vt probat Ruyn. *in cons.170.n.8.& seq.vol.1.* post Paul.de Castr. *in cons.135.vol.1.* & hoc dictum sequitur Rota *in decis.67.par.3.lib.1.in nouissimis.* Put. *decis.519.part.2.* & ita renunciando per pactum dicitur renunciasse dictis successionibus, quas contingeret ad ipsam deuolui, vt probatum est.
24 Et quod per talem renunciationem † conuentio-
nalem iuri de futuro etiam possit renunciari firmarunt. Gloss.& Doct. *in l.1.C.de pact.* Dec. *in cons.181.nu.7.per duas col.seq.* Paris. *in d.cons.69.nu.65.& plur.seq.vol.3.* Corn. *in cons.51.col.fin.vol.1.& latius in cons.144.col.4.vers.& licet forte, vol.3.* Nam qui paciscitur
25 † renunciando, non solum agit, vt ab se abdicet ius,
quod de præsenti habet, sed etiam agit, vt eius personam astringat de præsenti, ad non petendum in futurum illud, quòd non petere promiserit, & ideò talis obligatio potest in eius persona fundari, & sustineri, vt oēs notant *in d.l.1.C.de pact.* & declarat Cagnol. *in l.quod quis de regul.iur.* Corn. *in cons.31.col.3.ad fin.vol.2.* Alba *in cons.11.nu.17.*
Circa secundum dubium, videtur, quod monasterium ipsum succedere debeat, nam ista renunciatio
26 est facta intuitu † ingressus religionis, quo casu ha-
bere locum *cōcil.trident.sess.29.de reformatione cap.16.* probat Nauarrat. *in consil.vltim.sub tit. de donationib.* & Molin. *in tract.de iust. & iur.disput.139.vers.ambiget rursus*, & ita tanquam renunciatio facta præter formam dicti concilij nullo modo valet, & monasterium succedit, tātò magis, quia ipsum monasteriū potest succedere, etiam contra volūtatem Monachi volentis repudiare hæreditatem, vt fuit decisum. Gama. *in decis.308.* Capell. Tholosan. *in decis.226.*
Sed istis non obstantibus sacra congregatio super declarationibus concilij definiuit contrarium vide-
27 licet ipsum concilium † *in d.cap.16.* non habere locū
in renunciatione, quæ fit ante susceptionem habitus, de qua declaratione attestatur, Menoch. *in additionib.ad l.2.de arbitrar.super casu 346.num.3.* item attestatur addētes *ad cons.81.Nauarri sub tit.de regularib.* Item attestatur Stephan. Quaranta *in summa bullarij ver.monasteria, & conuentus col.fin.vers. dubium illud.* Quoniam ante susceptionem habitus liberum est vnicuique disponere prout sibi placet, *d. §.illud, in auth.de monachis*, qui textus non est correctus per ipsum concilium.
Item quia renunciatio in hoc casu facta est p con-
28 uentionem, † vt dixi, cum pacto de vlterius non pe-
tēdo, & per Aquilianā stipulationē, quo casu ipsa renūciās ab ipso tempore renunciationis incipit haberi pro mortua, ita vt vlterius nihil de ea curādum sit, Paul. de Castr. *in l.planè §.si duobus col.3.de legat.1.*
Capyc. *decis.158.& est casus in c.1. de eo qui finem fecit agnat.* nā abdicat se de numero eorū, qui de iure succedere possunt sicut dicimus in emancipatis de iure duodecim tabularum, & in adoptiuis, *vt in §.ita demum instit.de hæredit.quæ ab intest.defer.* Ergo monaste
29 riū ex persona eius, quæ ab ipso tpe renunciationis
habita est pro mortua non potest succedere *ex regula l.nemo plus iuris de regul.iur. & l.lex vectigalis, ff. de pignorib.* tantò magis, quia ipsum monasterium non succedit, nisi ex persona ingressi, vt post Felyn. *in c. quoniam contra, num.57.de probat.* ita fuit decisum in Rota Spirensi, vt per Gaspar. Gugliel. *in dec.139.p.3.*
30 Item quia ad bona renūciata † amplius non datur
regressus *d. l. quæritur. §. si venditor ff. de ædilit. edict. l. fin.C.de remiss.pignor.* cum alijs per Roland. *in consil.28.num.41.vol.4.* Item quia filia quæ renunciauit ita
31 excluditur † ab intestato, ac si is de cuius successione
agitur testatus decessisset, Bar & Alex *in d.l.stipulatio hoc modo concepta, ff.de verb.oblig.* vbi Crot. *nu.26.* asserit esse cōem opinionē. Gabr *in communib.concl.tit.de iure dot.concl.1.nu.4.* Menoch. *cons.6.nu.18.* Vasquius *de success.lib.2.§.15.limitat.1.num.113.*
Item quia in hac renūciatione interuenit pactum reale, & renūciatio iuris de futuro, quo casu est vali-
32 da, respectu iuris de futuro, † et si nō appositū fuisset
iurām. vt per scribēt. *in d.l.1. C.de pact. & in l.hæredi. §. filia. ff.eo.* itē interuenit Aquiliana stipulatio, & ppea nō possunt habere locū ea, quæ de cā limitata renūciationis adduci possent. Roman *in cons.22.in 2.dub.* quē sequuntur Ant.de Alex *in d.l. stipulatio hoc modo cōcepta* Soc. *in cons.34. vers. sed prædictis videtur obstare*
33 *vol.4.* sicut et dicimus, q̄ vbi agnatus † p pactū renū-
ciat ipsi iuri de succedendo, videtur se excludere de numero agnatorū, & ita vr̄ actū, vt nūquā possit succedere *l. 1. §. quib. ff. de successorio edicto.* & ideo dixit Aret. *in d.l.1.nu.3 C. de pact.* q̄ p pactū pōt renūciari non solū iuri de futuro, q̄ habet causā, & spē de præsēti, sed et iuri de futuro, q̄ nō hēt neq; causam, neq; spē de præsenti, sed in hoc casu renunciauit in specie hæreditatib. deuoluēdis ab intestato, sed successio in
34 futurū ab intestato † ex cā de p̄senti esse nō pōt, ergo
renunciatio erit intelligēda ex cā de futuro, ita Soc. arguit *in cōs.288.in fin.* & est cōis opinio, vt attestatur Hieronym. de Cauallos *in suo tractatu communium contra communes quæst.115.& quæst.116.*
Et ita concluditur, q̄ si renunciatio ista est valida, quoad successiones collateralium de futuro cū ipsa facta fuerit ante ingressum monasterij, non pōt ipsū aliquid prætendere, sed solum ius renūciātis in beneficium patris translatum est, cui per cōuentionem & pactum renunciatum fuit.

S V M M A R I A.

1 *Venia ætatis non potest concedi ante viginti annos.*
2 *Dispensatio est subreptitia si non exprimantur, quæ sunt contra ius.*
3 *Rescriptum ad preces obreptitias obtentum, est nullum ipso iure.*
4 *Princeps non præsumitur concedere voluisse, quæ per malitiam impetrata sunt.*
5 *Venia ætatis concessa sine causæ cognitione, debet postea verificari.*
6 *...: ea impetrata, alienatio fieri non potest sine decreto iudicis.*
7 *Verbum disponere importat in vltima voluntate.*
8 *Licentia vendendi pro suis necessitatibus, non extēditur ad necessitates aliorum, & num.12.*
9 *... non extenditur ad pignorationem.*
10 *Habilitatus simpliciter, non censetur habilitatus respectiu rerum.*

11 *Minor*

11 *Minor dispensatus pro suis necessitatibus tñ seruare debet.*
13 *Venditio facta prodigo cōsumpturo, nō valet, & nu. 15.*
14 *Minor habilitatus ad vendendum debet seruare solemnitates statuti.*
16 *Dispensatio secunda non tollit subreptionem primæ.*
17 *Gratia vitiatur p subreptionē quantūcumq; minimā.*
18 *Statutum quando habet clausulam derogatoriam, requiritur specialis derogatio.*
19 *Derogatum dici non potest, vbi quid non est expressum in rescripto.*

Venia ætatis concessa minori viginti annis, qui ita non expressit, non suffragatur, præsertim quia concessa est, vt venderet pro necessitatibus suis, & vendidit pro necessitatibus aliorum sine decreto iudicis, & nō seruata solemnitate statuti, quibus derogatum non fuit.

CONSILIVM LXXV.



Enia ætatis per Ill. D. Sabinum Calandram Mantuanum à Serenissi.
Duce impetrata nullo modo suffragari potest in casu, & ad effectū de
quo agitur, quoniam de iure ante
1 viginti annos † concedi non potest.
l. 2. C. de his, qui ven. ætat. impetr. &
probat Roland. *in cons. 7 num. 93. vol. 3. & alij allegati ab eo*, & ab Aresntin. Tepat. *super d. tit. col. 1.* & ideo d.
Calandra debebat facere mentionem de qualitate à
iure cōsiderata, videlicet quòd non habebat viginti
annos completos, in quo tempore, illa venia cōcedi
solet, alias si non exprimantur, quæ contra ius sunt,
2 ipsa dispensatio † est subreptitia, vt in puncto fuit decisum in Rota, Mohedan. *decis. 7 sub titul. de rescriptis;*
Nam certum est, quod facilius Princeps concessisset
in ætate legali, quam contra iuris dispositionem, vt
cōsiderauit Rota. Verall. *decis. 274 par. 1.* vbi in puncto, quod facilius Papa concessisset si explicasset se
esse in ætate propinquiori ad legitimam, & ibi habetur, quod etiam ex defectu causæ impulsiuæ dispensatio redditur subreptitia, & in totum corruit.
3 Item quia rescriptum obtentum † ad preces obreptitias est nullum ipso iure, ob defectum voluntatis Principis concedentis Capye. *decis. 32. numer.* 12.
Crauet. *in cons. 68. nu. 5. & cons. 266.* & in gratiosis obreptio intrat actum ex defectu intentionis Principis
concedentis, Verall. *decis. 34. nu. 7 & 8. & decis. 49. nu. 2. par. 2. & decis. nu. 2. par. 1. & vbilibet attestatur de communi. c. super literis* vbi Felin. *nu. 1. & nu. 5. de rescript.*
Afflict. *decis. 116. nu. 3.* Thesaur. *decis. 21. num.* 1. Rota
decis. 451. part. 1. in nouissimis, multò magis, quia Prin-
4 ceps non præsumitur † cōcedere voluisse, ea quæ per
malitiam impetrata sunt, & dicitur per malitiam
impetrare is, qui tacet qualitatem à iure consideratam, Innoc. *in c. dilectus in primo in ver. iuribus carere de rescript.* Bero. *in cap. super literis num. 70. eod. tit.* post
Hostiens. *ibi num.* 23. & Abb. *num.* 7.
5 Secundò, quia si venia † ætatis à Principe concessa
fuerit sine causæ cognitione, tunc illam impetrans
debet verificare narrata cum iudice, vt dicit tex. *in d. l. 2. & ibi gl. in ver. edoceant.* Cyn. *in vers. secundo ponit quandam formam*, Bart. *in vers. quærit gl.* Bald. *in vers. vlterius*, nota in multis partibus huius legis, Angel. *in vers. & intellige, quod ista probatio*, Alberic. *num. 1. & seq.* Salic. *nu. 1. vers. & venia impetrata non sinit immobilia alienare, sine decreto.* Paul. de Castr. latius alijs
6 probat *in tota coll.* 1. ex quorū dictis colligitur † quod
si venia impetrata decretum iudicis interpositū non
fuerit, dispensatio non habet effectum, vt alienatio
illius vigore fieri possit, sed in totum corruit, probat
Roland. *in d. cons. 7. nu. 93. & seq. vol. 3.* & ita fuit iudicatum, vt probat Gomez. Leonius *in decis. 70. inter decisiones diuersorum*, in dispensatione ætatis oīa verificanda sunt Cæsar de Grassis *in decis. 20. de probationib.*
Tertio dispensatio veniæ ætatis nō prodest in casu, & ad effectum de quo agitur, si quidem primo loco cōcessa fuit, vt possit disponere de bonis suis, vsq;
ad summam scutorum decem millium pro subueniēdis suis necessitatibus, & licet verbum disponere
7 † ex sui natura importet in vltima volūtate. Afflict.
in decis. 370. num. 12. Gabriel. *in cons. 125. num. 17. & cons. 131. quæst. 1. nu. 4. vol. 1.* Ioan. Vincent. de Anna
singulari 581. tamen coarctatum per illa verba pro
suis necessitatibus intelligitur in vita, quia post mor-
8 tem non egemus bonis, sed licentia † vendendi pro
suis necessitatibus, non extenditur ad venditionem,
quæ fit pro necessitatibus aliorum, quoniam in prohibitis à iure, vno permisso, alterum non cēsetur permissum, quia semper remanet prohibitio *ex regula l. si pupillorum, § si prætor, & l. magis puto. §. item prætor. ff. de reb. eorum*, quam sententiam firmarunt Andr. *in l. Imperialem nu. 5. de prohibita feudi alienat. per Federic.*
& ibi Afflict. & Aluarot. Curt. *in tract. de feud. part. 4. num.* 14. Frecc. *in 2. lib. de subfeud. quæst. 9. col. final.*
Surd *decis* 214. *nu. 5.* in prohibitis licentia vendendi,
non extenditur ad simile, & sic ad pignorationem,
9 † quia in illis rigor attenditur. Andr. *in d. l. Imperialem num. 5 in fin.* & si est data licentia vendendi Petro
non potest vendere Paulo, nec potest vendere Petro,
& Paulo, item si est data licentia vendendi totū, non
potest vendere partem Frecc. *in d. 2. lib. de subfeud. quæst. 6.* & licet loquatur in feudis tamē eius rationes
magis procedūt in alienatione rerum minoris, quoniam duplex prohibitum concurrit videlicet rerum,
10 & personæ, & ideo habilitatus † simpliciter non censetur habilitatus respectu rerum *l. 2. C. de his, qui ven. ætat. impetr.* Menoch. *cons. 227. nu.* 11. Cartar. *decis. 64. n. 2.* sed in feudis solū respectu rei phibitio facta est.
Minor igitur dispensatus pro suis necessitatibus
11 † formam seruare debet, aliud enim agit, qui formā
non seruat, *d. l. si pupillorum. §. si prætor arg. l. sed si alio. §. fin. & l. seq. ff. ad trebell. & l. si cōmunem. ff. quemadmodum seruit. amitt.* Bart. *in l. sicut §. si permiserit. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solu.* sed dispensatus ad vendendum pro suis necessitatibus vendens pro necessitatibus aliorum formam non seruat, ideò ipsa dispensatio ætatis omninò corruit. Surd. *decis. 268. nu. 8. & seq. qui alios refert.*
Item hæc habilitatio minori data, vt possit vendere pro suis necessitatibus habet conformitatem cum
iure communi. *l. magis puto. §. si as alieni. ff. de reb. eor. l. ob æs. l. minorum, C. de prædijs minor. & l. lex quæ tutores, C. de administr. tut.* ergo non est interpretanda contra
12 ius cōe, vt possit vēdere pro necessitatibus † aliorum
quoniā iuris correctio inducenda non est. Præsertim
quia Princeps concedēs nulla clausula derogatoria
vsus est, sed solo verbo, fiat, vsus est, ideo restringitur
ad supplicata. *l. 1. C. de diuers. rescript.* & ibi Ias. *nu. 7. c. inter dilectos, vers. cæterum memorati, & ibi gl. in ver. petitionis de fide instrument.* & ibi Bald. *num. 16. & latius in l. ius pluribus modis nu. 14 ff. de iust. & iur.* Dec. *in cons. 403. nu.* 15. ergo licentia dicitur data, vt possit vēdere
pro suis necessitatibus, sed venditio facta est pro necessitatibus aliorū, ergo est nulla ipso iure, & ita firmarunt Alex. *in l. ex facto in princ. n. 9 ff. de vulgar. & pupill.* Hippolit. Rimin. *in cons. 5. n. 224.* Becc. *in cons. 167. nu. 18. vol. 2.* Roland. *in d. cons. 7. col. fin. vol. 3.*

Quarto

Quarto dispensatio ætatis nō potest suffragari dominis Campis emptoribus cēsus, de quo agitur quia
13 ipsi sunt in dolo, & mala fide ex quo † vendiderant prodigo, & consumptrico, *l. si quis eum sciret ff. pro emptore l. si verò §. si adolescens luxuriosus, ff. mandati* Cuman. *in cons.* 180. *nu.* 3. cum alijs similibus ad hoc allegatis per Neuizan. *in cons.* 22. *nu.* 38. itē mala fides acquiritur cùm in contractu emptionis census non seruauerint solemnitates statuti Mantuani quas ser
14 uare tenebātur; etiamsi à minore habente † veniam ætatis emerint, vt probat Paul. de Castr. *in d. l.* 2. *col.* 2. *C. de his qui ven. ætatis*, quarum solemnitatū omissio arguit malam fidem, *l.* 1. *vbi glo.* & Bart. *num.* 11. *C. de fid. instrum. & iure hast. fiscal. lib.* 10. *c. qui contra de reg. iur. lib.* 7. Neuizan. *in cons.* 85. *num.* 14. & in puncto, quando forma statutorum non fuit obseruata, Paris. *in cons.* 100. *num.* 67. *& seq. vol.* 1. & post Bart. & alios plurimos ab eo citatos, probat Albert. Bruo. *in tract. de forma, & solemnitate artic. de potentia, & effectu formæ in* 7. *effectu*.

15 Sed nemo ex dolo & mala fide sua. † commodū reportare debet *l. non fraudantur ff. de reg. iur.* Angel. Aretio. *in cons.* 4. *num.* 10. *vers. alias autem* Alexan. *in cons.* 139. *nu.* 6. *vol.* 7. præsertim quia dicti DD. Campi sciebant ipsum D. Calandram nō habere viginti annos completos prout de iure requiritur, *ex d. l.* 2. *C. de his qui ven. ætat. impetrau.* & de eorum scientia cōstat ex assertione instrumenti censualis, quæ est probatio probata inter partes *l. optimam C. de contrah. & cōmittend. stipulat.* Bart. *in l. cum tabernā §. idem quæsijt nu.* 3. *ff. de pignor.* Verall. *decis.* 33. *part.* 3. & ita dispensatio non potest eisdem D. Campis dolo contrahentibus suffragari, item multo minus suffragari potest, quia ex actis apparet pretium dicti census à D. Calandra receptum statim; & breui manu ad eosdem dominos Campos restitutum fuisse.

Quamobrem non suffragante dispensatione contractus censualis dolo, & mala fide initus, aut nullus est, vt ex allegatis apparet, aut saltem ipse D. Calandra aduersus illum restituendus est ex allegatis per Oddū *de restit. in integr. quæst.* 23. *art.* 11. & per Farin. *de simulatione contract. quæst.* 162. *num.* 10.

Neq; obstat secunda dispensatio super dicta venia ætatis post quatuor menses ab ipso met Serenis. obtenta, quoniam secunda dispensatio concessa est ad declarationem primæ ad tollendam dubitationem iuris, *ex l. fin. C. de his qui ven. ætat. impetrauerunt*, quod habilitatus ad contrahendum non possit immobilia alienare, sed quia omnia rescripta habent clausulam inclusam si preces veritate nitantur, *l. vniuersa C. de diuers. rescript. §. rescripta vniuersa* 25. *quæst.* 2. de qua clausula plenè scribo *in tract. de clausulis part.* 2. *clausula* 71. *in nouiter impressis*, ideo oportebat, quod ipse d. Calandra dispensatus obtinuisset decretum cū causæ cognitione á iudice ordinario, vt supra probatum
16 est, item dicta secunda † non tollit subreptionem, & obreptionem primę dispensationis, vt in puncto est decis. Puteï 41. *part.* 3.

Item quia prima dispensatio continet subreptionem, & obreptionem, & secunda dispensatio habet originem ex ventre primę ideo in secunda debebant exprimi omnes subreptiones, & obreptiones primę, quibus non expressis secunda dispensatio omnino corruit, & nullius momenti est, vt in puncto fuit decisum. Rota *decis.* 541. *num.* 8. *part.* 3. *lib.* 3. *in nouissim.*
17 & gratia vitiatur per subreptionem, † quantumcunq; minimam, Put. *decis.* 131. *part.* 1. Rota *decis.* 41. *par.* 3. *lib.* 1. *in nouissimis*, etiamsi Princeps concessurus fuisset, Put. *decis.* 350. *part.* 1. Verall. *decis.* 49. *part.* 2. & dixit Rota, quod si defectus primę gratię non narretur in specie, & in indiuiduo, ipsa gratia secundò impetrata redditur nulla, & inualida, Rot. 166. *part.* 3. *lib.* 3. *in nouissimis*.

Et quatenus secunda dispēsatio ętatis de iure subsisteret, non potest per eam derogatum dici iuri cōmuni disponenti infra vigīti annos existenti, ętatis veniam concedi non posse *d. l.* 2. *C. de his qui ven. ætat.* neque potest dici derogatum statuto Mantuano, de solemnitatibus per minores adhibendis quando cōtrahunt, quoniam statutum habet clausulam dero-
18 gatoriam † actus in contrarium celebrandi, & ita habet tractum futuri temporis, quo casu requiritur specialis derogatio, & pręcisa mentio per ipsum Principem exprimenda Felyn. *in c. nonnullis nu.* 2. *de rescrip.* cum alijs quos allego *in d. tractatu de clausulis part.* 1. *clausula* 77. *num.* 4. *&* 13. *& seq. & in claus.* 197. *num.* 8. imo in hac secunda dispēsatione ipse Princeps nulla verba derogatoria expressit, sed tantū pręcibus oratoris supplicantis posse contrahere sine solemnitatibus statuti Princeps rescripsit. Fiat, & ideo nulla derogatio facta dici potest, tum quia orator nō expressit verba derogatoria in suis precibus, tum quia etiā si expressisset, & Princeps non rescripsisset Fiat cum
19 derogatione † statuti Mantuani, nihil derogatum dici potest, vt in puncto est decisio Rotę, videndus Verall. *decis.* 43. *part.* 2.

S V M M A R I A.

1 *Pupillus quando non possit curatorem suum hæredem facere.*
2 *.. & in quo casu limitetur.*
3 *Testamentum facere potest maior* 14. *annis.*
4 *Testatori omnia permissa sunt, quæ prohibita non sunt.*
5 *Metus ex sola reuerentia non probatur, sed alia concurrere debent.*
6 *Metus reuerentialis non suffragatur ad rescissionē actus.*
7 *Testamentum non mutatum, censetur confirmatum.*
8 *Testamentum quando præsumatur blanditijs factum, ita vt sit nullum.*

Maior 14. annis, cessante dolo, & metu, potest instituere hæredē suum curatorē.

CONSILIVM LXXVI.

MINIMA facti species mutat ius *l. interpositas C. de transactionib.* Cum igitur inter decisiones Pisanas *in*
1 *voto* 198. scripserim pupillum † nequaquam posse suum curatorē hæredem facere vbi dolus illius concurrebat, nam parum post finitam tutelam sub eiusdem cura, atq; metus præsumptus subingressus, & in eius domo testatus, ac mortuus fuit, quæ omnia hunc metum induxere, vt ibi probo, *num.* 12. *& seq.*

Et cùm idē factū proponatur in quo dolus cessat,
2 † atq; pupillus maior viginti annis extra curatoris domum testetur, ita vt metus præsumi non possit, ac post testamentū per quinque annos superuixerit, & postea mortuus fuerit cōtrarium de iure respondendum est.

Quoniā pro regula ponitur maiorē 14. annis testa
3 mentum † facere posse *l. qua ætate ff. de testam. & qui testam. fac. poss. §. præter hoc instit. quib. non est permiss. fac. testam. cum alijs ad hoc per* Decian. *in cons.* 56. *num.* 30. *& seq. vol.* 2. ideo quemcunq; instituere poterit,
4 quoniam testatori † omnia permissa censentur, quæ prohibita non sunt, Simon de pret. *de interpret. vltim. volunt. lib.* 2. *dub.* 2. *solut.* 2. *num.* 29. *&* 46. *fol.* 132. quia

sua dispositio est de genere permissiorum, Crauett. *in conf.* 174. *num.* 5. cessante igitur dolo, & metu, de quo *in d. voto* 198. qui hanc exceptionem allegat, quod curatorem instituere non possit probare debet, quæ nullo iure expresso fundari potest.

Cessat metus quia maior 20. annis erat, & extra domum curatoris testatus est, imò extra patriã neq; ex illa infirmitate mortuus est, itaq; non concurrunt ea quæ in casu *dicti voti* 198. scripta sunt, ad præsumẽdum metum, cuius præsumptione cessante sola reuerentia metum
5 † non probat, sed alijs modis probari debet, Alex. *in l. si cum dotem* §. *eo autem tempore nu.* 11. *ff. solut. matrim.* vbi quod minæ, vel verbera probanda sunt, & si non probantur rescissio non datur, Bald. *in conf.* 108. *num.* 7. *vers. sed ad hoc vol.* 3.

6 Et quod metus reuerentialis † non iuuet ad rescissionem eius, quod gestum est, nisi minæ saltem præcesserint, Rota *decis.* 341 *par.* 2. *in nouissimis*, quæ minę in diuersa patria præsumi non possunt, præsertim, q̃a iste testator armorum vsum profitebatur, & in militia mortuus est, & post testamentum factum quinq; annis superuixit, per quod tempus cùm testamẽtu m
7 † non mutauerit illud confirmasse visus est, *ad glo. in l. tractabatur, ver. nihil ff. de testam. milit.* pro quo facit *l.* 3. *C. de inoffic. testam.* vbi consideratur an superuixerit testator, ita quod testamentum mutare potuerit cum alijs, per Dec. *in conf.* 490. *nu.* 7.

Neq; potest considerari dolus, quoniam blandi-
8 tiæ † dolosę præsumuntur respectu eius qui habet testatorem in manu, vt illæ vitiant testamentum, Ploc. *in conf.* 168. *num.* 5. *inter conf. vltim. volunt. vol.* 1. vel si testatus fuisset in domo hęredis, Simon. de pret. *de interpret. vltim. volunt. lib.* 4. *in stit.* 3. *num.* 114.

Sed si ex dictis cessant cõiecturę doli intrat regula *l. fin.* §. *si quis aliqu. test. probib. est l. fin. C. eodem tit.* vbi testamentum etiam blanditijs valet.

Et licet communiter scribentes teneãt istam regulam fallere, quãdo blanditię sunt dolosę Decian. *in conf.* 62. *vol.* 2. Corn *in conf.* 319. *vol.* 4. Affl. d. *decis.* 69. tamẽ cùm hęc sit exceptio regulę probari debet, Dec. *in conf.* 489. *nu.* 6. & hoc casu probatio doli debet esse clara, *ad l. dolum C. de dol.* Fulg. *conf.* 25. *nu.* 3. *& seq. vers. an autem dolus*, pręsumptiua autem non sufficit, quando pręsumptiones sunt pro testamento.

Itaque cessante dolo, & metu super quibus est fundatum votum meum, intrat regula permissiua, pro testamento, & in dubio semper pro eo iudicandum est, *l. si pars ff. de inoffic. testam. cum alijs* per Mazzar. *de fideicommiss. quæst.* 49. *vers. ego alias*.

S V M M A R I A.

1 *In legato mobilium non contineri pecunias.*
2 *L. si chorus* §. 1. *de legat.* 3. *declaratur.*
3 *Dicius in conf.* 381. *communiter reprobatur.*
4 *Pecunia reposita in arca quando videatur esse in loco.*
5 *Pecunia quando est in magna quantitate, ita vt non veniat in legato mobilium.*
6 .. *non est in legato mobilium, quando testator mandat vendi mobilia, & pretium distribui pauperibus.*
7 *Legatum bonorum mobilium restrictum ad ea, quæ vendi possunt, nõ comprehendit pecunias in arca repositas.*
8 *Hæres censetur magis dilectus, quam legatarius, & quãto minus grauatus censetur.*

In legato mobilium omnium non contineri pecunias repositas, præsertim quãdo testator iussit illa vendi, & pretium dari pauperibus.

CONSILIVM LXXVII.



Ogatus vt scribam pro veritate quid sentiã in hac causa, respondeo, neq summo
1 iure in legato mobilium † pecunias contineri, neque in casu, de quo agitur pecuniam legatam censeri.

Primò igitur quod de summo iure in legato mobilium pecuniæ non contineantur fuit ita decisum in pluribus tribunalibus, nempè in Rota vrbis, vt p Cæsar. de Grass. *in decis.* 1. *sub tit. de donationibus, & in decis.* 1. *& d. decis.* 2. *sub tit. de deposito*, & in Senatu Pedemontano, vt per Thesaur. *decis.* 160. & Petr. Garsias à Tolet. *in decis.* 159. quarum decisionum authoritates sufficere deberent pro resolutione.

Sed ad maiorem firmitatem aduerto illos Dominos Iudices motos esse ad ita iudicandum per iura expressa *in l. quæsitum* 76. §. 1. *& in l. si mihi mensa* 90. §. *fin. de legat.* 3. ponderando verba prægnantia *d.* §. *fin.* nihil excepto cum omni instrumento, & repositis omnibus non contineri pecuniam numeratam, nec instrumenta debitorũ, ad idẽ tex. *in l. genera* §. *vxori ff. de vsufruct. leg.* ponderando rationẽ text. nempè q̃ merces, & venalia non veniunt in simili legato, quia non sunt permansura in domo. Et per ista iura hanc opinionẽ firmarunt Ias. *in l. singul. nu.* 28. *ff. si cert. pet.* Alciat. *in l. monentũ in fin. ff. de verb. signific. & in d. l. singul.* Corn. *in conf.* 49. *num.* 11. *vol.* 3. Gabriel. *in conf.* 98. *nu.* 10. *& seq. vol.* 1. Cardin. Mantic. *de coniect. lib.* 9. *tit.* 3. qui allegari solet pro contraria parte, & tamen *ibi nu.* 3. *in fin. in nouiter impressis* dicit Rotam Rom. iudicasse secund. hanc opin. *& postea n.* 4. allegando Gabr. *in d. conf.* 98. *nu.* 52. *vol.* 1. dicit hanc opin. non solũ esse verissimã, sed & cõmunẽ, q̃ decis. & cõmun. Mantic. non impugnat, ideo illam sequi dicitur.

Ita vt computato numero Doct. Aduocat. in causis illorũ tribunalium, & numero iudicãtium in illis foris hæc sententia, magis communis dici debeat.

2 Neq; obstat tex. *in l. si chorus* † 77 §. 1. *de legat.* 3. vbi dicitur, quod in legato mobilium nũmi repositi, vt mutuo darentur non censentur legati, at eos quos p̃sidij causa repositos habet, vt quibusdam bellis ciuilibus facultasset eos legato cõtineri, per quẽ tex. Dec.
3 probat contrariam partẽ in *conf.* 381. † *& conf.* 472.

Primò quia Decius in dd. consilijs fuit communiter reprobatus in Rota, vt per Cæsar. Grass. *in d. decis.* 2. *de deposit.*

Secundò certum est, quod *in d. l. si chorus* §. 1. in legato mobiliũ non venit pecunia parata ad expendẽdum, sed ea sola peruenit, quæ præsidij causa parata est, ergo legatarius qui agit probare debet pecuniã, q̃ sub mobilium legato contineri vult præsidij causa paratã esse, quia hoc est fundamẽtũ suæ intentionis, & ita conclusit Rota, vt per Cæsar. Grass. *in d. decis.* 1. *in fin. sub tit. de donation.* Hæres conuentus nihil probare debet, vt voluit D. Peregr. *conf.* 37. *num.* 5. *vol.* 2. cur igitur onerari debet, vt illam pecuniam ad tempus eo loci repositam esse probet? hoc igitur ad legatarium pertinet, qui agit, & vt obtineat in perpetuo ibi stare probare cogitur.

Tertiò omnes interpretes *in d. l. si chorus* concluserũt illam pecuniã dicti pręsidij loco comparatam q̃ reposita est in loco, vt perpetuo ibi sit, Goffr. ita ibi exponit, ideo pater familias ad p̃petuã cõseruationẽ illã pecuniã in d. loco reposuit, & Odofred. videtur distinguere peculiũ à pecunijs, quas q̃s habet singulis
4 diebus ad expendendũ, Bart. d. q̃ nũmi † repositi, vt mutuo darentur nõ videntur esse in loco, secus si p̃petuo ibi sint. Florian. exponit post Rayn. illud verbũ p̃sidij, per tex. *in l. non oẽs* §. *qui captiui ff. de re milit.* Budeus exponit, *in præsidio*, idest *in statione*, Sed non est verisimile,

simile, vt testator in mediocri fortuna cōstitutus voluerit retinere 200. ducat. loco p̄sidij, nā dicit Thess. *in d. decis. 160. num. 4. vers. sed pro concordia*, quod si pe-
5 cunia † est in magna quantitate, puta vltra centum aureos in nobili, & 50. in mediocris fortunæ homine, & 25. in rustico, tunc in legato mobilium non veniat, quia non præsumitur præsidij loco esse comparata, cùm ergo non ita præsumatur qui vult dicere contrarium probare debet, eo autem non probato, non video cur legatarij possint obtinere.

Neq; obstant huic sententiæ negatiuæ, quæ à subscribentibus pro affirmatiua allegantur, quia tex. *in l. si fundus 42. de legat. 3.* debet allegari pro parte negatiua, Ruin. *in conf. 32. lib. 2.* ne verbum quidem de pecunijs dicit, sed loquitur de bestijs. Mantic. debet allegari pro parte negatiua, vt probaui, Boer. *decis.* 209. loquitur, an pecunia ad emptionem redditu destinata sit res mobilis, vel immobilis, & non pertinet ad articulum de quo agimus, an sub legato mobilium contineatur, quia esto, quod sit mobilis verè termini Iurisconsultorum sunt an legato contineatur, videlicet an præsidij causa comparata sit.

Secundo q̄ pecunia in legato de quo agitur non contineatur, nā testator non legauit oīa mobilia suæ domus sed iussit post eius morte fieri inuentariū bonorū, illaq; vendi, & pretium distribui, itaque pretiū
6 † est in obligatione, & solutione legati, vt probat Ruyn. *in conf. 134. num. 5. vol. 4.*

Sed quatenus ēt bona essent in obligatione legatariorū, *ex reg. l. si quis stipulatus fuerit decem in mille 57. ff. de solut.* neq; ipsi legatarij possunt prætendere pecu-
7 niam quia legatū bonorū mobiliū generaliter factū est restrictū ad ea, q̄ vendi possunt *ex reg. l. in toto iure ff. de reg. iur. & l. alimenta § basilicæ, ff. de aliment. & cib. legat.* & q̄ legatū generale restringatur per verba specialia subsequentia probat Affl. &. *decis. 105. vers. om Dñ*, licet ipse fuerit in voto cōtrario, & ita illa bona censentur esse in obligatione legati, q̄ vēdi poterāt.

Sed non est verisimile, vt testator, qui voluit vendi mobilia, vt illorū pretiū distribueretur, voluisset ēt, vt pecunia q̄ ipse habebat, venderetur, & magna cōiectura est argumentū à verisimili ad interpretandā voluntatē testatoris, Mantic. *lib. 3. tit. 19 per tot.* Item quia hoc fuisset superfluū vendere pecuniam, pro habenda eadē specie pecuniæ, & pariter magna cōiect. voluntatis est à vitāda superfluitate, Mant. *lib. 3. tit. 6.*
8 Vltima coniectura est, nam hæres institutus † semp censetur magis dilectus, q̄ legatarius *l. si filiū §. sed & si portio, & ibi not. glo. ff. de legat. præstand.* Rom. *in l. Iulianus n. 2. ff. si quis omiss. caus. test.* & ideo facienda est ea interpretatio, vt quāto minus grauetur *l. idē Iulianus §. Seio de legat. 1. l. vnū ex familia, § si rem tuam l. si ita relictū fuerit in si principij l. sempron. de legat. 2. l. nūmis l. qui concubinam §. 1. de legat. 3.* & hæc coniectura multo magis procedit in casu de quo agitur vbi monasterium hæres factus grauatus est in tota hæreditate, & nullam aliam vtilitatem habet, quam istam pecuniam nam semper facienda est ea interpretatio, ne dispositio reddatur inutilis.

Nec est facienda vis in illa dictione generali oīa mobilia, tum quia probatum est nō continere pecuniam, quæ non probetur præsidij causa esse repositā, tum quia mobilia non sunt in solutione, tū quia mobilia restringenda sunt ad ea quæ vendi possunt, & ideo non est extendenda ad alia quæ non habent illam qualitatem ad tradita, per Put. *in decis. 20. p. 2.* tū quia dispositum in aliquo debet remanere validū ad beneficium hæredis.

Et quia puto ista sufficere in puncto legati ideo p̄termitto alia an Monasterium hæres grauatus vltra dodrantem debeat habere falcidiā etiam cōtra loca pia, quia inter priuilegiatos priuilegia cōquassantur.

S V M M A R I A.

1 *Tutor non potest facere computa, & quietationem generale pro pupillis, absq; ipsorū præsentia, contrarium n. 27.*
2 *Curator debet facere contractus cū præsentia pupillorū.*
3 *Diuisio rerū minorū facta sine decreto iudicis, est nulla.*
4 *Solutio facta tutori non liberat debitorem pupilli.*
5 *.. sed requiritur decretum iudicis.*
6 *Institor est ille, qui p̄ponitur vniuersali administrationi.*
7 *.. & cæteris socijs præiudicium facere potest.*
8 *Institor vnius negotij obligat nec participantes insolidū.*
9 *Negotij enim participes solummodo obligati ex quocunq; negotio facto ab institore.*
10 *Institor pōt pecunias mutuo accipere, & cæteros obligare.*
11 *.. deputatus cum decreto iudicis facit actus præiudiciales pupillis.*
12 *Decretū per modū licentiæ, potuit interponi ante actū.*
13 *Licentia alienandi conceditur ante actum alienationis.*
14 *Institor deputatus a Senatu, potest omnia pupillorum exercere absq; alio decreto.*
15 *Feudatarius potest refutare in proximè successurū absq; decreto.*
16 *Tutor datus à iudice cum potestate administrandi, non indiget alio decreto in administrandis rebus pupilli.*
17 *Pupillus factus clericus non desinit esse sub potestate administratoris dati à Senatu.*
18 *Iudex laicus potest dare curatorem pupillo clerico in negotio laicali.*
19 *Clericatus assumptus nō aufert ea quæ pertinent ad potestatem de iure concessam.*
20 *Societas antea contracta non dissoluitur per clericatum.*
21 *Clerici non sunt simpliciter negotiari prohibiti.*
22 *Clerici sunt prohibiti exercere mercaturam sub pena perdendi immunitatem.*
23 *Clerici negotiatores obligantur in contractibus in ipsa negotiatione gestis.*
24 *Institori est permissum socios etiam pupillos obligare.*
25 *Tutor, & curator dicitur factus institor, si eidem est à Senatu demandata cura vniuersalis mercimonij.*
26 *Relatio debet referri ad ea, quibus specialiter conuenit.*
28 *Præpositus ad contrahendum potest societatem dissoluere, facere computa, & quietare.*
29 *Solutio potest fieri præposito ad contrahendum.*
30 *Solutio facta prælato putatiuo, cum quo contraxit, liberationem inducit.*
31 *.. facta falso tutori liberat.*
32 *Minor læsus per contractum non solum dicit de nullitate, sed restituitur.*
33 *Redditio rationis debet reddi à quolibet administratore.*
34 *Restitutio in integrum cessat, quando interuentum est remedium ordinarium.*
35 *Rationes semel redditæ, iterum reddi non debent.*
36 *Institoris promissio de non contraueniendo impedit repetitionem calculationis.*
37 *Promissio de non contraueniendo comprehendit omnem modum contrauentionis.*
38 *Restitutio in integrum non est concedenda aduersus iuramentum præstitum ab institore.*
39 *Obligatio descendens ex vinculo iuramenti promissorij ab institore, obligat omnes socios.*
40 *Rationes semel redditæ, si constat de dolo, & fraude in promptu, possunt reuideri.*
41 *Debitum quando ad damnum morosi creditoris debet haberi pro soluto.*
42 *Maritus debet restituere dotem si sua culpa non exegit nomen debitoris datum in dotem.*
43 *Creditor acceptando cāpsorē pro debito, liberat debitorē, & si cāpsor efficitur non soluendo, sibi imputare debet.*
44 *Sequestratio ante sententiam facienda non est.*

Curator, cui à Senatu cōmissa est administratio mercimonij, dicitur institor ne-

gotij, & poteſt obligare ſocios, etiã mi-
nores, etiamſi alter minor factus ſit cle-
ricus, & diſſolutio ſocietatis facta per
eum, cum quietantia redditionis ratio-
num, & acceptatione nominũ debitorũ,
cum promiſſione iurata de non contra-
ueniẽdo, obligat omnes dictos ſocios,
neq; poteſt vlterius peti reuiſio cõpu-
torum, ne per viam quidem reſtitutio-
nis in integrum.

CONSILIVM LXXVIII.

DVO dubia principalia in hac cauſa diſcu
tienda ſunt. Primum, an Reu. D. Iaco-
bo Rodello agenti ad redditionem cõ-
putorum ſocietatis initæ de anno 1596.
inter D. Io. Baptiſtam Rodellum ex vna,
& DD. Hieronymũ, & Petrum Franciſcũ fratres tu-
tores & curatores d. Iacobi minoris, & etiam eius
nomine contractæ obſtet exceptio diuiſionis dictæ
ſocietatis inter nepotes ſocios, quæ diuiſio facta fuit
de anno 1606. Secundũ, an eidẽ D. Iacobo cõpetat
remediũ reſtitutionis in integrũ aduerſus d. diuiſion.
Circa primum, videtur dicendũ, eidem D. Iacobo
non obſtare exceptionẽ diuiſionis *ex regula c. nõ præ-
ſtat impedimentũ de reg. iur. lib. 6.* quia dicta diuiſio vi-
detur eſſe nulla ex rationibus a clariſſimo, & pruden-
tiſſimo D. Iudice Prætorio Mediolani excitatis. Pri-
mo quia dicti tutores non poterant diſcutere ſocie-
tatem, nec inter prædictos ſocios poterant fieri quie-
1 tantiæ generales abſq; præſentia † pupilli, *§. neq; ta-
men inſtit. de autb. tut. l. obligari l. ſi ad pupillũ ff. de autb.
tut. l. magis puto ff. de reb. eorũ,* tutor enim introductus
eſt vt pupillo auctoretur, ergo ipſe præſens eſſe debet
*l. pote ſt l. infanti §. ſi. C. de iur. deliber. l. ſi inſtituta § pupil-
los ff. ad trebell. l. ſeruus, & l. tutor. cũ glo. ff. de bon. poſſeſ.*
idem in parte *l. fin. § cũ autem C. de bon. quæ liber.* &
ita firmarunt Aretin. *in §. neq; tamen inſtit. de autor.
tut. & in § actiones autem nu. 6. inſtit. de act.* Socin. Sen.
conſ. 24. nu. 45. vol. 1. Bart. & Immol. *in l. fin. §. pupill.
ff. de verb. oblig.* add. Marcus Antonius Cappell. Thol. *ſuper
deciſ. 105* Hieronym. Marlianus *in deciſ. Corſic. 43.
numer. 1.* Corn. *conſ. 103. vol. 2.* tanto magis quia ex
2 inueterato ſtylo Mediolani ſemper curator † ſolet fa-
cere contractus cum præſentia pupillorum excedẽ
tium infantiam, vt refert Cabali. *in formula inſtru-
mentorum*, ex quibus videtur nullam rationem ha-
bendam eſſe diſſolutionis dictæ ſocietatis, atq; libe-
rationis à ſolo tutore factæ.
3 Secundo quia diuiſio † rerum minorum facta ſine
decreto iudicis eſt nulla *l. inter pupillos ff. de autbo. tut.
l. ſi pupillor. ff. de reb. eor.* quia eſt ſpecies alienationis *l.
1. C. ſi aduerſ. tranſ.* Menoch *de arbitrar. caſ. 171. n. 34.*
& alienatio bonorum pupilli non poteſt fieri ſine
decreto *l. lex quæ tutores § 1 ff. de adminiſtr. tut.* Tiraq.
de ll. connubiali lib. glo. 6. nu. 11. Octauian. Simoncell. *in
tract. de decret. num. 47.* & ita ſemper fuit iudicatum,
Affl. ct. *deciſ. 249.* Surd. *deciſ. 77.* Viuius *deciſ. 22. & de-
ciſ. 25. & deciſ. 426.*
4 Tertio quia ſolutio † facta tutori, nõ liberat debi-
torem, *l. Sancimus, C. de adminiſtr. tut. l. 1. C. ſi aduerſ.
ſolution.* Odus *de reſtit. in integr. q. 52. art. 2.* Gomez,
variar reſol. c. 14. n. 4. & dicit Paul. de Caſtr. *in l. 1. C. ſi
aduerſus ſolutionem*, quod ad effectũ conſequendæ li-
5 berationis pro ſolutione facta tutori, non ſolum † re-
quiritur decretũ iudicis *per d. l. Sancimus*, ſed et requi-
ritur contradictio, & ꝙ contradictione nõ obſtante
iudex mandauerit ſolutionẽ fieri, quam doctrinam
eſſe valde commendabilem dicit Iacobin. ibid. qui
et dicunt ꝙ omnino debitor debet expectare iuſſum
iudicis anteq̃ ſoluat, vt pleniſſimã liberat. cõſequat.
Sed iſtis non obſtantibus in caſu de quo agitur cõ
trarium reſoluẽdum eſt, quoniam illa ſocietas, inter
d. D. Io. Baptiſt. & D. Hieronymũ, ac alios fratres de
Rodellis fuit continuata de ordine D. Bartholomei
Rodelli eorũ patris, cum d. Io. Baptiſta, atque vigore
decreti Excell. Senatus Mediolan. cum cauſæ cogni-
tione interpoſiti, fuit præpoſitus d. ſocietati, & mer-
cimonio D. Hieronymus per hæc verba. Harum ſe-
rie concedimus, ac diſpenſamus, &c. dictumq; mer-
cimonium iuxta patris ſui iuſſum, ſuo, ac tutorio, &
curatorio nomine fratrum ſuorum exercere, eaq; de
cauſa ad quoſcunq; contractus etiam obligatorios,
& alia expediẽtia dicti mercimonij adminiſtratio-
ni deuenire.
Quo caſu dictus Hieronymus non ſolũ dicendus
eſt tutor, & curator reſpectiuè dictorum fratrum ſuo
rum minorũ, pro quo omnia ſolemnia adimpleuit,
ſed etiam dicendus eſt inſtitor mercimonij. Quoniã
6 inſtitor † eſt ille qui præponitur vniuerſali admini-
ſtrationi totius mercimonij *l. ſi cum villico ff. de in ſtit.
act.* & ibi Paul. de Caſtr. Bart. *in l. ſi inſtitorem ff. ſi cert.
pet.* & ibi Iaſ. *nu. 1.* Dec. *nu. 2.* Bald. *in l. mandatũ q. 3. C.
de mandato.* Alex. *in conſ. 44. vol. 2.* Paul. de Caſtr. *in
conſ. 20. vol. 2.* Abb *in conſil 74. part. 2.* Affl. ct. *in deciſ.
308. num. 5.* Rota Genuæ *in deciſ. 14.*
Sed dicta diuiſio facta eſt inter d. D. Io. Baptiſtam,
& d. Hieronymum inſtitorẽ, tam nomine ſuo quam
aliorum fratrũ, ſociorum, quorum nomine etiam d.
ſocietatem exercebat, ergo dictæ diuiſioni omnino
7 ſtandum eſt quia inſtitor † cæteris ſocijs præiudicat,
Bald. *in rubr. C. de exercitoria act.* dicit, qđ qñ plures
exercent negotiationem per vnum miniſtrum qui-
libet tenetur inſolidum a deriuatiua obligatione in-
diuiſibiliter formata in vnius obligatione, nã radix
8 vnitiua, & inſolidum † obligationis procedit ab ipſo
miniſtro, Paul. de Caſtr. *in l. cũ duobus § 1. num. 3. ff. de
duob. reis*, nec conuenit eum qui cum uno contraxit
in plures diſtingui, *l. ne in plures ff. de exercitor.*
Et quod cæteri fratres remaneant inſolidum obli-
gati per cõtractum factum a d. D. Hieronymo inſti-
tore, probant Iaſ. & Dec. *in d. l. ſi inſtitorẽ*, Dec. *in conſ.
510* Bart *in conſ. 79. par. 1.* Soc. *in conſ. 154. præſertim
nu. 11. in 6. caſu vol. 2.* Paul. de Caſtr. *in conſ. 345. vol. 2.*
Nat. *in conſ. 565. nu. 5.* Maranta *in ſuo Speculo p. 4 diſtin.
9 nu. 105.* item ꝙ dans complementum, qui eſt inſti-
9 tor † præiudicet cæteris omnibus in quocunq. con-
tractu, ita vt participantes ac cæteri oẽs ſocij rema-
neant obligati inſolidum in eo quod ipſe fecerit, fuit
iudicatum in Rota Genuæ *d. deciſ. 14 vbi etiam nu. 30*
quod cæteri omnes non ſolum tenentur ex facto, ſed
etiã ex dolo inſtitoris, eadẽ Rota Genuæ *in deciſ. 166.*
Nec eſt tractandũ, an inſtitor debeat obligare ſo-
cios minores cũ decreto iudicis, quia eo ipſo ꝙ inſti-
tor factus eſt habet authoritatẽ a lege obligãdi quoſ
10 cunq;, ideo pôt pecunias mutuo accipere, † & illos
obligare, quia à lege ei permittitur, *ll. 1 § non aũt verſ.
quid ſi in mutuã, & l. ſiu ff. de exercitor l. quicunq. §. non
tñ verſ. ſed & ſi pecuniã, & l. ſeq. & l. habebat ff. de inſtitor,
l. item ſi filius familias, § quãquam ff. ad macedon* Ruin.
in conſ 93. num. 2. vol. 5. & d. minoribus, qui tacitè, vel
expreſſe præpoſuerunt inſtitorem non competit ex-
ceptio Macedoniani.
Imò in hoc caſu ad obligandũ d. ſocios minores,
dicendũ eſt decretũ iudicis interueniſſe, quia Excel.
Senatus p ſuũ decretũ cauſa cognita conceſſit, & di-
ſpẽſauit, vt Hieronymus eſſet tutor, & curator reſpe-
ctiuè dictorũ ſuorũ fratrũ minorũ, & vt cõe merci-
moniũ adminiſtraret, per ꝙ decretũ interpoſitũ ante
actum

11 actum potuit dictus institor † præpositus administra-
tioni mercimonij facere actus præiudiciales ipsis pu-
pillis in ipso mercimonio, quoniam dictum decretū
12 † fuit interpositū per modū licentiæ, ꝙ potuit fieri
ante actū. Alex. *in cons. 80. nu. 9. vers. decretum per mo-
dum licentiæ vol. 5. alleg. tex. quē dicit meliorem de iure in
l. 2. C. si propt. public. pensitat.* & Bald. *in l. fin. §. fin. autem
si C. de bonis quæ lib. & not. gl. in c. 1. ver. tractatus*, & ibi
Innoc. *de reb. eccles. non alienand. lib. 6.* Bald. *in l. magis
puto §. ne passim ff. de reb. eorum* Ruin. *in cons. 214. n. 11.*
13 *vol. 1.* Dec. *in cons. 209. col. 1.* sicut licentia, † quæ per
Dominum directū est concessa emphyteutæ de alie-
nando per quam poterit alienare, etiamsi ante actū
cōcessa fuerit, Paul. de Cast. *in cons. 329. in princ. vol. 2.*
Ergo cùm dictus D. Hieronymus fuisset dispensa
14 tus à Senatu pro institore, † censetur ēt habilitatus
ad faciendum oīa, quæ institor facere poterat, absq;
alio decreto, sicut dicimus, ꝙ emphyteuta ecclesiæ
pōt alienare emphyteusim, quā ab initio concessa est
15 sibi facultas, item feudatarius † pōt refutare in proxi
mè successurum absq; decreto, quia habet decretum
legis, vt probat Io. Vincent. de Anna *in singul. 569.* &
Franch. *decis. 4. nu. 15. qui alios refert*, item in puncto,
16 qñ tutor † datus est à Iudice cū decreto, & potestate
oīa administrandi, & gubernandi, ꝙ illud decretum
præcedens deseruit, pro quocunq; actu quem postea
tutor faceret in præiudiciū pupillorū, probat Franch.
in decis. 206. num. 17. vers. item dicebatur, quod multò
magis dicendum est in casu nostro, vbi Hieronymus
fuit datus tutor, & curator cū facultate administran-
di totum mercimoniū, & ideo vt probatum est, insti-
tor factus fuit, ergo cū facultate institoris, ita vt om-
nes, & quoscunq; actus pupillis socijs præiudiciales
facere potuisset absque alio decreto.
Neque obstat, ꝙ postea d. Iacobus Rodellus factus
fuerit clericus, quia non ideo desijt esse sub regimine
17 d. Hieronymi † curatoris per Senatum deputati, quo-
niam clerici à iudice laico actiuè, & passiuè tutores,
& curatores dari possunt, Bald *in l. generaliter in fin. C.
de legit. tutor.* Steph. Anfer. *in tract. de potest. secular. su-
per ecclesiasticis regula 2. fallent. 28. & seq. & alijs citatis* per
Borgnin. *in tract. de tutore, & curat. nu. 288.* & de hac
materia scripsi *in tract. de iurisdict. par. 4. casu 110.* vbi
18 recensui multos tenentes, quod laicus † non potest
dare curatorē pupillis clericis, sed in negotio laicali
ꝙ inter ipsos laicos vertitur bene dare potest, Rota
decis. 14. de iudicijs in antiquis. Marant, *de ordin. iudic.
part. 4. distinct. 11. num. 13.* nec versamur in hoc casu,
quia Excellentiss. Senatus iam dedit tutorem, atque
institorē mercimonij paterni fratrem laicū fecit, &
19 clericatus postea assumptus est, sed per clericatū † po
stea assumptum non amittuntur ea, quæ pertinent ad
potestatē de iure ciuili incohatā, Pinell. *in l. 1. p. 1. n.
42. & seq. C. de bon. mat.* & post alios relatos Borgn. *in
trac. de vsuf. mulieri relic. n. 180. vers. quia circa illa bona.*
20 Nec propterea quod factus est clericus societas †
antea contracta dissoluta dici potest, quia lege hoc
nō disponitur, & erubescimus sine lege loqui, neque
clericis est interdicta negotiatio, & mercatura sim-
pliciter, sed cum adiuncto, quia a diuinis abstrahit,
*c. quamquam de censib. lib. 6. c. fin. de vita, & honest. cleric.
c. negotiatorem, distinct. 88.* sed illè D. Iacobus nō ipse
negotiabatur, sed per fratrem institorem negotiatio
exercebatur, & iussu patris fiebat, & ita Excellentiss.
21 Senatus fieri debere decreuit, item quod clerici † nō
simpliciter sint prohibiti negotiari, ex eo probatur,
quia si ipsi negotiantur pro rebus suæ negotiationis
tenentur soluere gabellam specul. *in tit. de immunit.
eccles. in fin.* Scabarell. *in clem. præsenti num. 9. de censib.*
Felin. *in c. ecclesia S. M. nu. 103.* Dec. *nu. 272. de const.*
ergo clerici nō sunt omnino prohibiti exercere mer-
22 caturam quo ad actus nullitatē, sed solum, † quoad
perdendum priuilegium immunitatis ecclesiarum
vt scripsi *in d. tractatu de iurisdict. par. 4. casu 4.* & pro-
23 pterea clerici † negotiatores obligantur ex contra-
ctibus pro ipsa negotiatione gestis, Dec. *in cons. 155.
nu. 4. vers. secundo respondetur*, Molin. *in tract. de con
tractib. disputat. 342. nu. 1.* ergo dictus Iacobus cleri-
cus remanet obligatus vigore dictæ decisionis factæ
per suum institorem, & non potest ex capite clerica-
tus d. diuisionem inficiari.
Quibus ita firmatis non obstant in cōtrarium ad-
ducta, & ad primum respondetur magnam esse dif-
ferentiam inter tutorem & curatorem, & institorem,
quia tutor, & curator prohibentur alienare sine de-
creto iudicis, *l. magis puto ff. de reb. eorum cum simili.*
24 sed institor † non solum non est prohibitus contra-
here ad damnum principalium sociorum, sed etiam
expressis legibus est permissum illos obligare vt pro-
batum est. Imò in ipsa deputatione dispensatum est,
illos minores principales posse obligare, & cætera
oīa facere, quæ ad negotiationem dicti mercimonij
pertinent, & ideo argumentū à d. ipositis in tutore, &
curatore non procedit contra disposita per institorē.
Et licet D. Hieronymus fuerit dispēsatus, vt possit
esse tutor, & curator dictorū d. Iacobi, & aliorū fra-
trum minorum, tamen si rectè supradicta verba di-
spensationis inducta aduertantur, simul, & semel
fuit dispensatus pro tutore, & curatore, item pro in-
25 stitore, nam eo ipso, quod cura vniuersalis † totius
mercimonij eidē Hieronymo assignata fuit dicitur
factus institor vt probatum est, & ita respectu perso-
næ pupillorū poterat esse tutor, vel curator respectiuè,
sed respectu mercimonij in quo vniuersaliter fuit
deputatus erat institor, quia relatio semper intelligē-
26 da est habito respectu ad ea in quibus specialiter † re-
latio conuenit, Bart. *in l. 1. nu. 96. C. de dignit. lib. 10.*
& semper intelligendum est, vt relatio congrua fiat,
& singula singulis referantur, *in l. si negotium C. de ne-
got. gest. & ibi glo.* Paul. de Castr. *in cons. 18. nu. 3. in fin.
vol. 2.* Neq; illa opinio recepta est, quod in contracti-
bus per tutores factis, pupilli persona interesse debeat,
27 quoniam in contrarium † est communis opinio, vt
post Bart. *in l. tutor. in princip. ff. de bon. possess.* Castreos.
in l. bonorum C. qui admitti, de communi attestatur,
Alba *in cons. 105.* vbi per plurimos numeros hoc di-
sputat, Surd. *decis. 229.* Neq; illa consuetudo ex ad-
uerso allegata applicanda est, quia non probatur in
specie de institore contrahente quem valdè differrè
a curatore satis probatum est supra.
Ad secundum respondetur ex hucusq; scriptis iā
constare super facto cū institore non esse necessariū
decretum, vel decretum quod interuenit ab initio,
satis fuisse, & quod argumētum à gestis per tutorem
non procedit ad gesta per institorem.
Ad tertium respōdetur, quod d. Hieronymus fuit
28 præpositus † ad contrahendum, ergo idem potuit so
cietatem dissoluere, & cōputis receptis quietare, quo
niam præpositus ad contrahendum dicitur præposi-
29 tus ad recipiendam solutionē, † & ad liberandum,
Bart. *in l. quod seruus ff. de solut.* Alex. *in l. filius paciscē-
do*, & ibi Dec. *nu. 6. C. de pact.* Ideo solutio facta præ-
30 lato putatiuo † vigore contractus cum eo celebrati
inducit liberationē Crotus *in cons. 24. num. 13. & seq.*
Paul. de Castr. *in l. filia ab intestato ff. de solutionib.* Ias.
in l. si vrbana prædia ff. de condict. indebit. Afflict. *in decis.*
31 147. vbi quod ēt falso tutori † solutione facta cōtin-
git liberatio, si cū eo contractū fuit, Surd. *d. decis. 229.*
vbi multos alios allegat imò etiamsi cum tutore cō-
tractus gestus nō fuit, si tamen eidē solutio facta est,
etiam sine iudicis decreto contingit liberatio, vt per
multas rationes fuit decisum in Sacro Consilio Nea
politano, vt per Franch. *decis. 206.*
Quare stante dictæ societatis diuisione facta inter

dictos DD Io. Baptistam, & Hieronymum institorẽ
in qua societate cõputa hinc inde reddita fuere, quia
credita, & debita omnia diuisa fuerunt, iam clarè ap
paret dictã diuisionem subsistere, & nullitatis vitio
nullo modo subiacere, Ideo aduersus D. Iacobum
actorẽ super redditione cõputorum d. societatis, ob-
stat exceptio d. diuisionis, ita vt obtinere nõ possit.
Secundo principaliter dubitatur, an D. Iacobus
aduersus dictam diuisionem per restitutionem in in-
tegrũ obtinere possit, & videtur affirmatiuè resoluẽ-
32 dum, quia minor læsus per contractum † non solùm
de nullitate contractus dicere potest, sed etiã per re-
medium restitutionis in integrũ restitui, quod conce
ditur minoribus læsis, propter læsionem *l. in minorib. C. de in integr. restit. quæst. 4. art. 1. & quæst. 54. art. 8.* vbi
quod stante læsione restituitur aduersus quemcunq;
contractum, vt scripsi *in voto 25, inter decisiones Pisa-
nas*, vbi quod minor stante læsione potest de nulli-
tate dicere, & aduersus contractum restitutionem pe
tere; sed d. Reuer. Iacobus in d. contractu diuisionis
satis enormiter apparet læsus, postquam effectus, &
debitores eidẽ assignati omnes erant inexigibiles, &
effecti sunt non soluendo, & communibus sociorum
expensis, & periculo exequendi erant, Alexand. *in
cons. 131. nu. 8. vol. 2.* & faciunt etiam tradita per Dec.
in cons. 353. dub. 3.
Sed istis non obstantibus contrarium est resoluen
dum, quia D. Iacobus in hoc iudicio intentato petit
reuisionem cõputorum, quod est iudicium ordinarium,
quia quilibet administrator negociorum tenetur re-
33 dere rationem, † Rota Genuæ *decis. 24 & decis. 53.*
Francisc. Marc. *decis. 110. part. 1.* Viuius *decis. 460.* &
ideo debet cessare remediũ restitutionis in integrũ,
34 † quod est extraordinarium, *l. in causa. ff. de minorib.*
Abb. *in cons. 29. nu. 1. part. 2.* & licet officium iudicis
possit implorari loco restitutionis in integrum, quod
potest concurrere cum iudicio ordinario, vt probat
Caldcrin. *in cons. 132. alias est cons. 2. sub tit. de libelli ob-
latione*, tamen in casu de quo agitur, neque per viam
ordinariam, scilicet redditionis computorum, neq;
per viam restitutionis in integrum poterit obtinere.
Quoniam rationibus semel cum institore in d. di-
uisione calculatis eidem D. Iacobo actori obstat re-
35 gula expressa legis, vt rationes semel redditæ † iterum
reddi non debeant *l. semel C. de apoc. public. lib. 10.* Io.
Monach. & alij *in c. vnic. de cleric. ægrotante lib. 6.* præ-
sertim quia in dicta diuisione, & calculatione inter-
uenit iuramentum institoris præstitum etiam nomi-
nẽ omnium sociorum cũ pacto expresso de non con
36 traueniendo, † propter quæ impediri iteratam calcu-
lationem firmarunt Soc. *in cons. 92. nu. 3. vol 4.* Dec.
in cons. 94. Ruin. *in cons. 16. in fin. vol. 5.* Bart. *in l. 2. in
fin. C. de iure fisc. lib. 10.* Paul. de Castr. *in cons. 342. in
princip. vol. 1.* Menoch. *de arbitr. casu 229 in fin.* Itẽ
quod per dictã clausulã, *& promisit non contrauenire,*
37 † cõprehendatur omnis modus, per quẽ etiam indi-
rectè contractui non staretur, probaui *in tractatu de
clausulis part. 1. claus. 99.*
Et propter dictũ iuramentũ in dicta diuisione, &
calculatione appositũ ipsi minori non esse cõceden
38 dam † restitutionẽ in integrum firmatum Bart. *in l. si
quis pro eo ff. de fideiussorib.* Abb. *in c. cõtingat de iureiur.
& in cons. 71. par. 1.* Corn. *in cons. 71. vol. 3.* Ancharan.
in cons. 82. Dec. *in cons. 34.* Alex. *in cons. 222. vol. 2.* &
est communis opinio, vt attestatur Ias. *in auth sacra-
menta puberum num. 44. C. si aduers. vendit.*
Et licet ipse D. Iacobus per se ipsum nõ iurauerit,
tamẽ D. Hieronymus institor nomine omniũ socio-
rum iurauit, cui iuramento omnes socij stare debent,
& dictus D. Iacobus contrauenire non põt, effectus
est, vt quamuis ipse non incurrat periurium contra-
39 ueniendo, tamen obligatio † descendẽs ex vinculo
iuramẽti promissorij per institorem appositi obligat
ipsum D. Iacobum sociũ ex traditis per Seraphin. *in
tract. de priuileg. iuramenti, priuilegio 68. nu. 3. quæ aliter
allegat*, item cum dictũ iuramentũ ab institore appo-
situm fuerit cum clausula, (*& prædicta esse vera &c.*)
facit, vt omnia contenta in d. diuisione probentur
esse vera; quia solum iuramentũ probat partitas li-
brorum mercatorũ, vt probat Seraphin. *in d. tractatu,
priuilegio 16.* & ita D. Iacobus tã ratione obligationis
descendentis à iuramẽto promissorio, quam ratione
veritatis partitatum, in dictis computis, & in dicta
diuisione nullo modo potest, neq; per viam restitu-
tionis in integrum, neque implorando officium iu-
dicis obtinere super reuisione dictorum computorũ.
Item, quamuis multi Doctores relati per Menoc.
de arbitr. dicto casu 229. in fine, firment, quod si ratio-
nes semel cum dolo redditæ sint iterũ reddi debeant,
& alios refert Morotius *in cons. 58.* tamen aduerten-
di sunt omnes præfati Doctores, quia loquuntur quãdo
40 in promptu, † & in continenti de dolo, & de errore
docetur, qui claris, & perspicuis rationibus in prom-
ptu detegatur, sed D. Iacobus qui petit reuisionẽ di-
ctorum cõputorũ iam redditorum, nullum dolum,
nullumque errorẽ allegat, de quo euidenter ad hunc
effectũ appareat. Et Rota Genuæ expressè firmauit
in decis. 81, & decis. 98. quod nisi euidenter de errore ap-
pareat rationes semel redditæ iterũ reddi non debẽt.
Non obstant in contrarium adducta, ad primũ quod
de restitutione in integrũ, & de officio iudicis super
d. reuisione computorum iam est responsum.
Ad vltimũ respondetur, quod damnũ, quod quis sua
culpa sentit, sibi imputare debet, prout est iuris regu-
la, sed d. Actor, & cæteri fratres fecerunt dictos debi-
tores inexigibiles propter dilationes eisdẽ concessas
ad soluendum, prout in facto verissimũ esse præsup-
ponitur, ideo intrat tex. *l. labeo scribit si bibliothecam ff.
de contrah. empt.* quod ad damnum morosi debitum
41 † debet haberi pro soluto *l. in execut. §. fin. ff. de verb.
obligat.* Bart. *in cons. 123. in fin. vol. 1.* Guido Papa *de-
cis. 565. nu. 3.* ne mora creditoris in exigendo noceat
alteri socio, *argum. l. in quisitionum, ff. de iuris & facti
ignorant*, ideo si præcedente negligentia creditoris
debitor ex post facto factus sit non soluẽdo non ha-
bebit actionem contra fideiussorem *l. si fideiussores in
princip. ff. de fideiussorib.* per quam legem ita consuluit
Ruin. *in cons. 45. vol. 5.* post alios quos allegat, Item
42 si maritus † non exigat nomen debitoris sibi datum
in solutum pro dote, qui debitor effectus sit non sol-
uendo, sibi imputare debet, & tempore restitutionis
dotis debet restituere pecuniam numeratam, nec suf
ficit cedere nomen debitoris, Alex. *in cons. 36. vol. 2.*
Paul. de Castr. *in l. si socer. §. iuuitus ff. solut. matrim.* &
ibi Bart. & alij, Franch. *decis 108.* & latè probat Pha-
rucius *in tract. de dote restituenda nu. 43.* item si ego
dico campsori, quod soluat pretium, quod tibi debeo,
& tu acceptas, & per tuam negligentiam non exigis,
43 ita quod campsor † efficitur non soluendo, tu non
potes postea habere recursum contra me quia acce-
ptando campsorẽ ego sum liberatus, ita probat Bar.
in l. singularia nu. 19. ff si cert. pet. & ibi sequuntur cõ-
muniter omnes Bald. *in l. pro debito nu. 2. C. de bonis
autor. iudicis possidendis*, Afflict. *decis. 353. num. 5.*
Vnde cùm dicti socij de Rodello Mediolanẽses
creassent dictos debitores Mediolani, & in diuisione
contenti remanserunt eosdem in suam portionẽ ac-
cipere, & 14. annis in exigendo negligentes fuerunt
diuersas dilationes eisdem cõcedendo, non possunt
hodie læsionem allegare, quia damnũ quod sua culpa
senserunt, sibi imputare debent, & cessante hac læsio-
ne ex propria culpa prouenienti, nulla alia ratio al-
legatur, cur diuisioni prædictæ standũ nõ sit, in qua
omnia computa, & calculi inter partes facti fuere.
Cùm

Cum igitur constet de iniustitia D. Iacobi Acto-
ris Ideo sequestrum factum reuocandū est, quia om-
44 nia iura clamant sequestrationem † ante sententiam
faciendam non esse, vt latè probat Andr. Gaill. *ob-
seruat* 148 *part*. 1. & ne in causa fiscali quidem inci-
piendū est à sequestro. Francisc. Marc. *decis*. 38. *par*. 1.
Caualcan. *decis* 12. *par*. 5. ne rescripti regij quidem vi-
gore sequestrum primo loco faciendum est. Gama
decis. 331. Imo etiam si possessor soluendo non sit, se-
questrum ab initio faciendum non est, Put. *decis*. 166.
part 2. item cum constet D. Io. Baptistam Mediola-
ni bona stabilia habere, nec adest suspitio dilapida-
tionis ideo sequestrum ordinatum omnino reuoca-
ri debet, tanto magis quia in causa reconuentionis
factæ contra D. Iacobum electum ipse non prælli-
tit satisdationem petitam, pro vt vigore statuti Me-
diolani cauere obligatus est, propterea in eius con-
tumaciam sequestrum tollendum est, Hieronym.
Magon. *decis*. *Florentin*. 115.

S V M M A R I A.

1 *Sequestratio non potest fieri, nisi præuio ordine iudicis.*
2 *Mandatū speciale requiretur in impetratione rescripti.*
3 *.. nec sufficit mandatum generale cū adiectione clau-
sulæ, & ad omnia speciale mandatum requirentia.*
4 *Acquirere alteri nemo potest, nisi sit sub eius potestate.*
5 *Collectiuè vocati ad vnū creditū censentur vna persona.*
6 *Adiectus solutioni non acquirit obligationem.*
7 *Solutio censetur prohibita adiectis per litis contestationē
factam cum principali creditore.*
8 *Sequestratio debet fieri expressa quantitate crediti.*
9 *.. & debet fieri præuia causa cognitione.*
10 *Ratificatio actus nulli potest fieri solum in præiudicium
ratificantis.*
11 *.. actus nulli non retrotrahitur.*
12 *.. non æquiparantur mandato, quando facta est post
actum intermedium.*
13 *Actus qualis attendendus sit, an mādātis, an exequentis.*
14 *Principiū actus incohati attenditur, non autē executio.*
15 *Tempus datæ rescripti attenditur, non autē executionis.*
16 *Data literarum attenditur, non autē data executionis.*

Hypotheca anterior, quæ vigore statuti acquiritur per sequestrationem mobilium anteriorem, an intelligatur acquisita à die decreti sequestrationis, vel à die executionis.

C O N S I L I V M, L X X I X.



Tatuto Veneto disponitur, *quod decocto
communi debitore, ille creditor, qui prius tē-
pore intromiserit, idest sequestrauerit bona
mobilia debitoris super dictis bonis intro-
missis cæteris creditoribus, quantumcunq;
anterioribus, præferendus sit*. Et cum post
decoctionem illorum de Papis multi creditores di-
uersis diebus intromiserunt, nūc dubitatur inter Ma-
gnif. Alexandrum Figinum, & Mag. Fortimbergos
vter ex ipsis intromitentibus præferendus sit. Super
quo respondendū est de iure Mag. Figinū præferen-
dum esse, nam dictus Figinus obtinuit decretum se-
questrationis die 24. Augusti, & intromisit die 25.
eiusdem mensis, & dicti DD. Fortimberghi intromi-
serunt die 27. Augusti, ergo de prioritate illius con-
stat, ideo prædictæ legi Venetæ locus esse debet.

Non obstat, quod DD. Annoni etiam creditores
intromiserunt die 24. Augusti, tam nomine suo pro-
prio, quam nomine DD. Fortimbergorum, quia cū
intromissio, & sequestratio mobilium regulariter sit
prohibita *l*. 1. *C. de prohibita sequestr. pec*. ideo non pos-
1 sit fieri, † nisi præuio decreto, vel ordine Clarissimi
D. Iudicis, vt probant plenissimè Curt. *in tract. de se-
questr. gl*. 1. *n*. 17. Ideo dicti DD. Annoni non poterāt
impetrare dictam intromissionem ad fauorem DD.
Fortimbergorum sine speciali mandato, tum quia in
2 interpretatione † cuiuslibet rescripti requiritur man
datum speciale, *c. non nulli* § *fin. de rescript*. & probat
Alex. *in cons*. 135. *num*. 4. *vers. in tantum vol*. 2. Berous
in cons. 25 *vol*. 2. & *in cons*. 6. *nu*. 5. & *seq*. & *nu*. 21. *vol* 3.
in tantum quod ad hoc non sufficit mandatum ge-
3 neralę † cum adiectione clausulæ generalis, & ad oīa
alia speciale mandatum requirētia, vt firmant Ant.
de Butr. & Imol. *in d. c. non nulli* §. *fin*. presertim pro-
pter magnitudinem rei ad euitādas fraudes, vt dicit
Alex. *in d. cons*. 135. *nu*. 4. *vers quia vbi exigitur nota-
bilis specificatio*. Tum quia cùm per dictam sequestra-
tionem, & intromissionem tractetur de acquirendo
nouo iure anterioritatis contra alios creditores, etiā
anteriores non ita diligentes in intromittēdo obstat
dictis DD. Fortembergis regula, quod nullus potest
4 alteri acquirere, † nisi acquirens sit in potestate eius
cui vult acquirere, pro vt filius, & seruus *l*. 1. *Cod. per
quas personas nobis acquiratur*, Fulgos. *in cons*. 202. *in
princ*. Paul. de Castr. *in cons*. 171. *col*. 2. *in fin. vers. item*,
& 3. *vol* 2. & *in cons* 193. *num*. 2. *vers*. 2. *videndū vol*. 2.
Quo casu ipsi DD. Fortembergi debent probare di-
ctam intromissionem fuisse factam vigore dicti mā-
dati specialis, alias dicta impetratio remanet nulla
ipso iure, vt probat *gloss. in d. c. nonnulli* §. *fin. in glossa
magna, vers sed quis debet probare de rescript. quæ est com
muniter approbata ibi per omnes Canonistas*.

Item dicta intromissio facta est à DD. Annonis,
tam nomine suo, quam nomine DD. Fortembergo-
rum, & aliorum nominatorum, & post omnes nomi-
natos apponitur vna sola quantitas crediti spectan-
tis ad dictos de Annonis sub istis verbis, *Et questo per
il credito, d'essi Mag. Gio. Pietro & Gio. Anton. Annoni*,
Nam dicendo *e questo* significauit oēs præfatos esse
nominatos collectiuè pro dicto vno credito in plu-
ribus partitis explicato, & ita omnes collectiuè ad
5 vnum creditum † vocati, censentur vna persona *l. in-
terdum in princip. ff. de hered. instit. l. si liber homo* §. *Ti-
tius*, & *ibi not ff. eod*. Bald. *in l. si pater filio*, & ibi Alex.
ff de vulgar. & *pupill*. Dec. *in cons*. 320. *nu*. 6. Socin. *in
cons*. 108. *num*. 2. & 3. *volu*. 3. qui omnes concludunt
quod omnes collectiuè vocati pro vno reputantur.

Et licet dicat, & *questo per il credito d'essi Mag. Gio.
Pietro, & Gio. Ant Annoni* tamen poterat esse creditū
eorum, & cæteri nominati poterāt esse adiecti ad re-
6 cipiendam solutionem, quibus adiectis † non quæ-
rebatur obligatio, vt probat Franc. Marc. *decis. Del-
phinat*. 467 *par*. 1. sed eisdem adiectis poterat fieri so
lutio, vt probat Hieronym. Magon. *decis. Lucens*. 41.
item potuerunt esse adiecti ab ipsis Annonis tanq̃
in rem propriam, quibus intelligitur cessa obligatio
ipsorū de Annonis, Flamin. Cattar *decis. Genua* 126.
& ipsi DD. Annoni voluerūt nominare dictos adie-
ctos quia aliter eos non nominando censerentur ꝓ-
7 hibiti exigere, quoniam per litis † contestationem
factam, cum principali creditore, solutio censetur
prohibita ipsis adiectis, Magon. *decis. Florent*. 106.
Cæsar Bert. *decis. Bononiens*. 26. & non ad effectum,
vt facta sequestratione ad omnium instantiam pro
vno credito diuersarum quantitatum, in absentiam
ipsorum de Annonis solutio potuisset fieri Fortem-
berghis, & alijs nominatis.

Nec potest dici dictam intromissionem, & seque-
strationem factā pro Annonis, proficere dictis For-
T, 4 timberghis

timberghis pro alia summa ab eis prætenta, quæ ex-
8 pressa non fecit, quoniã sequestratio debet † fieri expressa quantitate crediti, Bart. *per illum tex. in l. per hanc C. de erogatione militaris Annonæ lib. 12. & in l. litibus C. de agricol. & censit. lib. 11.* quem sequutus est Mathesilan. *in tract. de carcerat. cap. 1.* saltem secundum opinionem Io. de Plat. *in d. c. per hanc* iudex debebat
9 præmittere aliqualẽ causę cognitionẽ † super debito cuius occasione sequestrum fieri petitur, & ita tenet Bald. *in l. 1. C de prohibita sequestr. pecun.* & semiplena probatio crediti, Io. de Immol. & Angel. *in l. Imperatores §. fin ff. de appellat.* Ias. *in l. si fideiussor §. si satisdatum nu. 3 ff qui satisd. cogantur,* & ibi Alex. *num 8.* Alias sequestratio facta absque eo, quod aliqualiter de credito constet, est nulla, & inualida, vt probat Rebuff. *in dict. tract. de sequestr. cap. de nullitate sequestri.*

Et propterea dicti Fortembergi postea sub die 27. Augusti pro aliis, & diuersis quantitatibus quam ab Annonis fuissent expresse nouam sequestrationẽ à Clarissimo D. Iudice obtinuerunt, quamobrem non possunt dicere dictam sequestrationẽ fuisse factam inclusiue cum illa de Annonis sub die 24. Augusti, quoniam in diuersis sequestrationibus diuersæ quantitates expresse fuerunt. Nec est tractandum quod per sequestrationem factam ab Annonis sub die 24. Augusti, tum quia Annoni non habebant mandatum ad sequestrandum pro Fortembergis, vt probatum est, fuisse necessarium, tum quia non fecerunt sequestrationem pro credito expresso DD. de Fortimberghis saltem semiplene probato, pro vt
10 erat necessarium, tum etiam, quia ratificatio † actus nulli potest fieri, solum in præiudicium ratificantis non autem vt valeat in præiudicium aliorum, Rota *decis. 1. & decis. 10. de procuratoribus in antiq.* Cappell. Tholosan. *decis. 272.* & quia sequestratio à principio non valuit, ideo ratificatio subsequuta non posset facere, vt sequestratio valeret in die 24. Augusti, quia
11 stante nullitate ipsius, ratificatio subsequuta † non retrotrahitur, sed sequestratio incipit valere ab ea die qua facta fuit ratificatio, Bart. *in l. obseruare ff. de offic. pro consul.* Francisc. Man. *decis. Delphinali 166.*
12 *num. 16. par. 1.* item quia ratificatio † non æquiparatur mandato si est facta post actum inter medium, per quem fuit alteri ius acquisitum Bellamer. *decis. 379. & alia decis. quam allegat* Verall. *decis. 350. num. 4. part. 2.* quare quando posset agi de ratificatione dictę sequestrationis factæ dicta die 24 Augusti illa non potuit fieri in præiudicium D. Alexandri Figini, cui verè, & solemniter sequestranti ius anterioritatis vigore legis Venetæ acquisitum fuit.

Secunda dubitatio est in hac causa, verum DD. Annoni possint dici sequestrationem fecisse ante dictum Alexandrum, & negatiue resoluendum est, quia sequestratio DD. de Annonis fuit facta die 24. Augusti, eademq; die factam esse sequestrationem D. Alexandri dicendum est, quoniam decretum sequestrationis factum pro D. Alexandro fuit expeditum d. die 24. Augusti, vigore cuius decreti actus sequestrationis faciendus erat, sed vbicunque aliquid
13 fit in executionem † præcedentis actus, tunc attenditur tempus actus præcedentis, & non actus exequentis, ita probat Ancharan. *in cons. 28. num. 3. vers. vlterius probatur,* Bald. *in cons. 254. per totum vol. 4.* item quando negotium ceptum est in tẽpore certo, quod potuit finiri, si in illo tempore propter aliquod impedimentum finitum non fuit, tunc attenditur
14 principium † actus incohati, non autem executio actus finiti Alex. *in cons. 7. per totum vol. 3.* vbi quod mercator, qui cœpit conducere extra locum merces emptas, & soluit gabellam, si propter aliquod impedimentum illas non potuit integraliter extrahere, postea non soluit aliam gabellam alteri conductori, neque incurrit pœnam prohibitionis de nouo factę, nam principium negotii attendendum est. & cùm cœptum est pro finito haberi debet, *l. 1. §. euentus C. de impouend. lucrat. descript.* vbi à primordio tituli posterior formatur euentus, & in alio simili probat Oldrad. *in cons. 224. num. 25.*

15 Item quia attenditur tempus † datæ rescripti, non autem tempus executionis, *C. si super de offic. delegati lib. 6.* item *c. fin. de rescript.* vbi non attenduntur actiones post datam, ideo in prælationibus gratiarum attendimus datam rescripti, *C. vt hi qui, & c. duobus de rescript, lib. 6.* & dicit Felin. *in c. cum te nu. 21. vers. quin imo est alia decisio de rescriptis,* quod data literarum
16 † præcedit processum executionis respectu præuentionis temporis attendimus datam literarum, non autem datam executionis literarum, siue executoris, ergo in casu de quo agimus debemus magis attendere datam decreti Clarissimi D. Iudicis, quando ordinauit sequestrationem faciendam esse ad fauorem D. Alexandri, & ita vt à data decreti ipse debeat habere ius prælationis cæteris creditoribus, quo post datam decreti sequestrationem obtinuerunt, & ita cùm cõcurrat in prælatione temporis ab ipsa die 24. Augusti, Qua etiam die ipsi Annoni sequestrationẽ fecerunt inter eos non est locus prælationi, sed simul concurrere debent.

S V M M A R I A.

1 *Pretium, quando post primum contractum, auctum est, censetur factus nouus contractus emptionis.*
2 *Dispositio vltima semper derogat priori.*
3 *Pactum de retrouendendo cum modicitate pretij facit contractum vsurarium.*
4 *Simulatio probatur, si venditor remanet in possessione rei venditæ.*
5 *Præscriptio non currit contra minores, vel restituatur.*
6 *Restitutionis remedium transit ad hæredes.*
7 *Restitutionis petendæ tempus, currit à die scientiæ.*
8 *Nouatio contractus inducitur per pactum reformatiuum in substantialibus.*
9 *Pretium aliquando censetur auctũ in executionem præcedentis contractus, qui non censetur nouatus, & numero 12.*
10 *Pactum de retrouendendo vbi exercitur, adhuc est primus contractus.*
11 *Contrahentes censentur se conformes reddere cum dispositione legis.*
13 *Emptor augens pretium dicitur possidere ex causa antiqua, non autem noua.*
14 *Venditor reemens vigore pacti, non dicitur rem habere ex noua causa, sed ex antiqua.*
15 *Gabella soluta de contractu, non est vlterius soluenda, per exercitium pacti de reemendo.*
16 *Pactum posterius in substantialibus non innouat primum.*
17 *Nouatio, etiam de iure digestorum non inducitur, nisi expresse actum fuerit.*
18 *L. fin. C. de nouation. declaratur.*
19 *Nouatio, si expresse actum non sit, non inducitur ope exceptionis.*
20 *Nouatio præcedentis contractus non fit, si expresse fuit reseruatus in secundo.*
21 *.. non inducitur per augmentum pretij, præcedentis contractus emptionis.*
22 *Contractus vsurarius ex quibus præsumatur, stante modicitate pretij.*
23 *Pactum de retrouendendo temporaliter factum, vnitum cum modicitate pretij facit contractum vsurariũ.*

24 Si-

24 *Simulatio contractus ex capite modicitatis pretij, probatur cum læsione.*
25 *Pretia rerum non constituuntur affectione, sed communi æstimatione.*
26 *Confessio principalis de quantitate pretij, nocet successoribus.*
27 *Simulatio non probatur, si venditor se constituat possidere pro emptore, & correspondeat illi de fructibus.*
28 *Simulationis causa in specie probanda est.*
29 *Simulatio contractus, ex quibus probetur.*
30 *Læsio probanda est de tempore contractus.*
31 *Contractus causatus non est considerandus, sed causans.*
32 *Statutum de proclamationibus faciendis ligat minores:*
33 *& excipiens minores, intelligitur de illis, quibus competit actio.*
34 *Restitutio nulli priuilegiato concedenda post quadriennium decursum.*
35 *Scientia præsumitur ex diuturnitate temporis.*
36 *Ignorantia probanda est post lapsum temporis petendæ restitutionis.*

Contractus emptionis per augmentum pretij postea factum, non dicitur nouatus, præsertim si iura proclamatum vigore statuti fuerunt reseruata in ipso augmento facto. Nec possunt hæredes venditoris obtinere rescissionem, non probata læsione de tempore contractus, neque restitutionem post lapsum quadriennium à tempore quo facti sunt maiores, quo casu, quia præsumitur scientia, ipsi debent probare ignorantiam.

CONSILIVM LXXX.

PRÆSVPPOSITO statuto Tarsij, per quod disponitur, quod nouus emptor teneatur facere stridationes publicas de mandato Iudicis cum certis terminis: Item quod agatur contra minores quibus solemniter factis iuxta formam dicti statuti, si pacificè per spatium vnius anni possederit, non possit vlterius ab aliquo inquietari nec molestari.

Item præsupposito, quod D. Iacobus de Curte die vltima Octob. 1592. emerit quoddã vtile dominiũ iuris emphyteotici Ecclesiastici super certis terris sitis in territorio Stamentium ab Angelo Baptista, & Dominico filiis Iacobi de Soletio pro certo conuẽto, & soluto pretio.

Item præsupposito, quod facta dicta emptione, atque dictis stridationibus legitime factis post biennium emptor auxerit pretium dictæ emptionis in alijs libris 380.

Hodie dubitatur, vtrum filij, & nepotes dictorũ venditorum contra filios, & hæredes dicti emptoris possint petere rescissionem d. contractus, atq; ipsum de vsuraria prauitate accusare.

Et pro parte affirmatiua ad fauorem actorum infrascripta dubia proponentur, super quarum resolutione consilium petitur.

Primò; quia stridationes factæ post primum contractum emptionis non possunt opitulari secundo contractui eiusdem emptionis, ergo nõ possunt ipsi conuenti se defendere vigore statuti probant, quia biennio post dictas stridationes fuit auctum pretiũ
1 ad dictas libras 380. ergo factus fuit nouus † contractus emptionis ad tex. expressum *in l. pacta conuenta in fine. ff. de contrahen. empt.* vbi si omnibus integris remanentibus, de augendo, vel diminuendo pretio rursus conuenit recessum est à priori contractu, & nouam emptionem intercessisse videri. Item *l. 2. ff. de rescind. vendit.* vbi si emero vnam rem, & postea eandem pluris, vel minoris, emero, discedimus à priore contractu, & ratio vtriusque legis est, quoniã
2 dispositio † vltima derogat prio. *l. l. diuus. §. licet. ff. de iure codicill. l. pacta nouissima. C. de pact. l. quod iussit. ff. de re iudic.* vbi quod vltima sententia interlocutoria præualet. Item vltima constitutio procuratoris derogat priori. *l. si quis eum. § final. ff. de procurat.* Idem in scriptis. *l. cæterum de rescriptis.* Idem in iuramento. *l. duobus. §. final. & l. seq. ff. de iureiur.* Item vltimæ leges derogant prioribus. *l. sed & posteriores ff. de legib. glos. in cap. 1. de constit. lib. 6.* Item in statutis Bartol. *in l. si vero, num. 4 ff. de testam. milit. & in l. omnes populi in 6. quæst. 3. ff. de iust. & iur.* Item vltima possessio nocet priori. *l. si quis ante. ff. de acquir. possess.* Itẽ vltima mora præcedentẽ extinguit. *l. illud ff. de petit. & commodo rei vendit.* Quamobrem dicendum est à priore venditione recessum esse per augmentum d. pretij. Quia quando eadem res venditur inter easdem personas, non possunt esse duæ emptiones. *l. sed qd. ff. de rescind. vendit. argum. l. iul bis idem. ff. de verb. obligationib.* ergo per pretium secundo constitutum facta est secũda venditio, & ita recessum est à priore.

Secundò, quia etiam attento d. augmento pretij, & ita attenta secunda emptione, adhuc in ipsa interuenit modicitas pretij, quæ sicut vnita † cum pacto
3 de retrouendendo facit contractum vsurarium, ita etiam vnita cum alia specie simulationis, vt quia vẽditores remaneant in possessione, debet facere contractum vsurarium, probatur primum, quod modicitas cum dicto pacto faciat contractum vsurarium, *gloss. in c. conquestus, ver. defuncto, ante finem de vsuris,* ibi Abbas, & Anania. Idem Abbas *in c. ad nostram num. 4. de empt. & vendit.* Ambros. de Vignasc. *in c. salubriter num. 11. de vsuris.* Abb. *in cons. 76. part. 1.* vbi attestatur esse communem opinionem. Menoch. *lib. 3. præsumpt. 122. num. 3 & de arbitrar. cas. 217. num. 4.* Mascard. *conclus. 447. num. 2.* & ita fuit iudicatum in prætorio Neapolis & in Rota Romana. *vt in Digestis Nouissimis tomo 3. tit. retractus, cap. sed si, & tit. contractus, cap. tria,* & in Collegio Pisano idem fuit iudicatum, *vt in eodem tom. 3. tit. vsura, cap. hæc sententia.* & idem fuisse iudicatum in Senatu Taurinensi attestatur Crauett. *in consil. 156. num. 4. & 7.*

Probatur secundum, quod quando venditor remanet in possessione † rei venditæ illa est coniectu-
4 ra simulationis contractus per tex. *l. sicut. §. superuacuũ. ff. quib. mod. pign. vel hypotec. soluu. l. & qui sub imagine. C. de distraction. pignor.* Bartol. *in l. post contractum, ff. de donationib.* Alexand. *in consil. 28. volum. 2.* & alij relati per Afflict. *in titulo de feudo dato in vicem legis commissariæ, num. 29. vers. secundo præsumitur,* & licet ipsa modicitas pretij sola faciat præsumi contractũ simulatum. *l. per diuersas. C. mandati,* tamen quando est iuncta cum pacto de retrouendendo, & sic cum altera præsumptione, non habere difficultatem probatum est. ergo idem esse debet quando est iuncta cum altera præsumptione, videlicet si venditor remaneat in possessione.

Tertiò, quia dictum statutum Tarsij excipit minoris, atque disponit, vt præscriptio vigore stridationum factarum contra minores non competat, sed in hoc casu minores agunt, & licet ipsi tempore dicti contractus, & stridationum nati non fuissent, tamen

in

5 in illo tempore eorum parētes † erant minores, ergo
sicut contra eorum parentes, vel præscriptio non cur
rebat, vel ipsi restitutionem in integrum petere po-
terant, ita vt isti actores minores, vel tanquam hæ-
redes illorum contra quos præscriptio non procede-
bat, agere possunt, vel ex illorum persona restitutio-
nem in integrum habere debent, quia huiusmodi re-
6 stitutionis remedium † transit ad hæredes. *l. non solū. ff. de integr. restit. l. ex persona. C. de tempor. in integr. re-
stit.* Din. *in cap. priuilegium personale de regul. iur. lib.* 6. Bart. *in l. 2. num. 3. ff. de eo quod cert. loco cum simi-
libus.*

Nec potest obijci dictis filijs venditorum, qui erāt
minores de tempore contractus, quod ipsi postquā
facti fuerunt maiores per quadrienniū acquieuerūt,
& ideò sicut illi, neque agere vlterius, neque restitui
poterant, *ex regula. l. final. C. de temp. in integr. restit.*
Ita neque isti actores, qui sunt illorum hæredes, quia
7 responderi potest, quod tempus petendi † restitutio-
nem non currit nisi à die scientiæ. Alexand. *in cons. 1. vol 4. & in consil. 7. in fine, & consil. 84. vol. 2.* & quia
in facto alieno ignorantia præsumitur, *c. præsumitur de regul. iur. lib.* 6. & non probatur scientia dictorum
filiorum, & ideo ipsi actores illorum hæredes omni-
no obtinere debent.

Sed istis non obstantibus causa resoluenda est ad
fauorem conuentorum, Quia etiam cum præsuppo-
sito, quod sit vera illa communis conclusio, quod
8 pactum † reformatiuum contractus, super substan-
tialibus ex interuallo appositum, præcedentem illū
contractum innouet, ita vt ex secundo cōtractu agi
oporteat, De qua communi attestatur Berengarius
in repetitione d. l. pacta conuenta. § hoc tertio capite nu 4. vers. primam, & communem tuentur Guglielm. &
Bartol. vbi Berengar. pro tuenda dicta Communi
respondet omnibus contrarijs, Tamen idem Beren-
gar. *ibidem num. 7.* limitat dictam communem non
procedere, quando aliquâ repugnant dictæ innoua-
tioni contractus, vt quia celebrata prima venditio-
ne, pretioque certo conuento, atque in re vendita
emptori tradita, si postea ex interuallo pretium au-
geatur, vel quia iudicialiter actum fuisset, super re-
scindenda venditione, vigore *l. 2. C. de rescinden. vēd.*
Vel quia etiam si iudicialiter actum nō esset, tamen
emptor dubitabat super hoc conueniri posse, tunc
enim propter dubitationem, quam habebat, supplē-
do pretium, idem est ac si iudicialiter conuentus es-
set, ex regula. *l. nouissimè, ff. quod falso*, tutore gestum
9 est. Quo casu pretium † censetur auctum in execu-
tionem præcedentis contractus, quia ad illud augē-
dum, vel ad relaxandum rem emptam cogi poterat.
d. l. 2. ideò non censetur innouatus primus cōtractus,
sed ille semper remanet, quod nō solùm probari *per d. l. 2.* sed etiam per ipsam legem pacta conuenta *in vers. integris omnibus* probat ibidem Berengarius *in dict. num. 7.*

Sic in simili dicimus, quod pactum de retrouen-
10 dendo † appositum in primo contractu, quando
exercetur, idest fit reemptio ab ipso venditore, non
fit nouus contractus, sed adhuc dicitur primus con-
tractus, vt probat Tiraquell. *de retract. §. 19 gloss. vni. num. 4.* & ratio est, quia est appositum circa substan-
tialia ergo quando exercetur non dicitur contractus
nouus, & ita declarant. Bartol. & Angel. *in l. iurisgē-
tium. §. ad ea. ff. de pactis.* Sed in hoc casu pretium est
substantia ipsius contractus. *§. pretium instit. de empt. & vendit.* & vt iustum pretium augeri posset, ad ele-
ctionem emptoris, est dispositum de iure. *l. 2. C. de*
11 *rescind. vendit.* cum qua lege contrahentes † cen-
sentur se conformes reddere voluisse. Bartol. *in l. vt iusiurandū. §. si liberi. ff. de oper. libert.* & alij ad hoc al-
legati per Corn. *in consil. 138. col. 1. vers. facit, illa vul-
garis, & in consil. 190. in princip. vol. 3.* ergo, vt pretiū
iustum augeatur ad electionem emptoris, *per d. l. 2.*
tacitè fuerat conuentum ab initio inter ipsas partes.
12 Quamobrem cum ipsum pretium augetur, † dicitur
augeri in executionem præcedentis contractus, ita
vt vnicus tantum contractus existat, non autem se-
cundus celebratus fuerit, & hanc opinionem firma-
uit Alexand. *in consil. 79. num. 3. vol. 1. & ibi Addentes alios congerunt, qui Alexandrū sequuti sunt*, & emptor
13 eligit supplere pretium dicitur rem emptam † possi-
dere ex causa antiqua, non autem *ex noua, gloss. in in ver. superfluum, & gloss. seq. & final. in l. 1. C. si maior factus.* Boer. *decis. 78. num. 2.* & dicit glossator consue-
tudinum Parisius *in tit. 1. §. 30. num. 175. vers. sed mul-
tum hallucinatur*, quod quando fit consolidatio, ex
natura rei ab initio rei existentis, ipsum consolida-
tum efficitur eiusdem iuris, qualitatis, & conditio-
nis, neque dicitur noua acquisitio, sed reuersio rei
ad suam originem. Tiraquell. *de retract. lignag. §. 19. gloss. 2. num. 4. & seq. per totam glossam, & in §. 32. gloss. 1. num 73.*

Quod etiam comprobatur, quia cum vigore pa-
cti de retrouendendo in primo contractu appositi
fit reemptio à venditore, hic non est nouus contra-
ctus, sed adhuc dicitur primus, quia venditor ree-
14 mens † non dicitur habere rem ex noua causa, nec
reputatur noua acquisitio quia ipse tenebatur reuē-
dere. Decius *in consil. 53. col. 2. vers. ad hoc benè facit, & in consil. 88. num. 3.* dicit quod res per reemptionem
non dicitur translata, sed reddita. Crauetta *in consil. 144. num. 2. & consil. 202. num. 34.* Frece. *in lib. 2. de subfeud. in §. authoritate*, propterea stante statutó, qđ
15 de quolibet contractu soluatur gabella, † si ex ipso
contractu emptionis soluta fuerit, non est vlterius
soluenda, quando exercetur pactum de retrouendē-
do, quia fit in executionem eius, quod substantiali-
ter inerat in ipso contractu emptionis, & ita fuit de-
cisum in Senatu Burdegalensi, & in Senatu Pedemō-
tano, *vt est in Digestis nouissimis tomo 4. titulo gabella, cap. si semel.* Sed pretium, quod augetur, quando em-
ptor dubitat posse vigore *d. l. 2.* conueniri, dicitur au-
geri in executionem præcedentis contractus, vigore
vnius augmenti, res vendita, quæ tradita fuerat iterū
tradenda non est, ergo non innouatur ille primus
contractus, sed in sui substantia remanet.

Et in hac ratione videtur amplectēda opinio Ac-
cursij *in d. l. pacta conuenta* in relatione tertiæ opinio-
16 nis, videlicet quod posterius † pactum super substā-
tialibus non potest innouare primum contractum,
quia non fit nouatio, nisi expresse agatur de nouan-
do. *l. final. C. de nouationib.* & qui dicunt hoc procede-
re de iure codicis, valdè errant, quia imò etiam de
iure digestorum nouatio inducebatur, nisi expressis
verbis de nouando præcedentem contractum actū
17 esset, † vt est casus *in l. qui vsum fructum. ff. de verb. obli-
gat.* in illis verbis. *Nisi in omnibus nouandi animo hoc facere specialiter expresserit*, quæ verba concordant cū
d. l. fin. ergo idem ius Digestorum, & Codicis respe-
ctu nouationis inducendæ, & dum Iustinianus dicit
18 *in d. l. fin.* † veteres iuris ambiguitates resecantes, in-
tellexit de iure antiquissimo quod probatur, quia *glo. in § præterea in ver. nouari instit. de nouat.* refert ius an-
tiquissimum ante Digesta circa nouationē, vt dicit,
Alexand. *in consil. 13. num. 4. volum. 2.* Item probatur
quia *d. l. fin.* est Iustiniani directa ad Senatum, ergo
fuit composita ante compilationem iuris Digestorū,
& ita nō potuit corrigere illud, quod adhuc nō erat
compositum, ergo *d. l. pacta conuenta in vltim. vers.*
non potuit inducere nouationem præcedentis con-
tractus, quia ibi non apparet de hoc expresse actum
esse,

esse, prout etiam de iure Digestorum necessarium erat.

Et licet Bartol. *in l.2.ff. de nouat.* & Bald. *in d.l. fin.*
19 dicant fieri nouationem ope exceptionis, si expresse actum non fuerit: Tamen communis opinio est in contrarium; vt attestatur Ripa *in l.4.§ si ex conuentione num. 2. uers. sed an hodie. ff. de rei vindic.* & hanc magis communem esse esse tenendam probat Gabriel *in suis communib. conclus. 1. num. 55. vers. contrarium*, & secūdum istam communem fuit iudicatum in prætorio Neapolis, *vt in Digestis Nouissimis tomo 3. titulo Nouatio cap. in illis.*

Et quod in hoc puncto tollit omnem difficultatē, est quia emptor augendo pretium, reseruauit sibi iura stridationum præcedentia vigore dicti contractus emptionis factarum, quo casu etiam si per augmentū pretii esset factus secundus contractus æque principaliter cuius contrarium plene probatum fuit, in
20 stante dicta reseruatione † nouatio dicti præcedentis contractus inducta dici non potest, prout est casus *in l. si soluta in princip. ff. de pignor. act. vers. nisi conuenit, vt pignus repetatur; & in l.1. C. etiam si ob chirographariam pecuniam*, per quæ duo iura, tradit Neguzant. *in tract. de pignorib. in 3. membro 6. partis principalis num. 2. vers. tertio fallit*, & probat Aretin. *in consil. 21. in primo dubio*, & in puncto, qđ per augmen-
21 tum pretii non inducatur nouatio † præcedentis cōtractus emptionis. Albert. Brun. *in tract. de augmento conclus. 3. principali. § nouationis materia num. 48. vers. & tunc potest*, & ex his apparet resolutio omniū quæ in primo dubio allegata fuere.

Ad secundum dubium respondendum est, quod modicitas pretii non facit contractū vsurarium; etiamsi concurrat, vel cum pacto de retrouendendo vel cum possessione retenta per debitorem.

Primo, quia Doctores firmarunt quod ad præsu-
22 mendum † contractum vsurarium vltra modicitatem pretii vnitam cum altera coniectura, requiratur tertium videlicet, quod probetur illum contra quē præsumitur fuisse solitum fœnerari; & hoc tertium requisitum probatur *in c. illo vos de pignorib.* & hanc esse magis communem opinionem attestatur Tiraquell. *de retract. conuenta in præfatione nu. 5.* Couar. *in lib. 3. variar. resolut. cap. 8. num. 4.* & de magis communi attestatur Viuius *opinione 1029.* vbi relatis opinionibus Doctorum attestatur esse magis communem, etiam inter Canonistas. Menoch. *in lib. 3. præsumpt. 122. num. 31.* Hieronym. Cephal. *in lib. communium cap. 224.* Mascard. *conclus. 444.* & hanc dicit Cagnol. esse veriorem *in l.2. in fus generalitate. C. de rescind. vendit. & per cap. ad nostram, de empt. & vendit.* & secundum hanc opinionem fuit iudicatum in Camera imperiali, vt per Mising. *obseruat. 62. centur. 3.* vbi relatis multis attestatur DD. Assessores hanc sēntentiam sequutos fuisse. Idem fuit iudicatum in Senatu Pedemontano, & dictæ decisiones sunt compilatæ à nobis *in Digest. Nouissim. tom. 3. titulo contract. cap. sed hoc pactum, & cap. tria*, & licet in ipso dubio tertio allegauimus alias decisiones contrarias, tamē illæ procedunt quando modicitas pretii concurrit,
23 † cum pacto de retrouendendo temporaliter facto. Castadnt. *decis. 1. de vsur.* Afflict. *decis. 65. & decis. 339.* Grammatic. *decis. 76.* Surd. *decis. 34.* Cacherān. *decis. 41. & ad hoc est etiam votum meum 54. inter decisiones Pisanas vbi plurimos allego.*

Ex his clarum potest desumi argumentum, qđ sicut modicitas pretii concurrens cum pacto de retrouendendo regulariter non facit præsumi contractum esse vsurarium. Nisi illud pactum fuerit temporaliter factum, & adsit tertium requisitum, quod quis sit solitus fœnerari, contra quem præsumendū est, ita ipsa modicitas pretii vnita cum retentione possessionis non potest facere præsumi contractum vsurarium, nisi dictum tertium requisitum probatū fuerit, atque alia concurrant.

24 Secundo ad probandum simulationem † contractus ex capite modicitatis pretii necessarium est probari læsionem; vel in tertia parte, vt per Cepoll. *in tractatu de simulatione contractus. § item, num. 199.* & alios quos refert Cacheran. *in decis. 41. num. 4.* vel adhibita distinctione, quod in solito fœnerari sufficit modicitatem quarta, & in non solito modicitas debeat esse in tertia parte, vt per eum Lup. *in tract. suo de vsuris, super l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. § 3. num. 29. vers. qua opinio*, vel eandem hoc remittatur ad arbitrium iudicis, vt per Couar. *in lib. 3. var. resol. cap. 8. cap. 3.* & per Menoch. *in lib. 3. de præsumpt. 127. num. 9.*

Sed tantum abest, vt per actores in hoc casu probatus fuerit, verus valor, quia imo iudicis arbitrio declarandum est dictam modicitatem pretii ad hoc dubium requisitam non interuenisse. quoniam ipsimet venditores obtulerunt per publicum instrumentum easdem terras in iuribus vilibus vendere RR. Canonicis directis Dominis pro pretio ducatorum centum, qui recusarunt emere, atque vendendi aliis licentiam impartiti fuere. Vnde cum D. Iacobus de Corte postea maiori pretio emerit, arbitrium iudicis, debet esse, quod nulla modicitas interuenerit ad effectum declarandi contractum vsurarium. Quia
25 licet pretia rerum † non constituantur affectione singulorum, sed restantem valeat, quantum vendi potest vt fuit decisum in Parlamento Delphinatus, & in Regno Lusitaniæ, *vt in Digestis Nouissimis tom. 3. titulo (?) cap. pretia.* Tamen confessio pretii, pro quo dictæ terræ venditæ asseruntur facta ab ipsomet venditore magnam arguunt præsumptionem veri pretii, ad obtinendum iudicis arbitrium, vt tanti valerent dictæ terræ de tempore cōtractus, & non pluris, quæ
26 confessio nocet successoribus, vt fuit decisum, *in Digest. Nouissim. tomo 1. titulo confessio, cap. ita demum.* Imo hæres non potest reuocare confessionem defuncti, nisi docto de errore, *vt in dict. tit. confessio. capit. cum hæres.*

Tertio contractus non probatur simulatus ex eo, quia venditores remanserunt in possessione, quoniā vltra quod dicta regula habet plures limitationes, q̄ verificantur in hoc casu, videlicet, quia iidem vendi-
27 tores constituerunt † se precario nomine ipsius emptoris possidere, quo casu cessat dictæ simulationis præsumptio, vt probatur *in l. 1.* & ibi Bald. *C. de donat. ante nupt. & in l. illud, C. de Sacros. Eccles.* Angel. *in §. sicut. § superuacuum. ff. quib. mod. pign. vel hypot. solu.* & ibi etiam Bart. *& in l. post contractum de donat.* Itē quia iidem venditores, qui constituerunt se precario nomine possidere postea responderunt de fructibus, quo casu cessat fraudis, & simulationis præsumptio. Bartol. *in d.l. post contractum num. 4. & in d. §. superuacuum num. 6.* & alii ad hoc allegati per Afflict. *in titulo De feudo dato inuicem. legis commissoriæ num. 20.* & per Menoch. *de arbitrar. casu 39. num. 5.* Tamen quando agitur de probanda simulatione ad effectū constituens contractum vsurarium debet in specie
28 probari ipsius simulationis causa, † *l. fin. de renunciatione l. si maritus. §. fin. ff. qui, & à quibus. l. mulier, in princip. ff. rerum amotarum.* Cepoll. *de simulatione contract. præsumpt. 25. num. 77. uers. & quod dixi*; sed in hoc casu non fuit probata species simulationis, & talis species, quæ à iure reprobata fuerit, prout requiritur; & qui dicit actum simulatum. Bartol. *in consil. 63. factum tale col. 2.* Bald. *in l. ab Anastasio in fine. C. de*
29 *mandato.* Imò multa alia requiruntur ad ꝓbandū cō-

tractum

tractum simulatum, de quibus per Cynum *in l. 1. C. plus valere quod agitur*, & per Ancharan. *in cons. 226. num 4. in 3. dubio*, quorum nihil in hoc casu factum fuit, propterea ex eo solo quod remanserit in possessione, quamuis nec precarium, neque fructuum responsio interuenisset non probat dictam simulationem, fuit decisum in Rota Maceratæ, *vt est in Digestis Nouissimis tomo 3. tit. contractus, cap. ex quo*. Idem fuit decisum in Regno Neapolis, *vt in d. titulo contractus, cap. allegans*.

Et ex his sequitur, quod frustra quæritur, an fructus percepti ab emptore sint imputandi in extinctionẽ sortis principalis iuxta tex. *cap. illo vos de vsuris*, quia vt clarissimè probatum est contractus nullo modo dicẽdus est vsurarius, vel simulatus. Item multò vanior est prætensio super dictis fructibus, quando agẽdum esset super rescissione cõtractus ex capite læsionis enormissimæ, quoniam etiamsi dicta læsio pro-
30 baretur de tempore contractus, † pro vt opus est, cuius contrarium ostendimus, & tali casu rescissioni locus esse posset, tamen fructus interim percepti restituendi non sunt. Et hæc est magis communis conclusio, secundum quam ita fuit iudicatum in cõsilio Neapolis, *vt est in Digestis Nouissimis tomo 3. titulo læsio cap. apud nos, & ibi probatur, quod hanc practicam totus mundus obseruat*.

Ad tertium dubium respondendum est, dictis actoribus tanquam hæredibus minorum nullam competere actionem, quoniam ipsi nati sunt longo tempore post contractum, & post dictas stridationes, ergo super dict. bonis nihil prætẽdere possunt. Item istorum parentes, licet de tempore dicti contractus, & stridationum fuissent minores, tamen, nec illi quidẽ super dictis bonis venditis aliquod ius prætẽdere poterant, quoniam erant bona libera eorum parentum, & filij non possunt impedire Patrem ne alienet bona sua ad eius libitum ergo si filij venditorum nullum ius habebant, nihil ad eorum filios transmittere poterant *ex regula l. lex vectigali ff. de pignorib. & l. plus iuris. ff. de regul. iur.*

Nec possunt prætendere ius, quia in nouo contractu facto per augmentum pretij non interuenerunt stridationes. Quia clarè probatum est supra augmẽtum pretij non creare nouum contractum, sed esse accessorium primo, qui est attendendus. Quibus scriptis addo, quod cũm augmentum pretij dependeat à primo contractu, eo casu non est considerandus
31 contractus causatus, † sed causans *l. 1. §. idem Pomponius. ff. depositi in vers. quia hic est primus contractus*. Aretin. post Bartol. *in l. is potest. in fin ff. de acquir. hæredit.* dicit, quod actus necessarius, qui sequitur ex actu voluntario præcedenti, dicitur etiam voluntarius. Imol. *in l. gerit. in fin. ff. eod. tit.* quod origo attendenda est, pro quibus stat regula. *l. 1. §. non solum in vers. nuncium. ff. depositi & l. si procuratorem in princip. ff. mandati*, & multa alia ad hoc congerit Cacher. *in decis. 167. num. 25*.

Imò etiamsi dicti filij venditorum minores habuissent aliquod ius de tempore contractus tamen
32 dictæ stridationes † de iure communi eisdem minoribus nocere poterant. *per tex. expressum in l. sieo tempore. C. de remiss. pignor.* & ibi gloss. & Io. Faber. *& in auth. si omnes. C. si minor ab hæredit. se abstin.* & qd statutum liget minores, est *tex. l. & si hæredem. §. Lucius ff. de administr. tut.* & ita per illum tex. tenent Bartol. Bald. & alij relati per Boer. *in decis. 140. num. 2. &*
33 *decis. 141. num. 1.* Propterea dictum statutum † Tarsij excipiens minores à nocumento dictarum stridationum, est intelligendũ de illis minoribus, quibus immediatè actio competere potest, quia statuta sũt interpretanda, vt quàm minus corrigãt ius cõmune. Alex. *in consil. 72. num. 37. & plur. seq. volum. 3*.

Item etiam, qd illi minores viuente patre potuissent agere, vel statim post mortem patris, ppter prẽsam læsionem, non obstante dicto statuto. Tamen, quia postea facti fuere maiores, & post maiorem ætatem tacuerunt non solum per quadriennium, sed longè plus, ideò non possunt vlterius obtinere, *ex regula l. final. C. de tempor. in integr. restit. & c. 1. de restit. in integr. lib. 6. & clem. 1. eod. tit.* Ias. *in l. 2. num. 49. C. de iure emphyt.* Roman. *in consil. 123. num. 4. vers. quin imo magnis effectus, & in consil. 166. num. 12.* vbi tenẽt quod neque minores post quadriennium decursum
34 post 25. annos, neque Ecclesia, neque vniuersitas restituuntur post præscriptionem completam, & ita fuit decisum in Rota per istam rationẽ, quia patiẽdo tempus quadriennij labi censentur iuri sibi spectanti renuntiare *vt Digestis Nouissimis, tomo 1. tit. Restitutio cap. paupertas*, & fuit etiam decisum quod minori facto maiori, nec ex noua causa est postea concedenda restitutio *vt in d. tomo 1. tit. Restitutio cap. in maiore*. Neque obstat quod requiratur scientia, quia tẽpus quadriennij ab initio est vtile, Quoniam ex diu-
35 turnitate temporis † præsumitur, vt probat Crauett. *in tract. de antiquitate part. 4. §. materia num. 62. & 64. & 67. & 71*. Imò cùm tempus quadriennij, & longè maius sit elapsum post completam præscriptio-
36 nem ipsi debent probare ignorantiam, † quo casu stante lapsu tanti temporis, non sunt admittendi ad probandam illam per iuramentum, vt probat Crauet. *in loco allegato*, & ex his omnibus apparet clarissimè de bono iure dictorũ filiorum emptoris, propterea absoluendi sunt.

S V M M A R I A.

1 *Pactum de retrouendendo quandocunq; factum, præscribitur 30. annis.*
2 *Iuri offerendi nullo tempore præscribi potest.*
3 *Pactum de reuendendo non præscribitur, quando factũ est ab emptore cum iuramento, vel cum hypotheca bonorum.*
4 *. . secus in præscriptione quadraginta annorum.*
5 *Contrahentes censentur se conformes reddere cum dispositione iuris.*
6 *Dictiones quandocunque, & toties, quoties restringuntur secundum iuris terminos.*
7 *. . & restringuntur ad terminos à iure definitos.*
8 *Statutum tollens præscriptionem, intelligitur de decem annorum.*
9 *Emptor promittens reuendere, non censetur obligatus ad infinitatem temporis.*
10 *Pactum de retrouendendo quandocunque præscribitur triginta annis.*
11 *Donatarius absens per solam scientiam censetur ratificasse donationem.*
12 *Consensus debet esse expressus, quando agitur de actu præiudiciali in futurum.*
13 *. . quando non inducitur ex sola scientia, & patientia.*
14 *. . etiam in fauorabilibus, multò magis in odiosis.*
15 *Ratificatio non præsumitur facta, si ex alia causa fieri potuit.*

Pactum de retrouendendo quandocũq;, & toties, quoties, præscribitur triginta annis, & iuratum, vel cum hypotheca quadraginta, & tempus præscriptionis incohatum non potuit remitti ad beneficium absentis, cui donari non potest.

CONSILIVM LXXXI.

VISIS Scripturis, super primo dubio.
Respondeo certissimam esse iuris cō-
clusionem, pactum de retrouenden-
1 do, † etiam quandocūq; factum, spa-
tio triginta annorum elapso, esse præ-
scriptum, ita vt vlterius per vendito-
rem vel per eius hæredes exerceri non possit. Angel.
in consil. 14. Bald. *in consil.* 103. *in fin. col.* 1. quos se-
quuti sunt. Alexand. *in consil* 228. *col fin vol.* 6. Dec.
in consil 164. *num* 4. Socin. iun. *in consil.* 143. *num.* 36.
vol. 1. Paris. *in consil.* 92. *col.* 2. *vol.* 3. Cephal. *in consil.*
40. *num.* 2. *& consil.* 43. *num* 12. *& consil.* 102. *num.* 4.
Io. Faber *in l. cum notissimi num.* 14. *C. de præscript.* 30.
Ias. *in l. si mater, num.* 5. *C. de instit. & substit.* Cagnol.
in l. 2. *num.* 4. *C. de pact. inter empt. & vendit.* Tiraquell.
de retract. conuent. § 1. *gloss.* 2. *num.* 7. *&* 29. Couar. *in*
lib. 1. *variar. resolut. cap.* 9. *num.* 6. qui attestatur esse cō-
munem opinionem; & ita etiam probat Gabriel. *in*
suis communib. tit. de præscription. conclus. 6. *in princip.*
& Roland. *in consil* 21. *per totum vol.* 2. ipsam acerri-
mè defendit, tanquam communem conclusionem,
& veram, & plurimos alios allegat ad hoc Canalea.
decis. 16. *num.* 1. *part.* 2. vbi dicit esse magis veram cō-
munem, & obseruatam, & ab ea in consulendo, &
iudicando non esse recedendum in practica eamq;
obseruandam esse scribit Boer. *in decis.* 143. *& decis.*
351. *num.* 3. *& seq.*

Et licet plurimi contrariam sententiam defendāt,
relati per Hieronym. Ceuall. *in lib. communium cōtra*
communes quæst. 207. *num.* 14. *ad finem*, & Camera Im-
perialis solitat sequi opinionem contrariam, vt atte-
statur Misynger. *in obseruatione* 16. *centur.* 1. omnes
ea ratione moti, quia quando emptor facit pactum
de reuendendo ipsi venditori quādocunque, vel to-
ties quoties ipse venditor voluerit, ipse scit se esse
obligatum reuendere, ideò propter malam fidem
quam habet non potest hoc pactum de retrouendē-
do præscribere. *per regulam cap. fin. de præscriptionib.*
& pro hac opinione confert alia certa, & definita
2 iuris conclusio, quod ius † offerendi nullo tempore
præscribi possit, quia illud ius consistit in mera facul-
tate data à lege. *l.* 1. *C. si antiquior creditor*, & ea quæ
facultatis existunt, nunquam præscribuntur *l. viam.*
ff. de via publica, & ita fuit iudicatum in Camera Im-
periali, & in Senatu Pedemontano, *vt est in Digestis*
Nouissimis tomo 1. *tit. Ius offerendi, cap. fin.*

Tamen istis non obstantibus non est recedendum
à prima opinione, quæ est magis communis, & ma-
gis vera, Quam opinionem procedere, quando em-
3 tor absque iuramento promisit † quandocunque re-
uendere probat. Cacheran. *in decis.* 69. *num.* 12. *vers.*
& licet prima opinio videatur magis communis, quando
non interuenit iuramentum. Item supradictam con-
clusionem procedere, quando emptor promisit,
quandocunque reuendere absque hypotheca bono-
rum suorum probat Viuius *decis* 324. *num.* 27. *& seq.*
& cùm in pñenti casu super dicto pacto de reuendē-
do quandocunque neque iuramentum, neque hy-
potheca interuenit, ideo etiam secundum opinionē
Doctorum tenentium contra communem, hæc
causa ad fauorem præscribentis iudicanda est. Item
cum in casu de quo agitur, non solum triginta,
4 sed etiam quadraginta † anni decursi fuerint, ideò
dicto pacto præscriptum est, etiamsi iuramentum, &
hypotheca bonorum interuenissent, vt Viuius *in d.*
num. 27. post Fulgos. Curt. Gabriel. & alios quos
allegat.

Nec illa ratio malę fidei, qua mouentur Docto-
res pro contraria parte obstat, quoniam certa iuris
5 conclusio, quod contrahentes † semper censentur
se conformes reddere cum dispositione iuris. Bartol.
in l. Iusiurandi. § *si libert. ff. de oper. libert. & in cons.* 132.
incip. Quidam accepit. Innoc. *in c. potuit in fin. de lo-*
cato, & alij ad hoc relati per Corn. *in consil.* 190. *in*
princip. volum. 3. & plenius alij multi, relati ad hoc
per Surd. *in decis.* 322. *num.* 55. & per Caualcan. *decis.*
11. *de contractibus num.* 52. *part.* 2. sed illa verba sem-
6 per, quandocunque, † & toties quoties restringuntur
secundum iuris terminos, ergo ita emptor promisis-
se censetur, vt infinitas cursorur. *l.* 1. *C. de sentent. quæ*
pro eo quod interest, & l. fideicommiss. § *si quis decem ff.*
de legat. 3. Partes enim non potuerunt aliud excogi-
tare per illa verba, quàm quod à legibus interpreta-
tum est. *l. nemo potest. de lega.* 1. *l.* 2. *C. de noxalib l. si duo*,
ibi Bald. *ff de acquir. hæredit l. commodissime. ff. de liber.*
& posthum. Non enim est præsumendum, quod par-
tes vno verbo tam generali præscriptionum obser-
uationē tantis vigilijs excogitatam extinguere vo-
luerint, *arg. l. si quando. C. de inoffic. testam.* præscrip-
tio fuit introducta p̄ bono publico cōtra desides, &
sui iuris contemptores. *l.* 1. *ff. de vsucap. l. vt perfectius.*
C. de annali except.

Quod autem de iure dictiones, semper, quando-
cunque, & toties quoties non imponēt infinitatem
7 temporis, sed restringantur † ad tempus à iure defini-
tum, puta triginta annorum probatur, quia dos cā
semper, & vbique præcipua est. *l.* 1. *ff. solut. matrim.* &
tamen contra dotem præscribitur spatio triginta an-
norum *l. in rebus.* § *fin. C. de iure dot.* & ita dictio sem-
per non excludit præscriptionē *c.* 1. *de in integr. restit.*
c. 1. *de rescript. lib* 6. *gloss. in l. fin. C. de iuris, & facti igno-*
rant. & alia huius generis exempla in iure allegat
Roland. *in d. consil.* 21. *num.* 24. *& plur. seqq. volum.* 2.
Ideò Doctores firmarunt, quod si statutum tollat
8 præscriptionem, † intelligendum est de ea, quæ decē
annorum est, non autem de legitimi temporis præ-
scriptione, *gloss. in c.* 1. *de Capitul. Corradi*, Quam se-
quuntur ibi Bald. Aluarott. & Andr. Isern. Abb. *in*
c. final. num. 5. *de præscript. & in consil.* 14. *part.* 2. Afflict.
decis. 254.

9 Ergò emptor, qui ita reuendere promisit, † non
dicitur obligatus ad infinitatem temporis, sed ad
illud, quod de iure interpretatum est, Quamobrem
cessat mala fides si illud tempus iam decursum fuit,
& ita cessat totum fundamentum tenentium contra
communem, Quamobrem discusso hoc articulo
Rota Auenion. declarauit supradictam opinionem
10 de præscriptione † dicti pacti esse magis communē,
Prout Hieronym. de Laurent. attestatur *in decis.* 129.
num. 6. *vers. cæterum si multitudini cohærendum sit*, &
ita ab hac opinione nunquam recedendum esse,
censeo.

Sed quia in hac causa constat, quod D. Martinus
venditor ad cuius fauorem à D. Hieronymo empto-
re dictum pactum de retrouendendo factum fuit,
ante completam dicti pacti præscriptionem, illud
idem pactum donauit, atque remisit dicto emptori,
donec viueret, cum expresso pacto, quod post eius
mortem ad hęredes donantis rediret, quibus redimē-
di quandocunque facultas competeret: ideo secun-
do principaliter dubitatur an supradicta donatio va-
lida fuerit.

Et negatiuè respondendum est de iure prout est
casus *in l. absenti. ff. de donationib.*

Nec sumus in terminis meræ donationis, in qui-
11 bus eo ipso, quod donatarius habuit scientiam † cē-
setur ratificasse donationem, & inter coniunctos
scientiam donationis præsumi, vt diffusè scribit,
alios referens Surd. *decis.* 511. *in Digestis Nouissimis*
tom. 3. *tit. donatio. cap. Senatus*, sed in donatione af-
ferente

ferente incommodum, & damnum ipsi donatario,
si quidem prædictum pactum incępit de anno 1550.
& asserta donario præsumitur facta de anno 1569. &
ita decem, & nouem annis postquam dictum pactũ
præscribi cœptum est. Quamobrem ipsi D. Hieronymo
emptori acquisitum fuerat aliquod ius in præscribendo
dicto pacto, quod per solam scientiam
dictæ obseruationis remisisse, non est aliquo modo
præsumendum, sed quando agitur de consensu præ-
12 iudiciali in futurum † consensus debet esse expressus
Socin. sen. *in consil. 21. num. 4. vol. 1.* Barbat. *in consil. 9. num. 7. vers. & si dicatur volum. 4.* Innoc. *in cap. in genesi, num. 5. vers. sed si licet collatio, de electione*, quem sequitur
Abb. *in cap. vestra, num. 6. vers. sed contra hoc, de locato.* Felin. *in cap. cum omnes colum. 6. de constitut.*
Alexand. *in cons. 180 num. 4. vers. præterea posito vol. 7. & in consil. 152. num. 4. vers. primo, quia iste textus eod. volum. 7.* Socin. iun. *in consil. 18. num. 26. vers. & dixit*
Innoc. *volum. 3.* & quod quando agitur de obligatione
inducenda, vel remissione iuris acquisiti, sola
13 scientia, & patientia non inducit consensum, † probat
Angel. Aretin. *in consil. 15. num. 45. & seq. vers. nec obstat dicta lex.*
14 Imò etiam in fauorabilibus † factis ad fauorem
absentis dixit Baldus consilium esse vt ipsius cõsensus
interueniat per instrumentum *in consil. 146. num. 8. in fine, vers. consulo tamen, volum. 1.* multo magis id
debemus concludere in actu præiudiciali, quale est
huiusmodi, de quo agitur, vt quis remittat ius, quod
inceperat acquirere super dicto pacto præscribendo.

Nec potest dici quod consensus d. D. Hieronymi
censeatur præstitus, quia ipse possedit dictam possessionem,
super qua dicta remissio pacti de retrouendendo
facta fuerat: Quoniam ipse possessionẽ suam
continuabat vigore emptionis factæ ab anno 1550.
15 quo casu cessat præsumptio ratificationis, † quoniã
cum actus ex alia causa potest dici factus, quam ex
causa ratificationis, cessat ratificatio Bartol. & Angel.
in l. quo iure, ff. rem rat. haberi. Paris. *in cons. 79. num. 12. volum. 1.* Gabriel. *in consil. 180. in fin. col. 2.*
Quare cessante effectu donationis prædictæ, ipsum
pactum de retrouendendo apparet esse præscriptum
etiam per quadraginta annos, & cessat omne motiuum
tenentium contrariam opinionem.

S V M M A R I A.

1 *Rixæ author dicitur, qui ad iram prouocat.*
2 *Delictum excluditur ab eo, qui dat operam rei licitæ.*
3 *Delictum non præsumitur ex actu, qui citra illud fieri potuit.*
4 *Offensio dicitur omne id, quod ad iracundiam prouocat.*
5 *Rixa est duorum, vel plurium vi contentio.*
6 *Pœnam non meretur, quod iracundiæ calore factum est.*
7 *In rixa non consideratur moderamen inculpatæ tutelæ.*
8 *Pœnam non meretur, quando excessus non est ex proposito.*
9 *Delictum deliberatum non præsumitur per prouocationem prius factam ad iracundiam.*
10 *Rixæ author debet sibi successionem imputare.*
11 *Delictum quando non præsumatur deliberatum ex delatione armorum.*
12 *& hoc est arbitrarium iudici.*
13 *Animus deliberatus non præsumitur ex leui inimicitia.*
14 *contrarium est, quando abest omnis rixa.*
15 *Animi deliberati præsumptio cessat, quando constat de rixa.*
16 *Promissio de non offendendo non comprehendit casum occurrentem, ex superuenienti discordia.*
17 *Promittens non offendere, intelligitur, nisi ex iusta causa faciat.*
18 *item intelligitur rebus sic stantibus.*
19 *item nisi aduersarius culpam commiserit.*
20 *Pœnã promissionis de non offendendo non dari, si partes venerint ad rixam ex noua causa.*

Delictum non dicitur deliberatum, si creditore petente creditum, debitor illum
ad iracundiam prouocauit, etiam si creditor terzarolos deferebat, & per vim
erepti à mediatoribus, alter eorum exoneratus fuit. Et promissio de non offendendo
intelligitur, nisi offensus dedisset nouam causam.

C O N S I L I V M L X X X I I.



EX processu perlecto super vulnere Baptistæ illato nullum tractatum, nullum
delinquendi propositum, nullum præmeditatum delictum cognoscere potui,
sed solum rixam, ideo Bertanũ, leuiter illum vulnerantem, absoluendum
esse censeo, & ita in mea conscientia iudicarem.

Conuincitur enim Baptista per testes pro Curiæ informatione examinatos, quod ipse rixæ author
fuerit: In primis, quia modestè euocatus à Bertano creditore ne suum creditum coram illis peteret, cum
quibus Baptista associatus erat, ipse respondit, *Dielo qua, che io t'ascoltero*, & cum Baptista creditor apocas,
& computos sui crediti ostenderet, & ita satis fieri instaret, Baptista respondit: *Io non l'ho, e si ben l'hauesse, io non te li voglio dare, se io non parlo con Pietro Antonio.* Hæc verba cuiuscunque creditoris animum
alterare potuissent, vt paucis diebus expectaret, quam ita ardenter creditori respondere, Quamobrẽ
Bertanus omnino replicare oportebat, *Io li voglio adesso*, & ita ego etiam respondissem, qui senex sum,
sed respondente Baptista debitore: *A questo modo mi viene ad assaltare*, ipse Bertanus ad iracundiam prouocatus
pugionem euaginauit, atque Baptistam ferentem ensem leuiter vulnerauit.

Ex quo facto resultat, quod Bertanus rei licitæ
operam dedisse dicitur petendo suum creditum, &
Baptista supradictis modis respondens rixæ author
1 fuisse dicitur. nam qui ad iram prouocat, † is author
culpæ est, à quo incipit malitia, ad Bald. *in cons. 143. column. 2. volum. 2.* Cranett. *in consil. 2. num. 12.* Caualcan. *decis. 9. num. 3. parte 5.* dolus, & culpa, imputantur
prouocanti *l. si ex plagijs. §. tabernas, & ibi Bart. ff. ad l. Aquil.*

Bertanus in nihilo debitorem suum offendit petendo
suum, quod sufficit, ad excludendum quod-
2 cunque delictum: † Paris. depur. *de sindicat. §. licet, num. 3.* Nell. *de bannitis parte 1. tertij temporis num. 1.*
neque delictum præsumi debet in actu, qui fieri po-
3 tuit citra delictum. † Negusant. *de pignorib. part. 4. num. 27.* Caualcan. *decis. 19. num. 88. & sequ. part. 5.*
Illa autem verba Baptistæ, *Io non li ho, e se bene li hauessi, non te li voglio dare, se non parlo a Pietro Antonio*;
Indicant malum animum, ad tradita per Caualcan. *in dict. decis. 19. ante num. 1. & numer. sequen. part. 5.*
Item illa verba, *che le finimi son questi, con venirmi ad assaltare.* dicta antequam Bertanus aliquod motiuum
fecisset, iniuriam Bertano fecisse dicuntur, qui

aggre-

aggrediendi animum non habebat, & saltem ad
4 iram illum prouocasse dicuntur, offensio † dicitur
omne id, quod ad indignationem, & ad iracundiā,
prouocat. *cap. 1. in princip. de pace constantia.* Corn.
in consil. 51. *num.* 11. *volum.* 1. Socin. *consil.* 163. *nu.* 9.
volum. 1. Nonius *consil.* 111. *num.* 25. vbi quod suffi-
cit causa ex qua quis ad iracundiam, & ad indigna-
tionem sit prouocatus, licet ista causa penam non
mereatur, & faciunt scripta per Viuium *in decis.*
361.

Ideò quicquid factum est, in rixa factum esse di-
cendum est. *l. fin. ff. de vi bon. rapt.* vbi rixa est † duo-
5 rum aut plurium vi contentio. *l. final. ff. ad l. Cornel.*
de sicarijs, quia ex improuiso processit. *l. 1. § diuus. ff.*
eod. tit. l. 3. ff. de priuatis delict. per quæ iura ita probat
Baiardus *in additionib. ad Clarum in §. homicidium*
num. 124. *fol.* 65. *vers. si vero comparat*, & dicit Me-
noch. *de arbitrarijs iudic. casu* 361. *num.* 18. Hoc casu
ego non facio differentiam an ille, qui ad iram pro-
motus est, per insidias, & per industriam, deinde
vulneret aduersarium, vel occidat, quia semper di-
citur moueri ob iracundiam, *& ibi nu.* 34. post mul-
tos allegatos ostendit, quod in huiusmodi delictis
principium spectandum est.

6 Sed quod iracundiæ calore factum est, † pœnam
non meretur, quoniam imputari non debet, & excu-
satur. *cap. si quis iratus, cap. si quem. §. accusatorum, secun-
da quæstione tertia. Specul. de accusat. num. 12. vers. quid
si te vocaui*, cum alijs per Laderch. Imol. *in cons.* 195.
num. 1. & quòd excusetur à pœna, est tex. *in capit. si
quem pœnituerit. 2. quæst. tertia. gloss. in cap. Audiuim, ver.
calore de conuers. coniugatorum.* Bald. *in cap. 1. § ...
in fine de pac. iuram. firmand.* Præsertim quia primi
motus non sunt in potestate nostra. Grammatic.
consil. 56. *num.* 17. & moderamen inculpatæ tutelæ
7 non consideratur in rixa, † si quis indeliberatè, &
accensus iracundiæ furore modum in se defenden-
do excessit. Afflict. *in consuetudine Regni incipiente
8 Asperitatem num.* 18. Quando excessus † non est ex
proposito, nullam quis meretur pœnam. Florian.
in l. si ex plagijs. § tabernarius. ff. ad l. Aquil. Gramma-
tic. *consil.* 29. *num.* 32. *in fine.* Alexand. *in consil.* 79.
num. 4. *& consil.* 109. *num.* 6 *volum.* 1. & diffusè probat
Turrett. *in cons.* 61. *nu.* 19. *& seq. vol.* 2.

9 Et quando constat de prouocatione † ad iracun-
diam quicquid factum est, animo deliberato factum
dici non potest. Clar. *in §. homicidium, ver. dolosum
autem, & vers. ex proposito dicitur*, Nam qui est prin-
10 cipium † rixæ is debet sibi omnia imputare. Bald.
in dict. l. si ex plagijs. § tabernarius. ff. ad l. Aquil. quia is
dicitur esse in culpa, qui incipit rixari. Roland. *in
consil.* 63. *num.* 5. *volum.* 2. vbi probat, quod iura mul-
tum persequuntur authores rixæ.

Quæ à fisco opponuntur, vt ostendat vulnuscu-
lum hoc appensate, atq; deliberato animo illatum
esse, nullius considerationis sunt. Nam illud argu-
mentum ex dilatione duorum terzarolorū retorque-
11 retur, † si Bertanus qui illos ferre solebat, hunc ani-
mum habuisset cum verbis à Baptista offenderetur,
atque ex illis exonerasset, solum pugionem à prin-
cipio extraxit, ergo dictum animum nequaquam
habuisse dicendum est, & cum hoc sit arbitrarium
12 † iudici, ad tradita per Menoch. *de arbitrar. iud. dict.
casu* 361. nullum iudicem credo reperiri posse, qui
ita non arbitraretur, Ego multos super hoc interro-
gaui, qui semper ita arbitrati fuere, & multo magis
hoc dicendum est in Bertano, quē vt ego ex processu
percipere potui, ipse quidem impotens viribus iu-
dicandus est, qui duos terzarolos deferens, ambo è
suis manibus per vim ab hominibus mediatoribus
erepti fuere; Aut igitur viribus carens, Autceden-
do iracundiæ, animum offendendi præmeditatum
nequaquam habuisse concludendum est: Itaque
nulla malitia, nullæ coniecturæ, præmeditati deli-
cti expressè apparent, quæ fiscus omnino probare
tenetur ad tradita per Bossium *in titul. de homicidio
num.* 46. *cum alijs per* Burlat. *in consil.* 271. *num.* 36. *&
sequ.* Imò constat ex facti euidentia meram rixam
dicendam esse, vt probaui.

Neque fiscus contra Bertanum intentionem suā
super exoneratione terzaroli fundare potest, quo-
niam ex processu apparet, casu exoneratum fuisse
ab altero ex mediantibus, qui te zarolum de eius
manibus eripuit, nimirum in illo conflictu eripien-
di à manibus; Sed cùm Baptista rixæ author fue-
rit, ipse teneri dicitur de omni eo quod factum, &
subsequutum fuit, vt diffusè probatum est; Nec ex
eo iuuatur fiscus, quod terzarolus exoneratus ca-
nem promptum habebat, quoniam hoc non pro-
batur, in eo conflictu eripiendi canis inclinari potuit,
ideo intrat regula *l. non hoc. C. vnde legitimi*, In cri-
minalibus autem probationes debent esse luce me-
ridiana clariores. *l. fin. C. de probat.*

Nec ex eo Fiscus iuuari potest, quod inter Ber-
tanum, & Baptistam vulneratum aliqua inimicitia
concurrebat. Primo, quoniam ex sola inimicitia
13 † animus liberatus non præsumitur, *gloss. in l. pret.
ff. de arbitr. & in §. in summa instit. de iniurijs.* Bartol.
in l. 3. *§. final. ff. de adimendis legatis.* Mantica *in consil.*
325. *num.* 8. Præterea ex inimicitia præcedente præsu-
mitur animus deliberatus ad vulnerandum, quan-
14 do abest omnis rixa, † Ita probant Ancharan. *in
consil.* 216. *columna.* 2. Planeus *in tractatu de indicijs
num.* 196. Marsilius *in singulari* 227. & probat Me-
noch. *in dict. casu* 361. *num.* 33. *vsque ad num.* 35. sed
quando rixa interuenit, cessat animi deliberati præ-
sumptio, quoniam in rixa factum dicitur, & illa
15 præsumptio animi deliberati tollitur † per acciden-
tia rixæ, cum vna præsumptio per aliam tolli pos-
sit. *l. diuus. ff. de in integrum restit.* & præsumptio for-
tior elidit minus fortem. *cap. literas de præsumpt. l. cum
de indebito. ff. de probat.* Imò cum constet de rixa ista
præsumptio cedit veritati, quoniam nulla maior
probatio est, quam ea, quæ ex facti euidentia insur-
git. Paul. de Castr. *in consil.* 50. *volum.* 1. Socin. iun.
in consil. 56. *num.* 2. *volu.* 2. Felin. *in cap. sicut post num.*
35. *vers. ex eo de iudicijs. l. final.* vbi Bart. & ceteri. *ff. de
eo quod met. caus. l. continuus. §. cum ita. ff. de verb. obligat.*
Dec. *in consil.* 470. Gabriel. *in consil.* 31. *num.* 11. *vol.* 1.
Riminald. iun. *in consil.* 38. *num.* 29. *vol.* 1. Hæc multo
magis procedunt, quia inimicitia contracta fuerat
inter ipsum Baptistam, & fratres Bertani, & ipse idē
Baptista in sua depositione confitetur cum eisdem
pacem iniuisse, itaut subsequuta pace, vt ea eius cō-
fessione apparet, fiscus inimicitiam prætendere non
possit, præsertim, quia post contractam pacem Ber-
tanus credidit dicto Baptistæ.

Ex prędictis resoluitur, etiam alterum fisci funda-
mentum de verbo Bertani dato Illustriss. & Excel-
lentiss. Principi Bozzuli suo domino de interim nō
offendendo dictum Baptistam quamdiù S. E. hono-
rificè dictam inimicitiam accommodasset; Nam
cum offensio facta Baptistæ, fuerit in rixa facta ab
eius culpa proueniens, illa promissio de non of-
fendendo non potuit comprehendere hunc casum
16 † offensæ factæ ex superuenienti discordia, vt dicit
Alexand. *in consil.* 19. *num.* 4. *volum.* 1. etiamsi causa
superueniens non esset causa iusta offendendi. Ias. *in
l. qui seruum num.* 2. *de verb. obligat.* & quælibet causa
etiam iniusta excusat à pœna promissionis, de non
offendendo. Socin. iun. *in consil.* 103. *num.* 10. *vol.* 3.
Ptor. *in consil.* 35. *num.* 12. *& sequen.* & iusta causa
dicitur,

dicitur, quando quis ad indignationem, & ad iracundiam prouocatur. Thob. Non. *in dict. consil.* 111. *num.* 9. Viuius *dict. decis.* 161. Sed dictus Baptista dictæ rixæ author prouocauit dictum Bertanum, vt probatum est, ergo sui Principis gratiam amisisse non potest, quia quælibet etiam iurata promissio intelligenda est; Nisi tamen, & iusta causa contraueniendi superueniat, prout superuenisse apparet ex supradictis, & quando quis promittit non offende-
17 re † aliquem intelligitur, nisi ex iusta causa hoc faciat. Ruin. *in consil.* 27. *num.* 10. *volum.* 5. Item verba
18 *de non offendendo*, intelligũtur, † rebus ita se habentibus, non autem alterato statu in quo promissio facta est. Corn. *in consil.* 51. *num.* 5. *volum.* 1. vbi dicit quod promissio, de aliquem non inquietando intelligitur
19 nisi pars † culpam commiserit, & hoc etiam si iuramentum interuenisset, *cap. quemadmodum de iureiurando*, & quando partes venerunt ad rixam ex causa de nouo superueniente, hoc sufficit ad euitandam
20 † pœnam scribunt Doctores *in l. cum personas in fecunda. C. de pact. & in l. cum fictarum ff. de verb. obligat.* Roman. *in consil.* 358. Corn. *in dict. cons.* 51. *nu.* 3. Thob. Non. *in dict. cons.* 111 *num.* 5. Moron. *in tract. de fide treguæ, & pace part.* 2. *quæst.* 12 *num* 13. *& seq.* plurima ad hoc scribit Caball. *in resolutione criminali* 101. *& sequen.*

S V M M A R I A.

Executio sententiæ non potest fieri contra tertium non citatum, cui bona insolutum data fuerunt, quo casu prius actione rescissoria agendum est, & ante istam, principalis discussio facienda est.

CONSILIVM LXXXIII.

ILLA conclusio, quod à sententia
1 exequutiua † conformium nõ appelletur, de qua per Gabriel. *tit. de appellationib. conclus.* 4. & quæ semper in omni foro recepta est; Nullatenus procedit quando tertius contra quem fit exequutio venit ad causam, & statim de iure suo docet, si quidem etiam recepta sententia est, qd hoc casu appellare poterit, & exequutionem impedire.
2 † Gall. *obseruatione* 122. *lib.* 1. Magon. *decis. Florentin.* 100. Ideoque cum sententiæ ad fauorem Ill. D. Lelij Tertij pro eius credito dotis, contra Ill. quond. D. Ludouicum Calinum eius socerum latæ fuerint, & nunc agatur de executione facta super bonis q. Excellentiss. D. Petri Calini eius filij, quæ hodie possidentur per Ill. DD. eiusdem filios, ipsos quidem à prædicta intromissione, siue obpignoratione super bonis alienis facta appellare posse dicendum est,
3 quoniam exequutio † quando excedit modum appellari potest. Bald. *in cons.* 19. *num.* 8. *vol.* 2. Angel. *in l. si cum exceptione. §. hoc autem, nu.* 4. *ff. de eo, qd met. caus.* Roman. *in cons.* 357 *in fi.* Franc. *in c. directe, nu.* 5. *vers. tertia conclusio de appellationib.* Felin. *in c. quo ad consultationem, num.* 17. *vers. limita secundo de re iudic.* Ruin. *in cons.* 76. *num.* 1. *vol.* 5. Capyc. *decis.* 24. *nu.* 4.

Sed circũscripto hoc articulo appellationis, viuũ ab illius hæredibus interponi posse qui iudicio principali interuenit, quod omnino verum est in iure postquam dicti Ill. DD. filij d. Petri minores sunt, & sub curatore viuunt, quibus saltem per viam restitutionis in integrum appellare posse dicendum esset; Dico quod omisso isto articulo: Hæc conclusio negari non potest, quod tertius, contra quem fit exe-
4 quutio † potest illam exequutionem impedire; Quoniam ita semper in tribunalibus iudicatum est. Rota *decis.* 2. *de re iudic. in antiq. & decis.* 9. *eod. tit. in nouis, & decis.* 320 *part.* 1. *in Nouissimis.* Verall. *decis.* 255 *par.* 3. Moned. *decis.* 4. *sub tit. de exceptionib.* Viuius *decis.* 291. Boer. *decis.* 79. Mising. *obseruation.* 73. *lib.* 3. Put. *decis.* 326. *part.* 2. Francisc. Marc. *decis. Delphin.* 76. *part.* 1.

Et ratio est, quia exequutio non potest fieri super rebus a tertio possessis. *l. a diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudicata*, vbi Bald. *ante num.* 4. dicit, quod quilibet intendens de iure suo in re non petita, in qua fit exequutio, potest exequutionem impedire, & ibi sequuntur omnes Doct. Iaf. *num* 6. Alexand. *in l. si barres, num.* 1. & ibi Rip. *num* 6. *in fin. C. communia de legat.* Iaf. *in l. quædam. §. nihil interest, num.* 7. *ff. de edendo.* Felin. *in cap. cum super num.* 5. *de offic. delegati.* Canarius *in tractatu de executione instrument. num.* 26 *ad finem.*
5 Gallelius *in tractatu de executione obligationis* † *in forma Cameræ Apostolicæ*, potest exequi contra tertium, nisi causa cognita. Innocent. *in cap. quia de iudicijs*, sola possessio ipsos dd. hæredes tuetur Paril *in tract. de reassumptione instrumentorũ. Rubric.* 3. *nu.* 3. Lãcell. *in tract. de attẽtatis lib.* 3. *c.* 24. *de reo, & exception in antiqs.*

Quę cõclusio magis pcedit, qñ executio nulliter fit, put in illo casu, nã sentẽtia lata erat ad fauorẽ D. Lelij sup suo credito ex cã dotis cõtra D. Ludouicũ eius
6 socerũ, p cuius sententię † exequutione cõcessa est obpignoratio, & sequestratio nulla facta citatione, ad videndũ fieri exequutionẽ sñiæ, put necessaria erat, vt pbat Alexan. *in l. a diuo Pio. §. in venditione, nu.* 30. *& seq. ff. de re iud.* post Cyn. Petr. Iacob Butrig. Salycẽ & Imol. quos allegat, & hãc sñiam sequuta est Rot. Romana *in causa Romana S. Thomæ.* 10. *Nouẽb.* 1605. *corã Coccino, vbi aliæ decisiones allegantur*, qñ aduersus ipsã exequutionẽ multa opponi poterãt, vt ibi dicit Alexãd. & multo magis debebãt citari hęredes d. D.

Ludo·

Ludouici, ad hoc vt exequutio iustè fieri potuis-
7 set, quoniam instantia † cœpta cum defuncto non
8 transit ipso iure in hæredem, & ideo sententia † lata
contra defunctum non est exequenda contra hære-
dem. *l. Paulus in 2. ff. quæ sentent. sine appellat. rescind.*
lege in summa. §. final. ff. de re iudic. & dicunt ibi Ca-
strens. & Alexand. ad hoc, vt ita transferatur in
hæredem, opus est, vt citetur *per text. l. edictum. ff.*
de iudic. & lege orationi. ff. de ferijs, & tunc dicitur
instantia translata, & eisdem actis, & instantia iu-
dicati potent contra hæredem. *lege final. ff. ad exhi-*
bendum. lege Lucius. §. rogatus, cum ibi not. per Bart.
ff. ad Trebell. Bald. *in lege si eos. Cod. de fideiuss.* An-
gelus, & Imol. *in lege pœnales in princip. ff. ad Fal-*
cid.

Et ideò obseruatur in practica, vt mortuo reo
actor faciat citare filios, & alios, qui prætendun-
9 tur hæredes N. & pro quota parte † & ad viden-
dum translationem iudicij in ipsum fieri, qua cita-
tione facta, Iudex postea interponit decretum, quod
iudicium in ipsos transferatur, & cùm ipsis ad vl-
teriora procedatur, hæc igitur cum obseruata non
fuerint, sed sententia exequuta contra d. Ludoui-
cum, lata absque alia citatione super executione
sententiæ, & absque alia citatione, atque decreto
translationis iudicij in hæredes nulliter exequuta
dici debet.

Quamobrem sententia Dom. Vicarij, quæ di-
ctam obpignorationem, & intromissionem con-
firmauit, eidem vitio nullitatis subiacere dicitur,
10 quoniam iudex † non potest sententiam nullam
confirmare, aliter confirmans sententia, dicitur in-
iusta, & nulla, vt dixit Rota *decis. 361. par. 2. in no-*
uissimis.

Quòd autem huiusmodi bona exequuta pertine-
rent ad Dom. Petrum illorum possessorem clarè
constat ex datione in solutum sibi facta, velut
creditori dicti Ludouici sui patris, sub die 20. Mar-
tij 1609. à Magnifico Dom. Augustino de Nigoli-
nis, tanquam à debitore dicti Ludouici, certi etiã si
11 iuris est debitorem † posse soluere creditori, credi-
toris sui. *l. solutum. §. solutam. ff. de pignorat. action.*
vbi Bartol. *num. secundo, versic. aut eo ignorante*, pro-
bat quod si solutio facta sit creditori creditoris igno-
rante creditore suo cõtingit liberatio mediante ope
exceptionis. Paul. de Castr. *ibidem num. tertio*. Bald.
nu. 2. dicit quod si soluo creditori creditoris mei ex
alia causa, quam creditor meus illi debebat, eoque
ignorante, contingit liberatio ope exceptionis se-
quitur Salycet. *num. quinto, versic. aut interest sua per*
text. in l. si opera, & ibi not. ff. de doli except. & ad hoc sin-
gulare 85. Gugliel. de Lud.

Neque dici potest dationem hanc in solutum
fuisse factam in fraudem; nam cum verè constet
dictum Dom. Ludouicum fuisse debitorem dicti
Dom. Petri ex causis in processu deductis, quæ in-
ficiari non possunt, in quibus causis potest esse obli-
12 gatio inter Patrem, † & filium, ideo cum solutio
lege permittente facta fuerit, fraus nulla præsumi
potest, vt probat Oldrad. *in consil. 203. versicul. circa*
primam.

13 Præsertim, quia dicta datio † in solutum fuit fa-
cta ex causa onerosa, ideò non præsumitur in frau-
dem facta, nisi probetur, quod vterque de fraude
participauerit, & ita verè constet. Castrens. *in consil.*
68. versic. super altera vero dimidia volum. primo. Corn.
in cons. 178. num. decimonono. volum. secundo. Clar. *in*
§. final. quæstio. 78. num. decimo octauo. vbi dicit com-
14 munem, & extendit etiam in præiudicium † fisci.
Abb. *in consil. 102. num. tertio, vers. aut illi debitores par.*
secundo, qui loquitur in donatione.

Et quod vtriusque fraus verè probari debeat, latè
probat Ias. *§. item si quis in fraudem num. 33. & se-*
quent. instit. de actionibus, quoniam in contracti-
bus fraus nulla præsumitur, & omnis alia interpre-
15 tatio capienda est, † quam fraudis. Gabriel. *in cons.*
82. num. quarto, vers. nec præsumitur volum. primo,
Ruyn. *cons. 46. num. quinto, vers. sed quia secundum*
vsque ad num. octauum, vol. secundo. Crauet. *in consil.*
319. num primo, vers. & primo ipse Dom. Sebastianus,
volum. secundo. Guido Pap. *in tractat. de præsumptio.*
num. 14.

Et dixit Rota *in decis. 92. in nouiter Nouissimis*,
quod fraus probanda est ex præsumptionibus violē-
tis, & quod præsumptiones vehementes non suffi-
ciunt etiam si ciuiliter agatur.

16 Imò etiamsi dicta datio † in solutum in fraudem
facta fuisset, non poterat exequutio ad instantiam
dicti Dom. Lelij fieri contra dicta bona, quoniam
remedio rescissorio, & actione reuocatoria prius
agendum erat, vt dicit Bartol. *in dicta lege a Diuo*
Pio. §. si super rebus num. septimo, vers. prius debet
agi reuocatoria, quam possit fieri exequutio in eum,
ad quem venit possessio debitore desinente dolo
possidere.

Idem dicit *in lege creditores num. vigesimotertio, vers.*
istud mihi non placet. Cod. de pignoribus. Bald. *in lege*
ob maritorum, num. octauo, in fine. C. ne uxor. pro ma-
rito, dicit quod si alienatio est facta in fraudem cre-
ditoris diminuendo bona vt minus sit in bonis, tunc
agendum est ordinariè *dicto §. item si quis in frau-*
dem.

Idem Bald. *in l. penult. Cod. de execut. rei iudic. & in*
l. certa. Cod. vt in possess. legat. Paul. de Castr. *in dicto*
§. si super rebus, sequitur Bald. *in dicta l. ob marito-*
rum; Multò magis, quia sententiæ latæ ad fauorem
Dom. Lelij contra Dom. Ludouicum sunt in actio-
ne personali, quo casu non potest agi contra Dom.
Petrum, & eius hæredes, qui vigore dictæ dationis
in solutum sunt singulares possessores dictorum bo-
norum, nisi agatur prius actione reuocatoria per
alienationem in fraudem creditorum facti, vt pro-
bat text. *in dicto §. si quis in fraudem*, & ita in pun-
cto est casus decisus, vt per Octauianum Cacheran.
in decis. 64. & per Capyc. *in decis. 128.*

Quo casu propter fraudem commissam nulla-
tenus potest agi reuocatoria, antequam executio
17 † principalis debitoris facta fuerit. Ias. *in dicto §.*
item si quis in fraudem. num. 67. vbi multa ad hoc
allegat, & diffusius, probat Roland. *in cons. 85. per*
totum volum. secundo, ubi num. vigesimotertio.

Quod excussio legitimè facta non dicitur, nisi ap-
pareat decretum iudicis super ipsa excussione, secun-
dum magis communem Doct. sententiam, vt per
Bartol. & Alexand. *in l. Prætor. §. hoc interdictum.*
ff. de nouis oper. nunciat. Negusant. *in tractatu de pigno-*
ribus in 8. parte, in primo membro vers. ista autem re-
gula, ubi attestatur de magis communi opinione.

Cùm igitur fraus nulla præsumatur super datio-
ne in solutum, quæ lege permittente facta est, nul-
laque probetur.

Imo etiam si probari posset, reuocatoria prius
agendum est, & non aliter ad reuocatoriam deue-
niri potest, nisi prius bona d. Ludouici excutiantur,
ergo nullo modo dictæ assertæ sententiæ in actione
personali pro d. Lelio latæ, non præcedente cita-
tione, neque translatio iudicio in dictos hæredes, cõ-
tra ipsos hæredes D. Petri exequi possunt.

Nec est verum, quod ista bona data in solu-
tum debeant dici acquisita patri, quia datio in so-
18 lutum fuit facta † ipsi Domino Petro, propter
causam onerosam, videlicet propter creditum

ipsius eiusdem Petri, & ideo ipsi acquisita esse debent, & non patri, quia ex causa profectitia tantum quæritur patri. §. *igitur per quas personas nob. acquir.* in cæteris fallentiæ sunt notæ in iure, & regul. *l. prima. C. si quis alteri, vel sibi*, allegata in contrarium facit pro nobis, quoniam non attenditur cuius pecunia sit, sed cuius nomine res empta fuerit, ita dicit ille textus, & ita est vera conclusio. *ad gloss. in §. & quia vers. nominatim, de his qui feud. dar. poss.* & declarat plenè Camerar. *in l. Imperialem fol. 57 litera N. in magnis de prohibita feud. alienat. per Federic.*

Et si ipse Dom. Lelius prætendit, quod dicta datio in solutum non sit vera, nec legitimè facta, & per consequens, quod ipse Dom. Augustinus, ita soluens non sit liberatus, *ex regul. l. solutam ff. de solut. & l. qui hominem. §. si nullo. ff. eodem tit. & cap. ex te de iureiurando*, cum alijs per Rot. Genuæ. *decis. 172. colum. 2.* dirigat iudicium contra d. D. Augustinum, qui dationem ipsam iustificare poterit.

S V M M A R I A.

1 *Soror vtrinque coniuncta, quare excludat consanguineum tantum a successione fratris.*
2 *... secus est, vbi agitur de successione per fideicommissum ascendentium.*
3 *In successione ascendentium non consideratur duplicitas vinculi.*
4 *Fratres consanguinei admittuntur simul cum vtrinq; coniunctis in fideicommisso facto fauore familiæ, nec consideratur duplicitas vinculi.*
5 *Pater præsumitur dilexisse pariter fratres consanguineos tantum, & vtrinque coniunctos.*
6 *Fideicommissum perpetuum ex prohibitione alienationis, quando inductum censeatur.*
7 *Familiæ appellatione veniunt fœminæ.*
8 *Frater consanguineus succedit simul cum vtrinque coniuncto, stante statuto exclusiuo fœminarum, quia duplicitas vinculi est impertinens.*
9 *Statutum Veronæ super successionibus diuersorum, est factum fauore agnationis conseruandæ.*
10 *Vinculi duplicitas de iure canonico reputatur impertinens.*
11 *Statuta, quando dicantur considerasse computationem graduum de iure canonico.*
12 *Agnatio etiam conseruatur per fratres consanguineos tantum.*
13 *Statutum de successionibus interpretandum est secundum leges vltimarum voluntatum.*
14 *Frater vtrinque coniunctus simul cum consanguineo tantum admittitur ad successionem feudi.*
15 *Soror vtrinque coniuncta admittitur cum fratre consanguineo tantum, quando duplicitas vinculi reputatur impertinens.*
16 *Bonæ fidei possessor non restituit fructus.*
17 *... & si possideat cum titulo inualido, fructus consumptos non restituit.*
18 *... ita præsumitur esse, quando ius commune non resistit possessori.*
19 *Error iuris prodest ad inducendam bonam fidem, & acquisitionem fructuum.*
20 *In fructuum acquisitione sufficit qualis qualis occasio possidendi.*
21 *Errorem iuris allegans, probare debet.*
22 *... non inducit acquisitionem fructuum, nisi probetur.*
23 *... & si non est probatus, saltem inducit effectum, vt non dicatur in mala fide.*
24 *Fructuum acquisitio fit, quando non est in mala fide.*
25 *Possessio iusta inducitur ex diuisione facta authoritate iudicis.*

In fideicommisso ascendentium, duplicitas vinculi reputatur impertinens, & frater vtrinque coniunctus succedit simul cum consanguineo tantum. Idem si quando est habita ratio conseruandæ agnationis. Idem si successio fiat iuxta computationem graduum de iure canonico. Idem in feudis: Quamobrem facta diuisione bonorum inter ipsos authoritate iudicis, dicuntur iustè possidere, & non tenentur ad fructuum restitutionem.

CONSILIVM LXXXIV.

1 Licet de iure communi soror † vtrinque coniuncta excludat sororem consanguineam tantùm à successione fratris, *auth. itaque. Cod. communia de success. §. primo. auth. de consanguin. & vter. fratribus. Auth. defuncto. Cod. ad Tertull. Auth. post fratres. Cod. de legit. hæredibus. §. reliquum. §. si igitur defunctus. Auth. de hered. ab intestat. venientibus.*

Et ratio est, quia duo vincula magis stringunt, quàm vnum, vt dicunt glossæ, & communiter scribentes in dictis locis Bartol. *in l. post consanguineos. §. legitima ff. de suis, & legit.* Paul. de Castr. *in l. final. ff. de verborum significat.* cum alijs per Socyn. iun. *in cons. 50. num. 1. volum. 4.* & latissimè per Paris. *in cons. 16. num. 12. vol. 3.*

Tamen quando agitur de successione per fidei-
2 commissum † ascendentium, frater siue soror vtrinque coniuncta succedit simul cum consanguinea. Nam sicut omnes isti videlicet vtrinque coniuncti, & consanguinei succedunt ascendentibus, etiam citra fideicommissum.

Ita pariter succedunt simul, quando factum fuit fideicommissum ab ascendentibus nulla habita cōsideratione duplicitatis vinculorum, ita firmarunt Bald. *in lege in testamento num. decimo. Cod. de testamen. milit.* Angel. & Salycet. *ibidem num. vigesimoprimo.* Alexand. *in consil. 30. in primo dubio volum. secundo.* Dec. *in cons. trigesimoquarto.* Socyn. *in cons. 86. numero octauo, volum. tertio.* Ruyn. *in consil. 107. num. 8. versic. nec obstat, & cons. 165. volum. primo, volum. secundo.* Gratus *in cons. 18. in 1. & 2. dubitat. volum. secundo.* Socyn. iun. *in cons. 66. volum. tertio.* Porcius Imol. *in cons. decimo.* Crauet. *in cons. 43.* Gabriel. *in cons. 121. in 1. dub. volum. primo.* Alba *in cons. vigesimonono, numer. decimo octauo.* Roland. *in cons. vltimo, numero 25. volum.* Menoch. *in cons. 434. num. 48. & numer. 55. vers. respondetur volum. quinto*, vbi attestatus esse communem opinionem.

Quam opinionem tāquam communem post omnes prædictos doctores relatos, sequitur Peregrin. *in tractat. de fideicommiss. artic. vigesimo, numero 12. & in consil. 38. num. tertio, volum. secundo.* vbi attestatur ita fuisse decisum Paduæ super fideicōmisso nobilium

bilium de Anselmis, & attestatur etiam quod illa
sententia laudata fuit in Consilio Quadraginta, ita
vt tanquam sentẽtia à Principe videatur habere vim
legis in hoc statuto Venetorum, vt dicit Peregrin.
ibidem.

Eandem sententiam firmarunt, Ripa *in l. Lucius,*
numero 47. in fine. ff. de vulgar. & pupill. & ibi Alciat.
numero 48. & in l. cohæredi. §. qui discretas. num. quin-
to. ff. eodem titulo. Beroius *in consil. 90. num. 18. volum. se-*
cundo. Mantic. *de coniectur. libro octauo. titul. 13. num.*
7. vbi in vers. nam si fideicommissum, dicit quòd si fi-
deicommissum est factum ab ascendente, omnes pa-
riter admittuntur vtrinque coniuncti, & consangui-
nei tantùm, quoniam omnes pariter sunt in eodem
gradu respectu illius, nec consideratur duplicitas
3 † vinculi, & ibi in vers. at si relictum est à fratre, di-
cit idem esse, quando frater fecit fideicommissum
ad fauorem familiæ, quod est nomen collectiuum,
& apparet fuisse relictum pro conseruanda agna-
tione, quia tunc vterini excluduntur, & consangui-
4 nei † admittuntur, simul cum vtrinque coniunctis,
vbi Mantica multos alios allegat, & latius Menoc.
lib. 4. præsumpt. 75. num. 23.

Et pro hac sententia, facit doctrina Bartoli *in l.*
Lucius num. vigesimo ff. de vulgar. & pupillar. vbi si pa-
ter habens duos filios ex prima vxore, & duos ex
secunda vxore, omnes pariter instituat, & omnes
inuicem substituat, & alter ex eis repudiet, succe-
dent non minus fratres consanguinei, quam vtrin-
que coniuncti. Quia cum tractetur de succeden-
5 do patri testatori, † præsumitur illum omnes æqua-
liter dilexisse, nulla habita ratione, quòd ex diuer-
sis matribus nati sunt, quia hoc non minuit testato-
tis affectionem æqualem in omnes filios, & sequun-
tur. Baldus, Angel. Imol. Salycet. Roman. Paulus de
Castr. & alij quos refert. Iason *ibidem numero 31.*
qui dicit communem, Crott. *in l. re coniuncti. numero*
135. de legat. tertio, & in l. filiusfamilias. §. diui. num.
360. de legat. primo. Ruyn. *consil. 107. num primo. &*
sexto, & consil. 165. num. primo, & 7. volum. secunda.
Coras. *in l. prima num. 46. C. de impub. substit.* Durand.
de arte testandi. titul. quinto, cautela 21. num. tertio. Nat-
ta *in consil. 130. num. 7.* Menoch. *in consil. 50. numero 18.*
volum. 1.

Præsupposito igitur hoc articulo iuris pro verissi-
mo, tum quia illius resolutio est communiter rece-
pta ab omnibus Doctoribus, & pro contraria par-
te solum tres Doctores scripsisse reperitur, vt atte-
statur Menoch. *in dicto consil. 434. num. 55.* quibus ip-
se respondet, tum quia secundum illam fuit iudicà-
tum in excelso Consilio Quadraginta, vt proba-
tum est, quando ista causa esset iudicanda de iure
communi Romanorum, vt pars aduersa prætendit;
Respondendum est de iure, in facto de quo agitur:
Illustrissimas DD. Comit. Isabellam, & Blancam
sorores consanguineas olim Comitis Iusti infantis
defuncti debere simul succedere, cum Illustrissima
Comit. Victoria illius sorore vtrinque coniuncta,
quoniam omnia bona, quæ ad dictum defunctum
pertinebant fideicommisso supposita esse constant.

Siquidem olim Comes Iustus primus huius no-
minis de anno 1506. post institutionem hæredis pro-
hibuit alienationem bonorum suorum cum expres-
sione causæ, quia voluit quod perpetuis futuris tẽpori-
bus remaneant in familia Iusta, per quæ verba fuis-
6 se inductum fideicommissum † perpetuum inter
omnes de familia attestantur omnes scribentes, *in*
§. dum de legat. 1. & ita fuit iudicatum. Rota *decisio.*
568. par. prima, in nouissim. Cacheran. *in decis. Pede-*
7 *montan. 49.* quod autem appellatione familiæ † ve-
niant fœminæ sunt iura expressa, *l. pronunciatio. §.*
familia. ff. de verborum significatio. & neptis ex filio di-
citur agnata. l. secunda. ff. de suis, & legitim. l. lege duo-
decim tabularum. Cod. de legitim. hæredib. §. item vetu-
stas instit. de hæredit. quæ ab intestat. deferuntur.

Et licet idem testator prætulerit eos, qui primum
locum obtinent de linea masculina Iusta; Ta-
men in hoc iudicio non agimus cum masculis de
familia Iusta, sed satis est, vt ostendamus adesse
fideicommissum ad effectum, vt cesset illa ratio
duplicitatis vinculi respectu successionis fraternæ, &
attendamus paritatem gradus respectu ascendentis
fideicommittentis ex cuius voluntate successio bo-
norum suorum regulanda est, vt dicit Mantica *in d.*
tit. 13. num. 7.

Item Comes Iustus Francisci de Iustis in suo te-
stamento de anno 1560. post institutionẽ, & substi-
tutiones hæredum etiam per fideicommissum, pro-
hibuit alienationem Palatij, & censorum alio-
rum bonorum adiacentium, quia voluit perpetuo
in familia Iusta permanere; Ergo ex prædictis alle-
gationibus constat etiam, respectu huiusmodi bo-
norum alienari prohibitorum esse inductum fidei-
commissum, ita vt ex mente testatoris ascendentis
iudicari debeat vocatos ad eius successionem de-
scendentes in eodem gradu esse admittendos, nulla
habita ratione duplicitatis vinculi, quoniam respe-
ctu ipsius ascendentis omnes in eodem gradu exi-
stunt.

Secundò principaliter ad fauorem istarum DD.
sororum consanguinearum considerandum est,
quod Doctores communiter concluserunt, quod
quando extat statutum factum ad fauorem familiæ
8 † pro conseruatione agnationis, tunc duplicitas vin-
culi consideratur impertinens, sed vna simul suc-
cedunt frater, vel soror vtrinque coniuncti, & fra-
ter, vel soror consanguinei tantum.

Ita firmarunt Bald. Paul. de Castr. & Corn. *in lege*
prima, Cod. de legit. hæredibus, per illum text, vbi quia
illo iure cognatio non erat considerabilis, sed im-
pertinens, ideo frati vtrinque coniuncto, ad exclu-
sionem consanguinei nihil prodest, & ideò ambo
æqualiter admittuntur, prout eosdem sequitur Ruin.
in consil vigesimonono, num. tertio, & sequent. versiculo
nec obstat, & consil. trigesimosecundo, numero septimo,
volum. 3.

Sed multa Statuta Veronæ, super huiusmodi suc-
cessionibus ascendentium, & transuersalium, con-
dita fuerunt pro conseruatione familiæ, & agnatio-
nis, vt nunc probabo, ergo omninò in hac causa
obseruanda est sentẽtia Doctorum concludentium,
quòd propter statuta condita, ob causam prædictam
vtrinq; coniuncti succedunt pariter simul cum con-
sanguineis. Roman. *in consilio 411.* Alexand. *in con-*
silio nono, num. 14. volum. quinto. Socyn. sen. *in consilio*
304. in fine volum. secundo. Decius *in consil. 444. num.*
quinto. Corn. *in consil. 336. colum. tertia versic. potest*
dubitari. volum. primo. Curt. *consil. 78. colum. prima, &*
secunda. Mandel. de Alb. *in cons. 81.* Capra *in cons.*
octauo. Socyn. iun. *in cons. 67. num. trigesimosecundo,*
& 34. vol. tertio, & latius in cons. 24. per totum volum.
quarta: Berous *in consilio 28. numero 11. versiculo non*
obstat etiam volum. 3.

Menoch. *in cons. 187. num. quarto, volum. secundo,*
& in consil. 686. num. 14. volum. septimo. Peregrin. *in*
cons. quinto, num. 12. volum. quinto. Anton. Rosell. *in*
tract. de success. ab intestat. num. 109. 167. & sequent.
Albert. Brun. *in tractat. de statuto exclusiuo fœmin.*
articul. 13. num. quarto, versic. ideo eo. Alciat. *in l. prima.*
ff. de verbor. significat. & in cons. 37. volum. secundo.

Ex quibus Doctoribus multi attestantur hanc esse
communem sententiam, & secũdum eã in pluribus

tribunalibus fuit iudicatum. Surd. *decis. Mantuana* 239. Magonius *decis. Florentina* 87.

9 Quod autem statuta Veronæ † super successioni-
bus diuersorum ita disponant ad fauorem agnatio-
nis patet ex *libro secundo, dictorum statutorum, capit.* 86. vbi incipit. Successioni masculinæ fauere vo-
lentes, quæ prosapies, & familiarum nomen con-
seruat, & ibi expressè disponitur, quod agnati præ-
ferantur matri, præterquam in certa portione.

Item *in cap.* 88. vbi quod agnati præferuntur ma-
tri, & agnatis fœminis proximioribus propter ean-
dem rationem. Item *in cap.* 89. vbi quod generali-
ter agnati masculi præferuntur fœminis. Idem *in ca-
pit.* 90. vbi agit generaliter de successione agnato-
rum, & cognatorum, vbi quod agnati remotiores
præferuntur cognatis proximioribus præterquam in
certa portione. Idem *in cap.* 91.

Super quibus statutis aduerto. Primò, quod ad
exclusionem matris, & cæterarum fœminarum,
agnatarum, item cognatorum vocantur agnati, vs-
que ad tertium gradum inclusiuè de iure canonico,
10 sed de iure canonico † duplex vinculum reputatur
impertinens, & ideò isto iure admittuntur simul
vtrinque coniunctus cum consanguineo tantum, vt
post Ruyn. *in consil. 3. num. quarto, & num. 9. volum. tertio*, probat Socyn. iun. *in dicto consil. 24. num. 15. volum 4.*

Secundò aduerto, quod propterea dicta statuta,
semper explicant, quod in huiusmodi successioni-
bus non attendatur differentia coniunctionis ex vtro-
11 que latere, vel ex altero tantum, quia dicta statu-
ta considerant computationem graduum de iure ca-
nonico, quo iure huiusmodi differentia non fit, sed
simul admittuntur vtrinque coniuncti, & consan-
guinei; Et ratio est, quia mens statuti videtur com-
prehendere etiam fratres consanguineos tantùm,
12 cum per ipsos æqualiter conseruetur † agnatio. §.
primo, instit. de legit. agnat. success. §. primo, institut. de legit. agnat. tut. Bartol. *in l. qui exceptionem. ff. de condic. indebit.* Doctor. *in l. secunda. C. de in ius vocan.*

Item pro confirmatione inducitur, quia disposi-
tiones statuti, & testatoris æquiparantur. Bald. *in l. prim. C. de verborum significat.* Crotus *in cons. 72. num. 22. qui alios refert.*

13 Item statutum † interpretandum est secundum le-
ges de vltimis voluntatibus. Roman. *in consilio* 131.
Alexa. *in l. eam domum, nu. 5. C. de collat.* Dec. *in consi. 97. num.* 3 Bartol. *in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad T re-
bell.* Bald. *in l. quoties. C. de fideicommiss.* Sed in fidei-
commissis à testatore ordinatis consanguineus ab
vtrinque coniuncto non repellitur, vt probatum est,
ergo in statuti dispositione, neque reijciendus est.

Item, quia in successione feudi attenditur solùm
ratio agnationis, ideò duplicitas vinculi reputatur
14 impertinens, † & vtrinque coniunctus simul cum
cõsanguineo tantum ad illius successionem admit-
titur. Bald. Aluarot. & cæteri *in cap. primo, de success. fratr. & grad. succed. in feud.* Ardizon. *in summa feu-
dal. titul. de success. feudi rubrica*, an frater ex vtroque
parente Iacobin. *in inuestitura ver. præsente num.* 11.
Curt. *in tract. de feud. par. 3. quæstio. quinta, & 6. num.* 56. Zas. *in epitom. feud. par. 8. in fine.* Sonsbech. *in tra-
ctat. de feud. part. 9. num. 93. & sequent.* & alij relati per
Socyn. iun. *ind. consil. 24. num. septimo, & sequent. vol. quarto*, & per Vultembech. *in consil. 82. num. 26. & se-
quent.* & Roscutal. *in tractat. de feud. par. 7. cap. 57.* &
ibi addentes quasi innumerabiles referunt.

Ita dicendum est in casu nostro cùm supradicta
statuta Veronæ considerent ipsum agnationem ad
exclusionem cognatorum, ita vt secundum ipsa vin-
culum cognationis consideretur impertinens, & ita

tam vtrinque coniunctus, quam consanguineus si-
mul admittendi sunt.

Neque obstat, si diceretur, hoc non procedere in
fœminis, in quibus non consideratur ratio agnatio-
nis, quia satis est, quod per ipsa statuta duplicitas
vinculi dicatur reijci. Sic in feudis, duplicitas vin-
culi reijcitur ratione agnationis de iure feudorum
15 considerata, & tamen soror, † vtrinque coniuncta
admittitur simul cum consanguineo fratre ad suc-
cessionem feudi, vt consuluit Alexand. *in dicto consil. nono, colum. fina. volum. quinto*, & ita fuisse iudicatum
attestatur Petrus Garzia à Toleto, *in suis extrava-
gantibus decisi. 13. qui allegat dict. consilium Alexandri, & alios.*

Ex hucusque scriptis iustitia causæ satis nota ap-
paret pro DD. Sororibus consanguineis, & pro vi-
ctoria causæ, ideo super illo dubio, An in casu suc-
cumbentiæ fructus restituendi sint, nulla tenus esse
scribendum censeo, sed ne partibus officium meum
desideratum impertiri desinam, Respondendum
est de iure, fructus in casu de quo agitur omninò re-
stituendos nequaquam esse; Quoniam bonæ fidei
16 † possessor regulariter suos fructus facit, nec illos re-
stituit *l. 4. §. si minor, vers. quod. § si quis à non domino. insti-
tut. de rerum diuisio. l. bonæ fidei emptor. ff. de acquirend. rerum dominio*, propter quam bonã fidem siue possi-
17 deat, sine titulo, siue cum titulo inualido fructus
iam consumptos non restituit. *l. quæsitum in fine, ff. de acquirend. rerum domin. l. sequitur. l. bona. ff. de vsucap.* & probat Menoch. *de recuperand. possess. remed. 15. num. 587. qui multos alios allegat.*

Quòd autem ipsæ DD. Sorores consanguineæ bo-
na fide possederint portiones suas in tres partes di-
uisas, probatur, quia ex supradictis allegationibus
satis dicitur constare de bono iure ipsarum, & dicit
Bartol. *in l. Celsus. ff. de vsucap.* quando ius commune
18 † non resistit possessori, semper præsumitur esse bo-
næ fidei possessor. Bald. & Angel. *in l. super longi. C. de præscript. long. temp.* Canonistæ *in cap. si diligenti de præscript.* vbi Felyn. attestatur esse communem opi-
nionem. Gemin. *in cap. primo, colum. 2. de præscript. lib. sexto.* Balbus *in l. Celsus. § expediua. nu. nono. ff. de vsu-
cap.* vbi attestatur de communi. Afflict. *de præsumpt. regul. 2. præsumpt. 5. num. 3.* qui pariter dicit esse com-
munem, & ab ea non esse recedendum.

19 Imo etiamsi fuisset in errore iuris, † tamen, quo
ad bonam fidem inducendam, atque fructuum ac-
quisitionem faciendam prodest, prout est casus in
*l. sed si lege. §. Scire. ff. de petitio. hæredit. in versic. non
puto hunc prædonem esse qui dolo caret, licet erret in iu-
re*, & ibi Bartol. Bald. Angel. & alij. *l. quod vxor. & ibi gloss.* Roman. & Alexand. *ff. de acquirend. pos-
sess.* glos. Bartol. & alij *in l. si fur. §. primo. ff. de vsu-
cap.* & dicit Bald. *in l. venditioni. Cod. de vsucap. pro
20 empt.* quod in acquisitione fructuum † sufficit qua-
lis occasio possidendi.

Idem dicit Paul. de Castr. *in d. l. quod vxor. ff. de ac-
quirend. possess.* Et quod error iuris inducat bonam
fidem, quo ad acquisitionem fructuum tenuerunt
multi Doctores relati à Cacheran. *in decisio. Pede-
mont. 160. num. quinto, & sequent.* & Francisc. Beccius
in consilio 95. num. 15. & plurib. sequent. vbi hoc com-
probat multis rationibus. Menoch. *de recuperand. re-
med. 15. nu.* 630.

21 Et quamuis allegans errorem † iuris debeat pro-
bare, vt dicit Bartol. *in d. l. sed si lege. §. scire. numero
quarto. ff. de petit. hæredit.* quia regulariter præsumi-
tur scientia iuris, vt ibi tenet Angel. *in princip.* &
Bartol. *in lege secunda, num. duodecimo. ff. de confess.*
Anton. de Butr. Abb. & Imol. *in cap. grauis de resti-
tutio. spoliat.* Bald. *in lege quarta, numero tertio, Cod. de vsucap.*

vsucap. pro empt. Alexand *in consil. 73. num. 12. vol. 2.*
22 qui dicit errorem iuris nō inducere † acquisitionem fructuum nisi probetur; Tamen ipsę DD. Sorores sanguineæ satis possunt dici fuisse in errore iuris, quando supradictæ allegationes, quæ sufficiunt pro victoria causæ Clarissimis Iudicibus non sufficere viderentur, quia saltem probabiliter errorem iuris inducere possunt.

Item quando iste error iuris non esset sufficienter probatus, ad effectum, vt ipse DD. Sorores consanguineæ non possint dici in bonafide, saltem debet
23 parere † hunc effectum, vt ipsæ non possint dici in malafide constitutæ, quia inter bonam fidem, & malam fidem datur hoc medium, vt quis non dicatur in mala fide, & hoc solum sufficit, quo ad fru-
24 ctuum † acquisitionem secundum Bartol. *in d. §. scire. num. 4.* Alciat *de præsumpt. regula 3. præsumptio. 5. num. quinto.* Couar. *in lib. 1. variar. resolu. cap. 3. num. 8.* Berous *in cap. gravamiatum. 24. vers. fiebat tamen de restit. spoliat.* Menoch. *de recuperanda possess. remed. 15. num. 628.* Cacheran. *in d. decis. 160. num. 8. qui alios refert.*
25 Item probatur † bona fides dictarum DD. Sororum consanguinearum, quia dicta diuisio bonorū interdictas consanguineas, & vtramque coniunctā facta fuit authore prætore singulæque suis portionibus contentæ remanserunt, sed iustè possidere dicitur, qui authore prætore possidet. *l. iusti possidet. ff. de acquirend. possess.* præsertim quia d. decretum iuris ordine seruato interpositum est.

S V M M A R I A.

1 *Iudex appellationis potest reformare sententiam, & supplere, & num. 43.*
2 *... potest supplere ad fauorem eius, qui non appellauit.*
3 *Iudex supplet in concernentibus priuatam vtilitatem, propter iudicis honorem.*
4 *... idem ad fauorem loci pij.*
5 *Legatum censetur factum animo compensandi, quando debitum est necessarium.*
6 *... quando debitum est voluntarium, recurrendum est ad coniecturas.*
7 *Debitum restitutionis dotium est voluntarium ab initio.*
8 *Hæres quantominus grauatus præsumitur.*
9 *... etiam in legato facto vxori.*
10 *Legatum censetur factum in compensationem debiti, ne hæres grauetur duplici onere.*
11 *Legatum dotis censetur factum animo compensandi, quando omnia bona erant pro dote obligata.*
12 *Hypotheca specialis, & generalis differentia est inducta solum, quando agitur contra tertium.*
13 *Legatum eiusdem quantitatis debitæ censetur factum animo compensandi.*
14 *... idem quando quantitas legata est maioris summæ, quam quantitas debita.*
15 *... etiamsi testator expressisset se legare propter seruitia præstita.*
16 *Compensatio non admittitur in specie certa.*
17 *Debitū necessarium est, quod a necessitate legis inducitur, etiamsi a principio haberet originem ab actu voluntario.*
18 *Debita, quæ sunt necessaria, & habuerint originem ab actu voluntario.*
Et num. 20.
19 *Dotis restitutio est debitum necessarium.*
21 *Legatum censetur factum animo compensandi debitū, quod ab initio fuit voluntarium, sed debetur ex legis dispositione.*
22 *Actus voluntarij, quando ex post facto dicantur necessarij.*
23 *Legatum à marito factum censetur in compensationem dotis restituendę.*
24 *Dotis constitutio, item restitutio dicuntur debitum necessarium.*
25 *Bona fideicommissi possunt alienari pro restitutione dotis receptæ post mortem patris.*
26 *Dotis constituendæ, & restituendę eadem sunt priuilegia.*
27 *Legatum à marito debitore dotis restituendę censetur factum animo compensandi.*
28 *Bartol. in l. si cum dotem. §. si pater. ff. solut. matrim. non est reprehendus.*
29 *L. 1. §. sciendum. C. de rei vxor. actione declaratur. Et num. 32.*
30 *Edictum de alterutro hodie est sublatum, & eius virtus est translata in actionem ex stipulatu.*
31 *Doctor intelligendus est secundum legem, quam allegat.*
33 *Expressum dicitur, quod ex mente, & coniecturis colligitur.*
34 *Legatum vsusfructus, quandoq; continet etiā proprietatem.*
35 *Verbum lego, nullo alio hærede instituto, ad effectum vniuersitatis bonorum, importat hæredis institutionem.*
36 *Hæres institutus in testamento censetur rogatus de restituendo contento in codicillis.*
37 *Hæredis loco sunt commissarij testamenti.*
38 *Creditore adeunte hæreditatem sui debitoris, actiones sunt confusæ.*
39 *... & inducta est solutio debiti.*
40 *Iudex nullus potest iudicare vltra petita.*
41 *Clausula omni meliori modo, omnia censet deducta, quæ expressa non sunt.*
42 *Iudex potest supplere articulum iuris, etiam si priuatam vtilitatem concerneret, præsertim ad fauorem loci pij.*
44 *Appellatio, quando censetur interposita ab omnibus capitulis totius causæ.*

Legatum factum vxori, censetur factum animo compensandi dotes eidem restituendas.

C O N S I L I V M L X X X V.


STA causa Catharen. deuoluta per appellationem ad nostrū Collegium Patauinum, & electis secundum consuetudinem quatuor consultoribus, ego eram in voto, sententiam Illustrissimi Regiminis Cathari esse in omnibus reformandam. Atque Commissarios testamenti Dom. Hieronymi Giubonæ, omnino esse absoluendos ab impetitione Dom. Francisci Draghi, replicabant DD. Collegæ, quod Franciscus Draghus, velut hæres Dom. Triphoniæ suæ sororis petebat ab hæreditate dicti Giubonę dotes sibi à d. Triphonia datas, & ex aduerso DD. Commissarij excipiebant de compensatione quarundam partitarum solutarum, & sententia lata fuit super cōpensatione dictarum partitarum, & absolutione ab interesse dotis prætenso, & propterea nos esse solum

Iudices competentes super eo, an fuerit bene, vel
malè iudicatum, neque posse nos reformare sen-
tentiam augendo, vel minuendo. Ego vero cùm
solus essem in contraria sententia, institi, vt dubia
causæ distribuerentur in collegio iuxta statuium
ipsius ad hoc, vt ab omnibus studeretur. Ideo dubi-
tatum fuit.

An Collegium Patauinum possit reformare sen-
tentiam augendo, vel diminuendo; & præsupposi-
to, quod possit; Vtrum per relicta facta à dicto Giu-
bona dictæ Triphoniæ eius vxori cõpensentur cum
dictis dotibus.

Circa primum pro voto meo affirmatiuo, ego al-
legaui Rotam *in decis. 23. de senteat. & re iudic. in no-
uis*, vbi si altera tantum pars appellauerit, cum to-
1 ta causa deuoluta fuerit, iudex † potest reformare
sententiam, & supplere, neque respectu non appel-
lantis dicitur transiuisse in rem iudicatam. Quia
beneficiū, quod non põt cõsequi ea persona sua con
sequitur ex persona appellantis, & multo magis pro-
cedit in casu nostro, in quo vtraque pars appellauit,
vt ibi considerat Rota; *num. quarto, versicu. sed quia
appellauit*, & hanc sententiam sequutus est Senatus
Mantuanus, vt per Surdum *decisio*. 143. vbi quando
2 Iudex † potest supplere ad fauorem eius, qui non
appellauit, tam in iure, quàm in facto, quando si-
bi constat, vt Iudici, nempè ea actis transmissis, &
cum habeamus decisiones Tribunalium in puncto,
illorum authoritas sequenda est. Præsertim, quia
3 Iudex † supplet in concernentibus priuatam vtilita-
tem, quando suppletio concernit honorem ipsius
Iudicis, vt declarat Socyn. *in ver, iudex in secunda
fallentia*.

Et in hoc casu agitur de honore Collegij, si omis-
sis articulis iuris sententia ferretur more rusticorum.
Item quia agitur de fauore loci pij hæredis instituti
4 post mortem d. Triphoniæ; Quo casu officium † Iu-
dicis omnia supplere debet, *l. nec quicquam. §. aduo-
catos. ff. de offic. proconsul. l. sancimus §. primo*, & ibi
Bartol. *in quarta oppositione. C. de administrat. tut.* quæ
allegat Socyn. *ibid. in 3 fallent.*

Pro resolutione secundi dubij, duæ regulæ à Do-
ctoribus constitutæ sunt ea quibus veritas resolutio-
nis resultare potest; Altera, quod quando debitum
5 est necessarium semper legatum, † vel fideicommis-
sum censetur factum animo compensandi, ita fir-
marunt Mantic. *de coniectur. lib. decimo titul. secundo,
num. primo, & sequent. & 8. & 16.* Peregrin. *de fidei-
commiss. articul. 33. numero 41.* Menoch. *lib. quarto,
præsumption. 109. num. secundo, & quarto, & sequent.*
Simon. de Præt. *de interpretat. vltim. volunt. lib. quarto,
dubitat. sexto, num. quinto, & sequen. folio 384.* Surdus
in cons. 112. volum. primo. per decem numeros, qui om
nes referunt cæteros Doctor. qui hanc conclusionē,
vti verissimam confirmarunt.

6 Altera regula est, quod vbi debitum † est volun-
tarium; & relictum factum fuerit creditori, eo ca-
su, vtrum censeatur, factum animo compensandi
recurrendum est ad coniecturas. ita firmarunt Cra-
uet. *in cons. 131. num. decimoseptimo, & consil. 149. nu-
mero tertio*, & *cons. 301. num. secundo.* Paulus de Cast.
*in cons. 73. volum. secunda, vers. pro quorum intelligen-
tia volum. primo.* Corn. Socyn. sen. Alciat. Ruyn. &
cæteri, quos allegant, & sequuntur Menoch. *consil.
236. num. nono, volum. tertio, & in lib. quarto, præsumpt.
110. num. 21.* Simon. de Præt. *d. dubitat. 6. a num. 32.*
secundum quam sententiam, ita fuit iudicatum, Af-
flict. *decis. 44. num. nono.* Rota *decis. 456. in nouiter no-
uissimis*.

Sed vtraque regula attenta, quando vtraque ve-
ra esset, debet esse locus compensationi in casu de
quo agitur, & primo; attenta regula secunda, in
qua nos versari certius est, videlicet, quod debitum
7 † restitutionis dotis sit voluntarium ab initio. Nam
in hoc casu concurrunt omnes coniecturæ allega-
tæ à Menoch. *in d. consil. 56. à nu. decimonono, ad fi-
nem, & in cons. 236. a num. nono, ad finem, & in consil.
195. per nouem primos numeros.*

Item omnes coniecturæ, allegatæ à Crauet. *in d.
cons. 149. a numero tertio, ad finem*, secundùm, quæ
consilia plenissimè hic articulus decidi poterit.

8 Prima coniectura, quod testator † præsumitur
quanto minus voluisse grauare hæredem suum, *ex
regul. l. vnum ex familia. §. si rem de legat. secundo*, per
quem text. ita consuluerunt Dec. Paris. Ias. Crauet-
ta, & alij relati per Menoch. *in dicto cons. 56. numero
20. & sequent. & in dicto cons. 195. num. primo, & in
dicto cons. 236. num. decimo, & sequen.* & Surdus *in d.
cons. 112. num. 15. & sequen.*

Et ad hoc sunt iura expressa, quæ regulam hanc
constituunt. *l. si seruus. §. qui Margaritam de legat.
primo, & l. apud Iulianum. §. Seia. ff. eodem titulo, l. vlti-
mus de legat. tertio.* Et hæc conclusio procedit etiam
9 in legato † facto vxori, quando alias reperitur ho-
norata. Decius *in cons. 92. num. tertio.* Crauet. *consilio
25. num. 24.*

Prout est in casu nostro: nam dicta Triphonia
fuit honorata de legato vsusfructus omnium bono-
rum quorum redditus possunt importare circa an-
nua scuta mille; Item fuerunt eidem alia duo lega-
ta facta alterum in testamento tollerorum centum,
& viginti alterum in codicillo tollerorum centum
& quinginta liberè absque facultate testitruendi
alijs, ergo huiusmodi legata tollerorum ducento-
rum septuaginta debent compensari cum dote, quæ
eiusdem quantitatis extitit, præsertim ad fauorem
piæ causæ, quæ instituta, & substituta fuit, in cuius
fauorem semper in dubio est iudicandum, ad tradi-
ta per Tiraquell. *de priuileg. piæ causæ, capitulo 146.
& 148.*

Secunda coniectura est, *ex regula. l. Titia. §. qui in
vita de legat.* quòd non præsumitur testatorem vo-
luisse hæredem grauare duplici onere, per quem tex-
10 tum deducunt coniecturam compēsationis † debiti
cum legato. Paul. de Castr. Cum. Corn. Nat. & Affli.
quos citant, & sequuntur Menoc. *d. cons. 56. n. 3. d. cõs.
195. num. 2. d. consil. 236. num. 12.* Surd. *d. consil. 112.
numero 13. & sequent.* sed tenendo, quod hoc lega-
tum non compensetur cum dote, locus pius hæres
institutus grauaretur triplici onere, videlicet duobus
legatis 270. tollerorum.

Item relicto vsusfructus omnium, & quorumque
bonorum testatoris durante vita dictæ vxoris, quo
fructa fuit per spatium quinque annorum cum per-
ceptione fructuum circa quinque millium scuto-
rum.

Item restitutione dictarum dotium ascendentium
ad summam tollerorum circa tercentum, & si quili-
bet extraneus hæres non est grauādus duplici onere,
multo minus locus pius hæres institutus est grauan-
dus triplici onere.

Tertia coniectura est, quando omnia bona te-
statoris erant obligata pro restitutione dotis. *l. vbi
adhuc. C. de iure dot. l. vnic. §. vt plenius. C. de rei
vxor. act. §. fuerat, institut. de act. cap. ex literis
extra de pignoribus.* Nam tunc legando de bonis
11 eiusdem obligatis censetur legasse † animo compē-
sandi, ita probat Menoch. *in d. consil. 56. nu. 26. & seq.*
post Bartol. *in l. frater à fratre number. 43. ff. de condict.
indebiti*, & Castrēs. *ibi*, & alios quos Menoch. ibi alle-
gat, sed legatum vsusfructus est factum de omnibus
bonis eiusdem testatoris, quæ erant obligata eidem

vxori

vxori legatariæ pro restitutione dotium, ergo com-
pensandi animo factum esse dicendum est.
Nec attendenda est responsio Neuizan. *in consil.*
62, *num.* 29. quod Doctrina Bartoli intelligenda est,
quando bona sunt specialiter hypothecata, quo-
12 niam hæc differentia inter specialem, † & genera-
lem hypothecam est inducta solum, quando agitur
contra tertium possessorem, ad effectum, vt prius
discutiantur specialiter hypothecata, sed vbi agitur
inter debitorem, & creditorem, nulla differentia
constituenda est, prout diffusè, probat Surdus *in to-
ta decis.* 44.
Quarta coniectura est, quia testator in testamen-
to declarauit, se recepisse pro dotibus dictæ Tripho-
niæ circa tolleros tercentum, & in eodem testamē-
to eidem legauit tolleros 150. & ideo quantitas le-
13 gata † conuenit cum quantitate debita, hoc casu
coniectura est, quod testator voluerit compensari,
ita probat Crauett. *in dicto consil.* 149. *num. quinto.* Cu-
man. *in consil.* 133. *colum.* 1. Fulgos. *in consil* 81. *colum.* 2.
vers. præterea; & post alios quos refert Menoch. *lib.
quarto, de præsumpt.* 110. *num.* 31. & hanc coniectu-
ram sequutum est prætorium Neapolis, vt per Frāck.
decis. 69. *in.* 5.
Item, quia in Codicillo legauit eidem vsumfru-
ctum omnium bonorum suorum, qui fortè ascende-
re poterat ad summam mille tollerorum annuo-
14 rum, & quando quantitas legata † est maioris sum-
mæ, quam sit quantitas debita, omnes vno ore fa-
tentur legatum censeri factum animo compensan-
di. Crauett. *d. consil.* 149. Cuman. *d. consil.* 133. *cum alijs*,
per Menoch. *d. præsumpt.* 110. *num.* 3.
Quod si vellemus legatum 120. tollerorum in te-
stamento factum non censeri animo compensandi,
ex eo, quia ibi testator prius declarauit se esse debi-
torem circa 300. tolleros, quos pro dote recepit,
tunc intrat alia coniectura, & vehementior: nam
quatenus, per dictam declarationem in testamen-
to colligeretur animus non compensandi, cum di-
cta declaratio non sit repetita in alia parte testamē-
ti, nempè in codicillo, tunc legata facta in codicil-
lo censentur relicta animo compensandi.
Ita post Crauet. Socyn. & alios probat Menoch.
in d. præsumpt. 110. *num.* 40.
His coniecturis credo posse iudicari ad fauorem
loci pij, videlicet, quod legata facta in codicillo,
quæ multò maioris quantitatis existunt, debeant
cedere in extinctionem debiti restitutionis dotium
debitarum ab eodem marito testatore etiam si te-
15 stator † expressisset se ob seruitia, & obsequia à le-
gatario præstita ita disposuisse, vt probat Afflict. *in
decisio. quadragesimaquarta, num. decimo*, quia sub istis
verbis voluit includere omnem iustam causam de-
bendi, & per consequens summas in sententia com-
pensatas esse restituendas.
Et licet Surdus *in dicto consil.* 112. *à numero* 72. co-
netur respondere supradictis primis duabus conie-
cturis: Tamen eius casus, super quo consuluit est
valdè diuersus ab isto: ibi enim filius hæres erat
debitor dotium maternarum patri solutarum, &
ipse filius legauit vsumfructum omnium bonorum
suorum matri hac causa expressa, vt commodius
senectutem perficere possit.
Item dotes maternæ consistebant in specie certa,
16 † in qua non admittitur compensatio, vt ibi per Sur-
dum à *numer.* 45. *vsque ad* 63.
Sed in hoc casu ipse idem testator erat debitor do-
tium sibi solutarum in quantitate ipse legauit quan
titates correspondentes dotibus legauit etiam vsum
fructum omnium bonorum, in testamento decla-
rauit se debitorem. In codicillo autem vbi maius
legatum factum est, nihil dixit, concurrentibus igi-
tur diuersis coniecturis à legato vsusfructus facto
matri receditur à dictis duabus coniecturis.
Multò magis compensationi locus esse debet at-
tenta prima regula. Illud enim dicitur debitum ne-
17 cessarium, † quod ex necessitate legis inducitur,
etiam si habuerit originem ab actu voluntario.
Nam quarta debita vigore, *authent. præterea, Cod.
vnde vir, & vxor.* debetur ex dispositione legis,
18 † & tamen originem habet ab actu voluntario, vt
probat Imol. *in dicto auth. præterea numero* 28 *versic.
nam, vt ibi patet*, item lucrum dotis, quod maritus
lucratur vigore statuti est debitum ex legis dispoli-
tione, & tamen originem habet ab actu volunta-
rio matrimonij, vt probat Salycet. *in dicta authent.
præterea, num.* 12. *versicu. ad tertium*.
Item relictum dotis à patre exactæ in casu. *leg. si
cū dotē.* § *si pater. ff. sol. mat.* habet originē à facto vo-
luntario, nempè ab ipsa exactione, vt probat Ias. *in
dicta auth. præterea circa med. in vers. sic etiam interue-
nit factum patris, hoc est ipsa exactio dotis.*
19 Ita restitutio dotis † exactæ à marito, dicendum
est debitum necessarium quoniam ex legis necessi-
tate facienda. *lege in rebus. Cod. de iure dot. l. assiduis,
Cod. qui pot. in pignor. habeat.* vbi licet nulla inter-
uenisset mariti promissio de restituenda dote, tamen
ipsa dos restituenda est, præferendo illam in omni-
bus, & quibuscunque in actione personali.
Item pariter præferendo quibuscunque in tacita
hypotheca; ergo dotis restitutio est debitum neces-
sarium à lege inductum in præiudicium aliorum,
ita, vt quantumcunque interuenerit factum homi-
nis ab origine semper dicatur fieri ex necessitate.
20 Quòd autem ea, quæ ab initio voluntariè † facta
sunt, lege ita disponente, dicantur fieri ex necessi-
tate, probat Salycet. *in l. si quis maior. num. secundo.
Cod. de transact.* vbi si vigore statuti debet fieri tran-
sactio, vel compromissum, illi qui transigunt, vel
compromittunt vigore dicti statuti cum appositio-
ne pœnæ de non contraueniendo, si postea contra-
uenerint, non dicuntur incidere in pœnam. *dicta l.
si quis maior.* quia *dicta lex in vers. nullo cogente*, di-
sponit super transactione mere voluntaria.
Sed hæc fuit ab origine voluntaria, lege dispo-
nente, & propterea lucrum dotis vigore statuti non
dicitur deferri marito ex actu matrimonij tanquam
ab initio voluntariū fuerit, sed tanquam lege dispo-
nente factum.
Sed in omnibus prædictis casibus, Doctores fir-
mant, quod legatum factum censetur in compen-
21 sationem debiti, † vt de legato facto à marito vxori
cui debebatur quarta, *text. dicta authen. præterea in fi-
ne*, vbi vnanimiter omnes firmant.
Item de legato facto ab vxore marito, quod cen-
seatur factum in computationem lucri dotalis, fir-
mant Bartol. *in l. si cum dotem.* § *si pater. ff. solut. ma-
trimon.* Salycet. Fulgos. Castrens. & Roman. *in dict.
auth. præterea*, vbi etiam Alexand. *num.* 12. Ias. *num.*
21. Dec. *num.* 18. Curt. iun. *num.* 20. Pepus *num.* 60.
Picus *num.* 16. & ita fuit iudicatum Paduæ, vt atte-
statur ibi Alberic. & ego etiam sequor cum declara-
tione de qua per Angel. *ibi, & in d.* § *si pater.*
Item legatum per patrem factum filiæ censetur in
compensationē dotis exactæ huiusmodi. §. *cum pa-
ter de leg.* 2. vbi est casus clarus.
Si igitur omnes supradicti casus inceperunt ab
22 actu voluntario, & dicuntur necessarij † propter lē-
gis dispositionem, vt probatum est ad effectum, vt
legatum dicatur fieri de debito necessario. Ergo
in legato facto vxori, cui dos erat restituenda pa-
riter idem dicere debemus, quia dotis restitutio etiā

non promissa procedit à legis dispositione. etiam in aliorum præiudicium, vt dictum est, & licet habeat initium ab actu voluntatio, videlicet contractu matrimonij; Tamen etiam in supradictis casibus concurrebat actus voluntarius ab initio.

23 Ideò legatum à marito factum † debet censeri factum in computationem dotis restituendæ attenta dicta prima regula, quæ ab omnibus est recepta. Rota. *d. decis.* 456.

Item pro confirmatione induco, quod actus re-
24 stitutionis dotis, † vere debitum necessarium debet dici, sicut & ipsa dotis constitutio per text. *expressum, in §. quamobrem in auth. de restitutio. & ea, quæ parit. vbi plenius, quam in auth. de restitut. & ea, quæ parit. Cod. communia de legat.* disponitur etiam pro restitutione dotis bona subiecta fideicommisso alienari posse, quod nulla alia ratione dispositum est, nisi quia dotis restitutio est debitum necessarium, cum pater se obligare teneatur pro filio ad illam restituendam. *d. l. si cum dotem. §. transgrediamur. ff. sol. matrimon.*

Neque dici debet, quod est debitum in patre, sed voluntarium in filio, quia etiamsi pater viuens non se obligasset illam restituere, imò mortuus esset, &
25 filius post illius mortem † vxorem duceret, dotemque receperit, nihilominus ipse filius etiam de bonis paternis alienari prohibitis, satis ante contractum matrimonium pro dotis restitutione, tanquam pro debito necessario, alienare posset, etiam si ipse filius dimidiam hæreditatis paternæ sibi debitæ pro legitima, & Trebellianica dissipasset.

Ita probat Paul. de Castr. doctor veritatis, *in d. authen. res quæ num.* 11. atque ibi refert, secundum illam opinionem fuisse iudicatum Florentiæ, *& in consil.* 15. *&* 80. *&* 219. *volum.* 1.

Cuius doctrinam posteà sequutus est. Dec. *in cons.* 519. *num. tertio, & sequen.* reprobando Ias. & alios, qui contrarium sentiebant, idem Dec. *cons* 376, *in fine.* Gozadin. *in cons.* 97. *num.* 10. & hanc esse communem opinionem attestatur. Curt. iun. *consil.* 49. *num. septimo.* Natta *consil.* 61. *num. quarto.* Roland. *cons.* 85. *in fin. volum. primo, & cons.* 27. *volum.* 2. Menoch. *cons.* 33. *num.* 31. Beccius *cons.* 54 *per totum.*

Item confert ad hanc decisionem Castrens. Rota *in decis.* 37. *par. prima in nouissim.* Item confert illa communis sententia; quod eadem sunt priuilegia
26 dotis † constituendæ, & restituendæ, de qua per Nouell. *de dote, par.* 6 *priuileg.* 12. *quam latè exornat.* Roland. *in cons.* 20. *num. primo, & sequen. volum.* 4. *qui plurimos refert.*

Et retinendo hanc opinionem, quæ vera, & iusta apparet, si vera principia iurisprudentiæ sequi
27 volumus, dicendum est, quod legatum † à marito debitore dotis restituendæ factum censetur factum tanquam de debito necessario, ita vt in illam computetur, prout in puncto fuit decisum in Senatu Grationopolitano, vt per Guidonem Papam. *decis.* 541.

Ideò non obstat doctrina Bartoli, quæ totam iu-
28 risprudentiam conturbauit, *in d. l. si cum dotem.* † *§. si pater. ff. solut. matrimon.* vbi distinguit debitum restitutionis dotis in patre esse necessarium, *per illum text, & l. huiusmodi. § cum pater de legat.* 1. Sed in marito esse voluntarium, *per l. prima, §. sciendum. Cod. de rei vxo. act. & l. creditorem de leg. secundo,* ideo in marito non compensatur. *d. §. sciendum,* & in patre compensatur. *d. § si pater.*

29 Quia neque. *d. §. sciendum* † est contrarius. *d. § si pater,* vt Bart. opponit, neque dicta distinctio de debito necessario, & voluntario probatur, per illas leges.

Præsupponitur enim. *d. §. sciendum*, quod si quid maritus vxori legauerit, alterutro mulier contenta esse debet. vel dote, vel legato, & electa vna actione, vel ex testamento, vel rei vxoriæ non dari actionem, nisi pro modo excurrentis quantitatis, ita specialius declaratur. *in l. final. C. de testamentis,* & hoc
30 edictum † de alterutro corrigitur, *in d. l. vnic. C. de rei vxor. act. in d. § sciendum.*

Hoc idem dispositum erat in patre, *in d. §. si pater,* qui si dotem profectitiam inuita, vel ignorante filia exegerit, & posteà filiæ in testamento suo aliquid legauerit, alterutro contenta esse debet, sed si plus est in dote, quam in legato, vel electa dote carebit legato, vel acceptato legato, id quod superest in dote petet à marito, & maritus ab hæredibus soceri condicet. *l. qui hominem. §. si gener. ff. de solut.* & si plus in legato sit, id solum ex testamento consequetur, quod dotem excedit, *vt est text. in l. Titia, §. quis in vita ff. de leg.* 2.

Hoc idem disponitur. *in d. l. si cum dotem. §. si pater,* prout clarissimè, probat Cuiaccius *in lib.* 3. *obseruationum cap.* 16.

Si igitur est idem casus, *in d. §. si pater,* qui præsupponitur, *in dict. §. sciendum.* & in vtroque tam in marito, quam in patre correctum est, quia istud edictum de alterutro hodie est sublatũ, *per d. legem vnic. Cod. de rei vxor. act.* & tota illius vittus est translata in actionem ex stipulatu frustra Bartol. opponit *de d. §. sciendum,* qui textus in vtroque corrigit, edictum de alterutro, & multò inanius. Bartol. colligit illam distinctionem de debito voluntario, & necessario, præsertim cum iam abundè probauerimus omne debitum, quod necessarium Doctores appellant principium, & originem voluntariã habuisse.

Quare cum doctrina Bartol. repugnet legibus expressis, neque in eius dicto faciendum est fundamentum, neque in dictis cæterorum Doctorum posteà subsequentium, qui nulla dispunctione facta super Bartoli Doctrina, quasi cæcutientes illum sequuti fuere.

31 Doctor enim † intelligendus est secundum legem quam allegat, prout est Doctrina eiusdem Bartol. *in l. non solum. §. liberationis num. septimo ff. de liberat. legat.* qui aduersus glossam dixit ipsam non esse recipiendam, quia leges ab ea allegatæ non probant, & Doctor intelligendus est secundum legem, quam allegat; Itaque neque Doctores subsequentes allegandi sunt, quoniam omnes habent hanc Bartoli Doctrinam pro fundamento, quæ cum veritati contraria appareat, & nullatenus acceptanda sit, ergo neque cæteri Doctores ad tradita, per Bartol. *in d. §. liberationis. num. septimo,* cuius doctrinam omnes sequuti sunt. Roman. *consil.* 76. *volum. final.* Socyn. iun. *cons.* 68. *num.* 27. *volum. primo.* Menoch. *cons.* 35. *num.* 30. *cons.* 52. *numero* 165. *cons.* 90. *num.* 55. *volum. primo.* Riminald. iun. *consil.* 179. *num.* 33. *volum. secundo.* Alexand. *consil.* 218. *num. quarto, volum. secundo.* Curt. iun. *cons.* 56. *colum. quarta.* Campeg. *cons.* 136. *num.* 8. *volum. primo. vltim. volunt.* Cephal. *cons.* 126. *num.* 60. Salycet. *in l. si ex cautione. C. de non numer. pecun.* Ias. *in rubric. C. vnde vi.* Ioan. Andr. *in c. cum nuntius extra de testamentis.*

32 Restat solum respondere, *ad d. §. sciendum* † *in fine*, vbi correcto dicto edicto de alterutro Iustinianus disponit vtrumque deberi; Nisi maritus relinquẽdo dixerit pro dote se relinquere, idest, in cõpensationẽ dotis, & Bal. *in l. ubi interpretatur.* Respondeo igitur, ex facto in cõiecturis allegato, vere dici posse testatorem expressisse se pro dote relinquere, cum id ex mente colligatur, iure enim cautũ est, expressũ

dici,

33 dici, † quod ex mente colligitur *l. prætor in princip. vbi glo. in ver. expressum. ff. de noui oper. nunciat.* & ita fuit decisum Veall. *decis.* 295. *nu.* 2. *part.* 2. Surd. *decis.* 254. *num.* 37. *& plur. seq.* vbi plurimi Doctores allegantur, ad hoc ex coniecturis colligi mëtem expressam probat Mantic. *cap. de coniect. lib.* 5. *tit.* 5. *quasi per totum*, sed coniecturæ superius adductæ sunt sufficiëtes ad probandum testatorem in relictis vxori factis de compensatione intellexisse, ergo potius *d. §. secundum* est allegandus pro loco pio herede facto, & pro decisione ad eius fauorem facienda.

Et quod testator huiusmodi relicta fecerit in compensationem dotium, ita manifestissimè ostendo, siquidem in testamento fecit suos heredes loca pia; in codicillo verò per verbum lego reliquit dictæ vxori vsumfructum omnium bonorum stabilium, censuũ, & liuellorum, &c. Ita quod hæres factus in testamëto, non possit succedere, nisi post eius mortem, quo
34 casu ipsam vxorem † etiam in proprietate hæredem fecisse dicitur ita post Alex. *in consil.* 50. *volum.* 4. *& alios quos refert*, probat Peregrin. *consil.* 58. *num.* 3. *& seq. volum.* 3. *& in consil.* 63. *eod. vol. & in consil.* 26. *vol.* 4. *& de fideicommiss. artic.* 5. *nu.* 21. *dicit fuisse ita decisum per Excellentiss. Doctores huius almi collegij Patauini.*

Et licet ipse firmet hanc conclusionem, quando ipsa vxor fuit vsufructuaria, item Domina, & Patrona, quia tunc videtur etiam esse instituta in proprietate, tamen idem esse (*circumscriptis dictis verbis Domina, & Patrona*) probat Menoch. *in consil.* 273. *in 4. casu*, qui tot Doctores allegat pro ista parte, vt faciãt communem opinionẽ, & ita est casus decisus, vt per Gratian. *decis. Marchiæ* 47. *num.* 16.

Item quia in hoc casu, licet non fuerit relicta Domina, & Patrona, tamẽ relictum fuit factum per ver-
35 bum lego, † quod adiectum vniuersitati bonorum, nullo hærede instituto, importat institutionem hæredis. Bald. *in l. fin. num.* 11. *C. fam. herciſc.* Alex. *in l.* 4. *num.* 2. *de legat.* 1. *& in consil.* 17. *num.* 2. *volum.* 3. *& consil.* 176. *column. penult. volum.* 5. *& in consil.* 50. *volum.* 7. vbi addentes Polit. *de substitution. materia compendiosa, vers. quæritur tertio*, Paris. *in consil.* 3. *num.* 11. *volum.* 3. *quietat. gloss. in l. his verbis. ff. de hæred. instit.* & ibi hoc tenet Imol. & Ias. *in l. centurio. numer.* 61. *ff. de vulgar.* Abb. & Zabarel. *in c. Raynutius de testam.* Canonistæ *in cap. Raynaldus eod. tit.* vbi Couar. *in §.* 1. *numer.* 5. Vasquius *de success. progressus lib.* 1. *§.* 3. *num.* 13. *& seq.* & hanc esse communem sententiam probat Viuius *opinione* 1039.

Neque obstat, quod hæres fuisset institutus in testamento, quia cum in codicillo hanc institutionem reformasset disponendo, quod hæres institutus non habeat hæreditatem, nisi post mortẽ testatoris, ergo dicta institutio in codicillis reformata fuit, *ad text. l. alumnæ, §. qui filiæ, ff. de adim. legat.*

36 Quo casu hæres institutus † in testamento censetur rogatus de restituendo hæreditatẽ Triphoniæ vxori per fideicommissum, vt probat Alex. *consil.* 194. *num.* 3. *volum.* 7. vbi attestatur esse communem sententiã, Angel. *in consil.* 159. Præsertim quia hic testator confirmauit testamentum, ideò hæres institutus in testamento censetur rogatus per fideicommissum de restituendo hæredi instituto in Codicillo Menoch. *in consil.* 1148. *volum.* 12. item quia testator in hoc codicillo disposuit, vt hæres institutus in testamento ei non succedat nisi post mortem d. Triphoniæ eius vxoris, ideò censetur disposuisse, vt dicta eius vxor post eius mortem restituat hæreditatem dicto loco pio. Surd. *consil.* 439. *volum.* 3. & ita post eius mortem restituendo hæreditatem loco pio detrahet trebellianicam imputatis tamen fructibus perceptis in ea. Peregrin. *in d. cons.* 58. *vol.* 3.

37 Et cum Commissarij testamẽti dati fuissent, † ipsi interim erant loco hæredis. ad Bart. *in l. si quis ad declinandam per illum text. C. de episc. & cleric.* Specul. *de instrum. edict. §.* 13. *vers. item pone quod aliquis.* & ita restitutio hæreditatis actiuè, & passiuè fiet prædictis Commissariis.

Cum igitur d. Triphonia verè dicatur hæres instituta, ideò adeundo hæreditatem, actiones hæreditariæ extinctæ fuere *l. debitori. C. de pact. l. ex facto. §. latius largus. ff. de except. rei iudic.* & latè probant Negusant. *de pignor. in* 1. *membro* 5. *part. à num.* 49. ex quo apparet solutionem crediti statim fieri, si credi-
38 tor hæreditatem † sui debitoris adiuerit, aut vtile consequitur, aut damnum non patitur; & ita intelligitur *tex. l. stichum. §. aditio, vbi est casus de hoc, ff. de solut.* de quo latius per Bart. *in l. si is, qui pro emptore nu.* 67. *versic. pone aliud exemplum. ff. de vsucap.* & ibi Ias. *num.* 386. Corn. *consil.* 53. *numer.* 4. *&* 2. *volum.* 1. & dicit Bartol. *in l. peculium, in* 2. *in princip. ff. de pecul.* quod creditor, qui successit debitori videtur statim sibi soluere de vniuersis bonis, & ibi Castrens. dicit in tãtum hoc esse verum, quod videtur fructus pro rata sui crediti habere, alio titulo, quam hæreditario.

Quæ conclusio in casu de quo agitur controuerti non potest. Nam dotes ipsius Triphoniæ non consistebant in stabilibus, sed in pecunia, pro qua consequenda habebat actionem personalem, & hypothecariam, sed ipsa successit dicto eius viro, ergo actio personalis extincta erat, quia contra ipsam exerceri non poterat, item erat extincta hypothecaria, quoniam ipsa acquisiuerat dominium rerum hypothe-
39 catarum. Imò ex aditione fuit inducta † solutio fictione iuris, ita quod ipsa Triphonia tanto minus in hæreditate inuenisse dicatur *ad textum l. si ex. §. 1. & ibi gloss. ff. de auct.* vel fingitur, quod ipsa hæres sibi soluerit *d. l. stichum. §. fideiussor ff. de solut.* & idem operatur fictio in casu ficto, quod veritas in casu vero, *ad text. l. si filiusfam. ff. famil. hercisc. cum vulgarib.*

Et in puncto, quod creditor hæres factus à debitore in mobilibus, & stabilibus cẽseatur sibi satisfecisse de fructibus hæreditatis, vel de ipsis mobilibus, iudicauit Senatus Mantuan. vt per Surd. *decis.* 170. qui sequutus fuit decisionem Rotæ 680. *circa finem part.* 1. *in nouiss.* quia fructus bonorum hæreditariorum imputãtur in verum debitum, *l. quod de bonis. §. quod annus. ff. ad leg. Falcid. l. cum pater. §. cum titio. de legat.* 2. Castrens. *in l. in fideicommissariam. num.* 1. *ff. ad trebell.* cum alijs ad hoc allegatis per Surdum in puncto de quo agitur *in decis.* 224. vbi per hanc rationem Senatus ille sequutus illam sententiam.

Et ex his concludo, quod si testator dicitur fecisse ipsam heredem etiam in proprietate manifestissimè apparet, id facere voluisse, vt sibi satisfaceret, quia mens testatoris recipit interpretationem, & declarationem à lege, Mantic. *d. lib.* 3. *tit.* 2. *numer.* 9. *& ita d. §. secundum* intrat pro decisione causæ ad fauorem loci pij.

In eadem causa, cum ageretur in Collegio de expeditione causæ Catharẽdosis sub die 16. Iunij DD. Collegæ relatores, aduersus meum votum, replicabant non posse ipsum Collegium, Iudicem appellationis apponere manus vltra capita in sententia explicita.

Primò quia Franciscus Drago hęres D. Triphonię petebat in suo libello talleros 444. pro dotibus d. Triphoniæ suæ sororis cuius hæres existebat, item dotium vsuras, item quoddam legatum sibi relictũ. Sed aduersus dictam petitionem Commissarij hęreditatis D. Hieronymi Grubognæ non negantes dotium restitutionem, dicebant ei debitas esse vsuras, atq; instabant fieri compensationẽ aliquarum partitarum,

tatu̇m, ideò si in ipsa litis contestatione, partes cō-
ueniebant super ipsis dotibus restituẽdis sicut iudex
40 † primæ instantiæ non poterat iudicare vltra petita
per partes, ad tradita per Bart. *in l. 4. §. hoc autem iudi-*
cium ff. de damn. infecto, ita non potest iudex appella-
tionis, qui in locum primi iudicis succedit, & nihil
aliud facere potest nisi sententiam iustam dicere, *vt*
not. in c. vt debitus de appellat.

Secundò dicebàt Illustriss. Magistratum Cathari
primo condemnasse dictos Commissarios ad dotis
restitutionem, secundo eosdem absoluisse à petitio-
ne vsurarum.

Tertiò pariter àbsoluisse eosdem à petitione le-
gati.

Quartò condemnasse Dragum ad restitutionem
mobilium.

Quintò absoluisse Dragum à petitione vnius re-
ditus, & ab hac sententia ipsum Dragum appellasse
solum à tribus capitulis omisso primo, & ipsos Com
missarios appellasse à quinto capitulo tantùm, ideò
cum sententia contineat diuersa dicta capitula, quæ
connexa non sunt, sed separata, & appellatio non est
interposita à tota causa, sed à diuersis capitulis, non
intrant decisiones à me allegatæ in voto meo, quæ
loquuntur quādo appellatum est à tota causa, & ita
ipse idem Surdus à me allegatus *in d. decis.* 143. limi-
tat illam decisionem non procedere, quando non
est appellatùm à tota causa.

Ego vero respondebam non posse dici verum in
facto, Commissarios non negasse dotium restitutio-
nem, quoniam in libello exceptionum, negarūt pe-
tita, prout petuntur, & ad ipsa non teneri, item recon-
uenerunt Dragum in pluribus partitis petendo eun-
dem condemnari, & quatenus Commissarij tenerē-
tur ad dotium restitutionem instruerūt fieri compen-
sationem isto, & omni alio meliori modo.

Ex qua litis cōtestatione non posse dici Commis-
sarios non negasse restitutionem illarum quoniam
expresse negarunt petita, prout petuntur.

Item quatenus tenerentur fieri compensationem,
sed dictio quatenus facit conditionem, *l. sicubus, qui*
mous erit. de legat. 1. Bart. *in l. 1. num. 20. ff. de condit. &*
demonstr. Afflict. *in c. 1. de vassall. decrepi. ætat.* Io. Vinc.
de Anna *allegation. 47. num. 15. & in repetit. cap. 1. de*
vassall. decrepit. ætat. num. 292. Ille autem qui sub con-
ditione loquitur confiteri non dicitur, quia conditio
nihil ponit in esse, item addiderunt prędicta fieri de-
41 bere isto, & omni alio modo, † apponendo dictam
coniunctionem, quæ parit effectum, vt omnia sint
deducta, etiam quæ expressa non sunt, vt sæpè fuit
decisum Verall. *decis. 124. part.* 1. & alia quæ allegaui
in tract. de clausulis part. 1. cap. 14.

Ideò operatur, vt censeatur imploratum officium
iudicis, etiamsi non exprimatur, vt latè probat An-
charan. *in consil. 73. num. 4. & seq.* & operatur tam in
agente, tam in excipiente ideò excipiens non teneri
omni meliori modo, habet intentionem fundatam,
si actor de iure audiri non debet, Ruin. *in consil.* 209.
num. 24. volum. 1.

Secundò respondebam esse falsum de iure, quod
iudex primæ instantiæ non potuisset declarare dotes
prędictas nō deberi, quia dicta clausula *omni meliori*
modo operatur prout clausula ius, & iustitiam mini-
strari, & ita censetur intentata omnis actio, & omne
ius deductum censetur. Aretin. *in §. omnium instit. de*
actionib. & ibi Ias. *num.* 149. Boer. *decis. 74. num.* 3. plu-
rimos ad hoc allegaui *in d. tract. de clausulis part. 1.*
cap. 69. nu. 2. & ibi num. 10. probo quod clausula *omni*
meliori modo, & clausula *ius*, *& iustitiam ministrari*
eundem effectum pariunt, ergo commissarij censen-
tur deduxisse exceptionem, quod dotes de iure non

deberentur, quia cum legato compensandæ, & qua-
tenus deberentur cum partitis compensandæ, tantò
magis, quia reus non tenetur opponere exceptiones
iuris.

Et si dicta sententia data non esset, & hodie age-
retur coram primo iudice, possent aduocati com-
missariorum hodie disputare coram eo, vtrum dotes
cum legato compensandæ sint, ergo, & iudex appel-
lationis hoc facere potest, & quando ab Aduocatis
Commissariorū hoc esset omissum potuisset iudex
42 † primæ instantiæ supplere *ad l. 1. C. vt quæ desunt ad-*
uocatis, quia iste est articulus iuris, & non facti, & est
deductus in litis contestatione, per dictam clausulā,
& omni alio meliori modo, & quando deductus non
fuisset, iudex ex officio supplere potuisset in hoc ca-
su, etiamsi priuatam vtilitatem cōcerneret, quia agi-
tur ad fauorem loci pij, & pro miserabilibus perso-
nis iudex supplet, etiam de facto in concernentibus
vtilitatem priuatam Paul. de Castr. *in d. l. 1. nu. 3. vers.*
nisi in certis casibus C. vt quæ desunt aduocatis.

Ad secundum respondebam, Primò, quòd licet
decisio Rotæ 23. *de sent. & re iudic. in nouis* firmet opi
43 nionem, quod iudex † appellationis potest supplere,
sententiam, quando appellatum est à tota sententia,
tamen mouetur *per cap. Raynutius, & cap. Raynaldus*
de testamen. quæ iura præsupponūt fuisse appellatum
quatenus contra, & tamen iudex reformat sententiā
in toto, & Bald. *in l. ampliorem nu. 3. C. de appellationib.*
probat, quod licet sit appellatum pro parte, tamen
iudex potest confirmare, vel infirmare totam sen-
tentiam.

Item dicebam etiam in casu nostro fuisse appella-
tum à tota causa, nam quinque erant capitula in sen
tentia deducta à tribus sequentibus post primū fuit
appellatum à Drago, deindè Commissarij adhæren-
44 tes prædictæ appellationi appellarūt à quinto, † sed
per adhæsionem appellationi, ipsi adhærentes etiam
appellasse censentur. *vulgata l. ampliorē C. de appellat.*
& ita inhærendo appellationi interpositæ, appella-
rum à quinto capitulo, nunc ostendo, quod etiam
Commissarij appellarunt à primo. Nam secundum
capitulum de vsuris erat dependens à primo, scilicet
à restitutione dotium, & ita erat illi connexum, sed
appellando ab vno ex connexis capitulis dicitur ap-
pellatum ab altero Dec. *in cap. bona. num. 19. de appel-*
lationibus, qui probat esse communem, & post alios
allegatos sequitur Surd. *in d. decis. 143. num. 8.* & quod
primum, & secundum capitulum sint connexa pro-
bat Bald. *in d. l. ampliorem nu 4. C. de appellat.* vbi dicit
si vnum est capitulum principale, & alterum secun-
darium, si à primo incipiat, illud est capitulum sepa-
ratum, secus si à secundo, quia illud nō stat de per se,
& ideò sunt capitula connexa, sed capitulum de re-
stitutione dotium est principale, & capitulū de vsu-
ris dotium, est accessorium, ergo Commissarij appel-
lando per inhæsionem à capitulo de vsuris dotium
cēsentur etiam appellasse à capitulo primo de resti-
tutione dotium tanquam à connexo, & ita à tota
sententia appellatum est, & hæc est veritas negotij.
Quamuis in cōtrarium iudicarent cæteri, qui causas
in puncto iuris iudicare ignorant, sed per clamores
causas confundunt.

S V M M A R I A.

1 *Legitimatio personæ ante omnia in iudicijs fieri de-*
bet,
2 *... etiam in iudicijs summarijs, & alijs quibuscun-*
que.
3 *Filius agens ad hæreditatem patris debet probari fi-*
lium.

4 *Agen-*

4 *Agnationem probare debet, qui venit ad causam tanquam agnatus.*
5 *... & debet etiam probare se esse legitimum.*
6 *Filius qui non reperitur in quasi possessione filiationis, debet probare se esse filium legitimum.*
7 *... illegitimus præsumitur, qui non est in quasi possessione filiationis.*
8 *... agens ad hæreditatem, debet probare se legitimum.*
9 *Legitimationis personæ exceptio ante omnia discutienda est.*
10 *Appellatio permittitur à sententia lata super legitimatione personæ.*
11 *Causa matrimonialis, quando non agitur inter solos coniuges, sed mixtim cum alijs, vel inter alios, tunc potest tractari coram iudice sæculari.*
12 *Iudex laicus cognoscit incidēter de matrimonio ad effectum successionis.*
13 *Sententia in causa matrimoniali non facit transitum in rem iudicatam.*
14 *Iudicium per viam querelæ debet proponi coram eodem iudice.*
15 *Iudex non debet admittere querelam aduersus sententiam nisi prius cognita iniustitia illius.*
16 *Legitimatio personæ accusantis nullitatem sententiæ matrimonij prius cognoscenda est.*
17 *Sententia declaratoria nullitatis matrimonij facit ius, etiam quoad non citatos.*
18 *Citatio eius non requiritur, cum quo principaliter non agitur.*
19 *Sententia transit in rem iudicatam, etiam contra non citatos in iudicio, quorum principaliter tunc non intererat.*
20 *... lata contra prohibitum alienare an noceat non citatis.*
21 *... valet contra eos, qui in consequentiam lædi possint.*
22 *... super nullitate matrimonij contra mulierem transit in rem iudicatam contra omnes.*
23 *... ita vt ad aliorum instantiam reuideri non possit.*
24 *... lata super declaratione nullitatis matrimonij habet inclusum perpetuum silentium.*
25 *Nemo in iudicio audiri debet contra perpetuum silentium impositum.*
26 *Reuisio sententiæ permittenda est ad instantiam eorum, quorum principaliter interest.*
27 *Reuisioni sententiæ non est locus, quoties ex aliquo actu apparet parti sententiæ acquieuisse.*
28 *Reuisionis remedium non æquiparatur appellationi, sed remedio grauaminis.*
29 *Matrimonium, quando dicatur clandestinum.*
30 *Clandestinitas matrimonij probatur de iure communi, si citra denunciationes factum fuerit, vel concurrat magna inæqualitas.*
31 *Concubinatus ex quibus præsumatur magis quàm matrimonium.*
32 *Matrimonium est difficilis probationis, vbi constat de initio concubinatus.*
33 *Matrimonij contractu non probato, potiùs præsumitur concubinatus.*
34 *... eius veritatem non inducit quasi possessio.*
35 *Patris confessio non facit ipsum filium, nec potest operari in præiudicium tertij.*

Quando sententia lata est super nullitate matrimonij illa nocet, etiam alijs non citatis, quorum principaliter non intererat, & contra eos transit in rem iudicatam. Nec est permittenda reuisio per viam quærelæ, nisi ad eorum instātiam, quorum interesse potest, & imposito perpetuo silentio, non est admittendus ad quærelam is, qui dicit se filium, nisi probet se esse talem.

CONSILIVM LXXXVI.



TRia dubia principalia in hac causa resoluenda sunt. Primum an D. Venturinus, qui venit ad causam tanquam filius olim D. Iac. Filardi possit audiri, non legitimata eius persona, atque probata filiatione. Secundum, quis sit iudex cōpetens huius causæ, ad effectum de quo agitur. Tertium vtrum matrimonium, quod prætendebatur contractum inter dictum Iacobum & Elisabetam Capannatam probetur legitimè fuisse contractum, ad effectum inualiditatis sententiæ latæ ab hinc quinquaginta annis contra dictum matrimonium.

Circa primū dico, quod in omnibus iudicijs, tàm ciuilibus, quàm criminalibus, tàm possessorijs, quàm
1 petitorijs, ante omnia personæ † requisita plenè inquirenda, & discutienda sunt, *l. litis. C. de procurat. l. nō ignorat. l. pen. & l. fin. C de his, qui accus. non poss. l. quoniam alexandrum. C. ad leg. Iul. de adulter. gloss. in l. 2. C. de adict. diui Adrian. tollend.* & ibi Bart. Salyc. Fulgos. Alex. & Ias. *num. 4. & seq.* Ias. *in rubric. C. qui admitti,* & ibi Dec. *num. 30. & plur. seq.* Bartol. *in constitutione ad reprimendum ver. & figura.* Bald. *in l. nec quicquam. §. vbi decretum. quæst. final. ff. de offic. proconsul. & in l. 3. § ibidem. ff. ad exhibend. & in l. final. quæst. 5.* & ibi Dec. *num. 47. C. de adict. diui Adrian. tollen.* Alex. *in l. a diuo pio, §. si super rebus num. 3. ff. de rei iudic. cap. 1.* & ibi per Canonistas *de accusat. cap. exhibita de iudic.* Felin. *in c. inter monasterium num. 4. de rei iudic.*

2 Quòd etiam in iudicijs summarijs † fieri debere probant Bartol. *in d. l. 2. C. de adict. diui Adr. toll.* Bald. *in d. l. fin. C. eod. tit.* Crauet. *in consil. 101. nū. 1.* Menoch. qui alios refert. *de adipisc. possess. remed. 4. nu. 441. vsque ad nu. 447. & de recuperanda possessione remed. 15. quæst. 24. num. 273.* Alex. *in consil. 59. num. 2. vol. 2.* & ibi lāta Apostilla alios refert, etiamsi in illo iudicio procedendum esset simpliciter, & de plano sine strepitu, & figura iudicij. Bart. *in d. constitut. ad reprimend. d. verbo, & figura num. 7. argum. illius tex. verb. & legitime.* Item etiamsi illud iudicium esset extraordinarium, & improprium, vel exequutiuum. Bald. *in l. nec quisquam. §. de plano quæst. final. ff. de offic. proconsul.*

3 Et in puncto, quod filius agens † ad hæreditatem patris, vti filius debeat probare se esse filium illius, cuius hæreditatem petit. *l. 1. ff. de probat. l. final. C. de alend. liber.* Bald. *in consil. 188. num. 1. vol. 3.* Ias. *in cons. 102. num. 4 vers. nam que petit volum. 4.* Dec. *in consil. 54 colum. 1. in princip. & consil. 321. num. 2. & cons. 471. in princip. & consil. 376. num. 10. versic. & cum dictus Philippus.* Angel. & Castrens. *in l. liberorum. ff. de his, qui not. infam.* Socin. iun. *in consil. 86. num. 34. versic. verumtamen hic non obstantibus volum. 2* Roland. *cons. 3. num. 47. versic. & ista opinio probatur, & cons. 63. num. 13. volum. 1.* Natt. *in consil. 473. num. 11. vol. 2.* Io. Andr. *in l. informibus num. 83. de regul. iur. lib. 6.*

4 Sicut ille, qui dicit se esse de aliquo genere, † vel agnatione, vt admittatur ad aliquam hæreditatē ex dispositione iuris, vel statutorū, debet probare agnationem. Dec. *in consil. 13. colum. 2.* Socin. iun. *consil. 76. num. 65. volum. 1. post gloss. in l. 1. ver. quoties, ff. de agnat.* Nec solum debet probare se esse agnatum, vel filiū, sed

5 sed etiam debet probare se esse legitimum. † Dec. *in l. si emancipati num. 3. in fin. C. de collat. & d. consil.* 471. *num.* 2. Socin. *consil.* 39 *num.* 1. *vol.* 1. vbi de communi. Cephal. *consil.* 82. *num.* 10. *volum.* 1. Roland. *consil.* 32. *num.* 18. *& seq. volum.* 3. *& Iasius in consil.* 3. *numer.* 40. *vsque ad* 48. *vol.* 1. post alios per eum allegatos.

Et ita iste D. Venturinus veniens, vti filius D. Iacobi Laroli, debet probare se esse filiū, & cùm agat de illi succedendo debet probare se esse filium legitimum, & naturalem præsertim, quia ipse non repe-
6 ritur in quasi possessione † filiationis cùm in toto hoc processu, quem prosequi intēdit, ne vnicum quidem verbū reperiatur de eius persona, imò ipse semper professus est se appellari Venturinū Capannata, vt ex tot litteris eius manu subscriptis apparet, & cum non sit in quasi possessione filiationis præsumitur
7 potius illegitimus, † vt probat Bartol. *in consil.* 42. *num.* 5. *lib.* 1, & ita fuit decisum. Rota *decis.* 1. *de præsumpt. in antiq.* quamobrem neque alimenta interim prætendere posset, nisi filium se probaret, vt probat Surd. *in tract. de aliment. tit.* 1. *quæst.* 112. *per totam.*

Vnde Abb. & cæteri Canonistæ, in hoc puncto, qs debet probare legitimitatem *in cap. peruenit, qui fil.*
8 *sint legitimi*, distingunt. Aut filius agit † ad hæreditatem, & ipse debet probare legitimitatem, quia cū hoc iudicium ordinetur ad petitionem hæreditatis, ipse tanquā fundamentū eius intētionis probare dēt per regulam *l. ei qui. ff. de probat. cum vulgaribus.* Aut contra ipsum agitur, & tunc subdistinguitur, aut negatur filius, & ipse debet probare se filium, & legitimū, aut negatur qualitas, scilicet legitimitas, & tunc, aut quis negat matrimonium inter parentes, & ipse filius debet probare, quia matrimonium, vti quid facti non præsumitur, & ipse negans habet intentionē fundatam de iure, aut non negat matrimonium, sed dicit non fuisse legitimum, & tunc is, qui opponit de impedimento probare debet. Anton. de Butr. *in d. c. peruenit propè finem*, & ibi Abb. *in fin.* Præposit. *nu.* 3, Collectar. *colum.* 1. Natt. *consil.* 425. *qui respondet contrarijs.*

Sed Venturinus dirigit iudicium suum ad petitionem hæreditatis Iacobi, ergo ipse probare debet se esse filium legitimum, & naturalem.

Item quia negatur pœnitus matrimonium fuisse contractum, & hoc apparet per sententiam ab hinc quinquaginta annis latam, ergo ipse filiationem, & legitimitatem probare debet, cum contra eum tàm in petitorio, quā in possessorio, omnia iura clament.

9 Et hæc exceptio legitimationis † personę est adeo patens, vt etiamsi altiorem indagmem requirat, ante omnia discutienda est, neque post litem cōtestatam poterit reseruari ad merita. Bart. *in l. fin. num.* 5. *ff. pro suo.* Bal. *in l.* 3. *§ ibidem ff. ad exhibend.* Ias. *in l. ait prætor in princip. num.* 25. *ff. de iureiur.* Abb. *in consil.* 14. *nu.* 2. *lib.* 1. Aretin. *in c. exhibita de iudic.* Felin. *in c. cum contingat. num.* 18. *limitat.* 2. *de offic. delegati, & in cap. exceptionem num.* 24. *de except.* Berous *in cap.* 1. *numero* 6. *de accusat.*

10 Et ideò à sententia lata † super legitimatione, siue habilitate personæ indistinctè poterit appellari, quātumuis interlocutoria sit. Angel. *in l. arbitrio ff. qui satisd. cogan.* Paris. *in additionib. ad Bart. super l.* 1. *C. de edict. diui Adr. toll.* Petrus Duenas *regul.* 52. *limit.* 6. vbi citat Baldum. Iacob. Butrigar. *in auth. habita circa finem C. ne fil. pro patr.* Bal. *in l.* 2. *nu.* 17. *ff. de appellat. recipiend.* Menoch. *de adipisc. possess. remed.* 4. *num.* 824. Contard. *in repetit. l.* 2. *limit.* 5. *num.* 13. *C. si de moment. possess. fuer. appell.*

Circa secundum dubium, dico hanc causam pertinere ad iudiciū sęcularis iudicis, quod probat Arnaldus Albertin. *in tractat. de agnoscend. assertionib.*
11 *catholic. quæst.* 25. *num.* 51. Dicens quod si causa † matrimonij tractetur non inter cōiuges, sed inter alios, puta filium, & extraneum, vel inter vnum ex coniugibus, & filium tunc licet dubitetur, vtrum matrimonium valeat, vel sit nullum, omnes similes quæstiones opponi poterūt coram iudice sæculari, quia hæc incidens quæstio non decidit causam matrimonij inter coniuges, neque tractatur ad illum finem, neq; facit ad esse, vel non esse matrimonij, cùm essentia matrimonij in hoc non lædatur, neq; dici possit causa spiritualis, ideo à seculari iudice cognosci poterit hanc doctrinam sequitur Farinac. *quæst.* 8. *num.* 150. *versic. qui ni fallor satis optima ratione fundata videtur*, *quos sequutus sum in tract. de iurisdict. part.* 2. *c.* 8. *num.* 15. quibus addo Calderin. *in consil.* 129. *circa medium versic. nam si esset quæstio, alias est consil.* 15. *de iudic.* & Federic. de Sen. *in consil.* 96. *num.* 3. *vers. sed dicebat.*

Item addo ita fuisse decisum, vt per Maynard. *in decis. parlamenta Tholosani* 27. *part.* 1. post meum librū impressa, vbi quādo matrimonium negatur, aut saltem ideò impugnatur, vt appareat alterum ex litigātibus qualitate carere, quam prætēdit, quoad ius successionis, & alia emolumenta temporalia, tūc iudex sęcularis est iudex competens, & ita illud parlamentum iudicare solet. Idem iudicatū est in parlamento Delphinali, vt per Francisc. Marc. *decis.* 493. *part.* 2. Item per Franch. *in decis.* 311. *num.* 6. vbi quod iudex
12 laicus † cognoscit incidēter de matrimonio ad effectum successionis, & bonorum temporaliū. Archidiacon. *in cap. bene quidem num.* 8. *dist.* 96. dicit, quod si agitur petitione hæreditatis, & possessor excipiat, tu non es filius illius cuius hæreditatem petis, hæc causa tractanda est coram iudice sęculari, & ibi citat Goffred. *in cap. tuam de ordine cognit.* & hanc etiam sequitur Bart. de Bellenzinis *in additionibus ad Abbatem super cap. lator, num.* 8. *in ver. instantia, qui fil. sint legitim.*

Item, quod hæc causa non possit tractari coram Illustriss. Nuntio Venetiarum per viam appellatio-
13 nis, quia licet sententia † in causa matrimoniali nūquam transeat in rem iudicatam, & ita retractari possit, quoties apparet per errorem latam fuisse *ad text. in c. lator de sentent. & re iudic. in vers. mandamus quatenus si vobis constiterit eos per iudicem ecclesiæ non fuisse legitime separatos ecclesiamq; deceptam, ipsos faciatis, sicut virum, & vxorem in simul permanere c. consanguinei. cap. tenor. eod. tit. c. fraternitatis, de frigid. & malefic. & vbique per Canonistas.*

Tamen hoc nōn potest fieri coram iudice appellationis, sed debet fieri coram illo iudice, qui sententiam tulit, videlicet in Curia Patauina, vbi sententia super declaratione nullitatis matrimonij de anno 1560. lata fuit, quoniam hoc iudicium non est agendum per viam appellationis, sed per viam querelæ,
14 † quæ debet proponi coram eodem iudice, qui sententiam tulit. *cap.* 1. *de offic. legati cap. pastoralis in princip. de offic. ordinar. cap. venerabilibus in princip. de sentent. excom. lib.* 6.

Et querela proponenda est coram eo iudice, qui adiri debebat per viam quęrelę. Abb. *in cap. ad reprimendam num.* 6. *de offic. ordinar. in cap. lator. num.* 10. *de sentent. & re iudic.* & ibi Felin. *num.* 4. *declar.* 3. Couar. *in* 4. *lib. decretal. part.* 2. *cap.* 8. *§.* 12. *num.* 18. *versic. tertio.* Sed ipse idem iudex, qui sententiam tulit adiri debet per viam quęrelę, vt probat Couar. ibidem, & diffusè per Sanchez *de matrimon. lib.* 7. *disputat.* 101. *colum.* 4. ergo curia Nuntij Apostolici Venetiarum non est iudex competens super illa querela.

Quo casu iudex ipsius sententiæ primo loco cōtra matrimonium latæ nō passim huiusmodi querelam
15 admittere debet, sed debet prius cognoscere † de in-

iustitia

iustitia sententiæ alias pars aduersa in infinitum au-
diri peteret. Innoc. *in cap. tenor circa med. de sent. & re*
iudic. & ibi Hostiens. *in princip.* Ioann. Andr. *num. 1.*
in fin. Anton. de Butr. *num. 11.* Anchatan. *numer. 4.*
Zabarell. *versic. oppono.* Abb. *in d. cap. fraternitatis nu.*
21. & in cap. fin. de clandestin. desponsat. & in d. cap. lator.
nu. 11. de sent. & re iudic. in quibus locis omnes præ-
fati Doct. firmant, iudicem debere adhibere causæ
cognitionem antequam quærelam partis succum-
bentis admittat.

Ergo in causæ cognitione super isto articulo, an
quærela sit admittenda, debet in primis cognosci de
16 legitimatione † personæ, quæ illam proponit, vt pro-
batum est, sed iam etiam apparet dictum Venturinũ
nihil commune habere in hac causa, ergo nullo
modo ad ipsius instantiam huiusmodi quærela in-
tentari poterit.

Nam si loquimur de sententia, eum sit declarato-
17 ria nullitatis † matrimonij, ipsa quidem facit ius, etiã
quo ad alios non citatos, Angel. *in l. de vnoquoque, ff.*
de re iudic. post gloss. ibi dici, quod si facio condem-
nare aliquem, tanquam meum debitorem, non po-
terunt alij creditores eiusdem cõdemnati opponere
quod non fuissent citati, quia lis non ordinabatur
18 † principaliter contra eos. Idem Angel. *in l. cũ filius*
familias nu. 6. ff. de verbor. obligat. dixit, quod vbicunq;
processus ordinatur ad perniciem eius contra quem
proceditur, tertius contra quem exequendus esset, in
processu citandus non erat; & propterea Alexand. *in*
consil. 56. volum. 2. consuluit, quod nõ potest rescindi
sententia ad instantiam aliquorum interesse præten-
dentium, qui non fuerant citati, quoniam quoad eos
19 dicitur transire in rem iudicatam, † quæ pro veritate
habetur, & facit de albo nigrum. Bald. *in l. authore*
laudato. C. de euict. dicit causam cum eo agitari satis
esse, cum quo negotiũ principaliter agitur, quia illi,
qui in consequentiam per sententiam læduntur ci-
tandi non sunt, etiamsi in consequentiam sententia
ferenda esset in perniciem illorum, contra quos di-
citur transire in rem iudicatam. idem Bald. *in l. ab eo.*
C. quomodo, & quando iudex. Io. Faber *in §. licet. instit.*
de actionib. Bart. *in l. filiusfam. §. diui. de legat. 1.* quærit
20 an sententia lata contra † prohibitum alienare no-
ceat non citatis; & licet forte subdubius dixit non
nocere, tamen Angel. ibi in fine tenuit contrarium,
quia ius defensionis pertinet principaliter ad prohi-
bitum alienare, ideo sententia valet etiam contra
21 eos, † qui in consequentia lædi possunt, & ibi com-
probat. Ias. *in d. l. lat. num. 47.* & licet Alex. *in d. l. de vno-*
quoque intellexerit, vt sententia valeat respectu cita-
torum, non autem, vt præiudicet non citatis, tamen
Couar. reprehendit hanc limitationem Alexand. &
ostendit communem esse in contrarium *in lib. pract.*
quæst. cap. 13. ubi num. 7. si opinio Angeli est commu-
nis, ergo non est attendenda limitatio Alexandri, &
22 ita sententiã super nullitate † matrimonij lata con-
tra dictam Elisabettam transit in rem iudicatã, con-
tra omnes, & quoscunque alios interesse habentes,
ita vt ad eorum instantiam dicta sententia rescinderi
23 † non possit, & in feudo ex pacto, & prouidentia, &
in re subiecta fideicommisso, & in maioratu, & alijs
similibus dixerunt Doctores hãc esse veram, & ma-
gis communem opinionem, ex reg. text. *l. 1. §. quam-*
uis verb. denunciare. ff. de ventr. inspiciẽdo cũ alijs ad hoc
cumulatis per Molin. *lib. 4. de Hispan. primogen. cap. 8.*

Præsertim quia hæc sententia super declaratione
24 † nullitatis matrimonij habet inclusum perpetuum
silentium, quoniam hęc causa de anno 1560. incepit
à libello super iactationibus ad instantiam d. Iacobi
contra d. Elisabettam, & dato termino, ac nihil pro-
bato, fuit impositum perpetuum silentium, postea
refectis expensis remissione causæ, ac examinatis
viginti testibus ad instantiam d. Elisabettæ declara-
tum est matrimonium contractum non fuisse, & ita
sententia super impositione silentij confirmata fuit,
25 sed silentium † hoc importat, vt ne minima quidem
vox debeat audiri in iudicio. Bald. *in l. 2. C. vt lite pen-*
dente, & in l. pen. emptionis nu. 47. C. sent. rescindi non poss.
& melius in c. 1. § 1. num. 18. de pace constantiæ.

Si igitur sententia huiusmodi contra Elisabettam
facit rem iudicatã, contra alios quoscunq; et non ci-
tatos in processu, iudex ordinarius corã quo quęrela
proponeda esset, Venturinũ ad prædictam quęrelam
admittere non debet, contra quem transitum fecit
26 in rem iudicatam, & solùm ipsius reuisio † permittẽ-
da est ad instantiam coniugum, quorum principali-
ter interest, non autem ad instantiam extranei cuius
nihil interesse constat.

Si vero loquimur respectu reuisionis, etiã dico pa-
riter, quod ipsa ad instantiam Venturini nullatenus
admittenda est, nam quoties ex aliquo actu positiuo
apparet, quod partes in sententiam consenserint, qđ
cognoscitur ex aliquo actu positiuo, tunc non est vl-
27 terius locus † reuisioni, & concludit Paris. *in consil. 18.*
vol. 1. per ea quæ scribunt Doct. *in l. supplicare. C. vt lit.*
pendente cum alijs ad hoc cumulatis per Martin. Mõter.
in decis. Regni Aragonum 51. nu. 55. vbi per totam de-
cisionem tractat, an, & quando sententia rescindenda
est; sed lata dicta sententia contra matrimonium, d.
Iacobus duxit aliam vxorem sciẽte dicta Elisabetta,
& sunt elapsi quinquaginta octo anni, ergo non põt
Venturinus, cui nullũ ius competit dictam sñiam re-
28 tractare, quia reuisionis † remediũ non æquiparatur
appellationi, sed remedio grauaminis per quod non
emendatur sententia, nisi ad fauorem illius, qui gra-
uamen tẽpore debito interponit, vt probat Mastrill.
in decis. Siciliæ 45. nu. 15. par. 1. sed Elisabetta, nõ inter-
posuit grauamen tẽpore debito, nec intentauit quæ-
relam, passaque est Iacobum aliam vxorem ducere,
ergo Venturinus, cuius origo ignoratur non potest
hanc causam prosequi.

Ex his hucusq; apparet iudicẽ competentẽ huius
causæ non esse Curiam Illustris. Nuntij, & hæc tàm
copiosè a nobis scripta fuere, ad effectũ de quo agi-
tur, nempè ad excludendum dictum Venturinum à
pretensa reuisione, vt multo facilius commissionem
sua cauta moderet atque illam remittat ad suum iu-
dicem prout de iure, ne præstet partibus occasionem
recurrendi ad Principem.

Super tertio dubio, nunc ostendo, quod nec ad in-
stantiam d. Elisabettæ si viueret posset admitti dicta
quærela aduersus sententiam super nullitate matri-
monij latam, quoniam de ipsius iniustitia ex processu
satis euidenter apparet.

In primis nõ constat de aliquo tractatu matrimo-
nij, inter dictos Iacobũ, & Elisabettam, nullus testis
super hoc deponit, & ideo potius dicendum est ma-
29 trimonium † clandestinum, quoniam absq; testium
interuentu, absq; denunciationibus, non in facie ec-
clesiæ factum prætẽditur, vt probat Sanchez *de spon-*
salib. lib. 3. disputat. 1. col. 1. quia etiam de iure circum-
scripto Consilio Tridentino, dictæ denunciationes
30 † necessariæ erant *cap. cum inhibitio de clandestina de-*
sponsatione. Item stante magna inæqualitate interdi-
ctos assertos coniuges, & quod dicta Elisabetta ha-
bebat quatuor filios ex primo marito, ex his probari
clandestinitatem probat Barbat. *in cons. 45. volum. 1.*
quibus cessantibus non probari clandestinitatẽ dixit
Rota, vt per Verall. *decis. 205. part. 2.* & ex testibus pro
Elisabetta examinatis. Decimusquartus fol. 62. dicit.
che quando Elisabetta andò in casa di Filarolo, le perso-
ne dimandauano s'l'haueua sposata, ò non, & io non
sapria

sapria dire se l'è moglie, ò non, potria essere, ò non potria essere, & Decimusquintus testis *fol* 65. dicit multa, & tandem concludit *da queste parole, credo che non haueranno animo d'attacarsi per marito, & moglie.*

31 Item, quia quando non constat † de iusto initio contractus matrimonij, & sumus inter personas inæquales interueniente copula carnali, & longa habitatione simultanea potius præsumitur cōcubinatus, quam matrimonium, *ad text. l. donationes in concubinam. ff. de donat. l. libere. ff. de ritu nupt.* & ita probat Grammatic. *in voto criminali* 4. *colum.* 1. *& seq.* & alij ad hoc allegati per Mascard. *de probationibus conclus.* 341. *num.* 2. *& seq.* quo casu etiamsi isti testes probarent reputationem, & tractatum matrimonij, tamen

32 non concludunt, quia cum habeamus † initiū concubinatus, neque reputatio, neque tractatus matrimonij, neque publica fama sufficiunt pro matrimonij probatione ita est casus decisus in Rota, *vt per* Verall. *decis.* 210 *part.* 2.

Et quando ipse contractus matrimonij, non probatur per testes, potius præsumitur contubernium, & fornicatio, quam factum fuisse matrimoniū, vt fuit decisum in Rota, vt per Verall. *decis.* 212. *par.* 2. sed in hoc casu nullus testis, vt dixi loquitur de huiusmodi contractu matrimonij, sed solùm de communi reputatione, & cohabitatione simul, & quod dicta Elisabetta conduxerat sua bona dotalia in domum dicti Iacobi, sed nullus testis dicit, quod dicta bona fuerunt consignata dicto Iacobo pro dote, & ita nō

33 probato contractu † matrimonium probatum dici non potest, sed præsumitur potius concubinatus, vel fornicatio, vt dictum est.

Neque tractatus, neque fama in vicinia sufficit ad probandum matrimonium etiamsi se vocarent maritum, & vxorem, manducarent in eadem mensa, & dormirent in eodem lecto, quia quasi possessio

34 † non inducit veritatem matrimonij, quia hoc maximum sacramentum nō debet iudicari ex leuibus, Alex. *in cons.* 150. *num.* 8. *& seq. & num.* 10. *volum.* 5. vbi quod dicuntur se vocasse coniuges in fraudem, & ibi Alex. probat hanc esse communem sententiā, & ibi addentes citant alios Doctores, ad hoc est decisio Veralli *decis.* 207. *par.* 2.

Ex his manifestissimè apparet de matrimonio nō constare, atque sententiam super hoc latam iustissimam esse, & cùm nullum grauamen ex processu appareat, ne ipsa quidem Elisabetta hodie admitti posset, multò minus iste Venturinus audiendus est.

Et vt nihil omittam, aduerto quod quando hæc causa tractabitur coram iudice suo competente Venturinus non est admittendus ad probandum articulum secundum ab eo productum, quod Iacobus erat solitus confiteri ipsum esse eius filium legitimum, & naturalem, hic articulus est impertinens; quia con-

35 fessio patris † non facit filium legitimum, sed ipsa veritas *l. fin. ff. de probat.* Bart. *in l. filiū ff. de his, qui sunt sui, vel alien.* & dicta confessio non potest operari in præiudicium tertij, videlicet filiorum legitimorum natorum ex legitimo matrimonio, Gabriel. *in consil.* 21. *num.* 44. *& sequent. volum.* 1. Socin. *consil.* 39. *nu.* 5. *versic. nec obstat, & numer.* 10. *versic. nec coadiuuatur. volum.* 1. Ruin *consil.* 92. *num.* 9. *volum.* 3. Ias. *in consil.* 106. *in princip. volum.* 1. Mascard. qui alios citat *in conclus.* 1022. *in fin.*

S V M M A R I A.

1 *Donatio cum reseruatione vsusfructus transfert proprietatem, & num.* 5.
2 *Legatum cum reseruatione vsusfructus transfert proprietatem.*
3 *Interpretatio est euitanda, quæ contineat cōtrarietatem, & num.* 6.
4 *Dispositione remaneat inutilis, etiam à proprietate verborum, recedendum est.*
7 *Verba, & non vltra, nec alio modo non comprehendunt ea de quibus dispositio facta est.*
8 *Donatio secunda non valet, quæ est relatiua ad primam inualidam.*
9 *... & quando sit relatiua ad primam.*
10 *Donationis primæ qualitates, quādo censentur repetitæ in secunda.*
11 *Donatio prima an sit nouata per secundam.*
12 *Perpetuum est, quod transit ad heredes.*
13 *Repetitio qualitatum non fit, vbi interuenit diuersitas temporis, rerum, vel rationis, & quomodo intelligatur, num.* 23.
14 *... etiamsi adsit identitas personarum.*
15 *Repetitio non fit in diuersis actibus, & diuersis orationibus.*
16 *Nouatio non fit hodie, etiam in illis casibus, in quibus secunda obligatio continebat plusquam prima.*
17 *... neque fit ope exceptionis, nisi expressè agatur.*
18 *Nouationis conictura cessat, quādo partes reseruarunt sibi prima iura.*
19 *Perpetuum dicitur, etiamsi duret ad vitam hominis.*
20 *Donatio in vita cum promissione de perpetuo obseruando, intelligitur in vita.*
21 *Clausulæ generales restringendæ sunt ad specificata.*
22 *Donatio facta purè, & ad vitam donatarij, non continet contrarietatem.*
24 *Donatio omnium mobilium, quæ comprehendat.*
25 *Cessio facta in mortis articulo, non est valida.*
26 *Mortuus habetur de proximo moriturus.*
27 *Metus præsumitur in actu facto a grauiter ægrotante.*
28 *Testamentum factum ad inter rogationē notarij, quando valeat.*
29 *Voluntas extorta obseruanda non est.*
30 *Testibus sacerdotibus maior fides adhibenda.*
31 *Testes quatuor sacerdotes tantum probant, quantum sex doctores.*

Donatio cum reseruatione vsusfructus ad vitam, transfert proprietatem, & per secundam donationem subsequentem, continentē diuersitatem rerum, & temporis, non censetur nouata prima. Item cessio iurium facta in mortis articulo, non est valida.

C O N S I L I V M L X X X V I I.



COnsideratis donationibus factis à quondam D. Iacobo Fabagrossa quondam D. Catherinæ Gambarutæ eius vxori, & præsupposita etiam illarum validitate ab initio propter vim iuramēti interpositi, nihilominus in casu de quo agitur respondendum est vtranque donationem esse extinctam, atque bona donata, ad ipsius donatoris hæredes, & possessores peruenire.

Quia negari non potest primam donationem de anno 1600. fuisse, ad vitam donatariæ tantùm, cum expressè donati fuerint annui scuti ducenti exigēdi ab omnibus bonis ipsius donatoris omni anno, toto tempore vitæ ipsius D. Catherinæ eius vxoris, & omnia mobilia domus, quæ ad vsumfructus, ergo d. Ca-

Catherina

therina præmortua ante donatorem, ipsa donatio
euanuit,& nihil ex ea hæredes d. Catherinæ præten-
dere possunt.

In contrarium duo ab hæredibus dictæ D. Cathe
rinæ adducuntur. Primò, quod ipse donator reser-
1 uauit sibi vsumfructum † bonorum donatorum to-
to tempore vitæ suæ, ergo statim censetur transla-
ta proprietas,& illa reseruatio habetur pro traditio-
ne *l.quisquis.l.si quis argentum.§.sed si quis* C. *de donat.*
Alex. *in cons.*157.*num.*18.*vol.*1.*& in cons* 7.*num.* 2. *in*
*princip.vol.*6. & esse communem opinionem probat
Capra *in comm.conclus.regula* 111.*num.*74. vbi refert,
2 quod si factum sit legatum † cum reseruatione vsus-
fructus in vita legātis erit donatio, non autem lega-
tum rationæ dictæ reseruationis, quæ transfert pos-
sessionem in legatarium,& habet vim traditionis.

Secundò, quia dicta proprietas donata fuerat toto
tempore vitæ ipsius Catherinæ,ergo nullam partem
vitæ excludit,argum. *l. a procuratore. ff. mandati*, &
per consequens proprietas dictorum bonorum do-
natorum,videlicet dicti annui redditus dicuntur do-
nati,etiam durante matrimonio,ita vt ipsa Catheri-
na præmoriente in matrimonio potuerit ad dictos
hæredes dicta bona donata transmittere.

Sed istis non obstantibus contrariū est verius,tàm
de iure, quam in facto nam de iure semper interpre-
3 tatio euitanda † est, quæ contrarietatem contineat.
§.quibus in prima constit.Codicis. Bart. *in l* 1.*§.& par-*
ui.ff. quod vi, aut clam. Bald. *in l. ita nobis pudor.C.de*
adult. Ruin.*in cons.*25.*num.*1.*in fin.vol.*3, sed tenendo
quod per reseruationem vsusfructus in vita donato-
ris esset donata proprietas etiam de tempore matri-
monij,Interpretatio contineret contrarietatem,quia
donator dixit, se donare annuos scutos ducentos, &
mobilia durante vita donatariæ. Item disposuit,
quod donataria non teneretur facere inuentarium
mobilium, sed illa post mortem debuisset restituere
filijs, & hæredibus donatoris, nulla habita ratione
consumptionis,ergo si grauata erat restituere mobi-
lia post eius mortem magna esset contrarietas inter-
pretari, quod per reseruationem vsusfructus præmis-
sorum donatorum tēpore vitæ ipsius donatoris,cen-
sereturetiam donata proprietas.

Interpretatio autem facienda est.vt dicta donatio
quoad vsumfructū donatariç debuisset incipere post
mortē ipsius donatoris, ita vt reseruatio vsusfructus
tempore vitæ donatoris,non habeat respectum, ad
translationem proprietatis, cuius contrariū expresè
disposuerat, sed ad tempus,quo vsusfructus donata-
riæ incipere debuisset, alias illa expressa dispositio
remaneret inutilis, & generaliter receptum est, vt à
proprietate verborum, vel dispositionum receda-
4 tur,ne verba, † vel dispositio remaneat inutilis,idcò
licet in stipulationibus, Interpretatio regulariter cō-
tra stipulatorem facienda sit. *l. stipulatio ista. §. in sti-*
pulationibus ff.de verb.obligat. contrarium est,quando
facta interpretatione contra stipulatorem,ipsa stipu
latio fieret inutilis,vt per gloss.& Doct. *in d. l. in sti-*
pulationibus, per text.& ibi gloss.& Doct.in l.quoties.ff.
eod.tit.& plura ad hoc congent Vasquius *de successio-*
num progressu lib. 3. *num.* 53.*& plur. seq.* ex quibus
optimè probatur,quòd quælibet dispositio interpre-
tanda est,ne reddatur inutilis,quamobrem licet illa
5 retentio † vsusfructus importet translationem pro-
prietatis regulariter, tamen debet intelligi, quoties
donator aliter expresè nō disposuerit, quia licitum
6 est recedere etiam à verborū † proprietate, vt euite-
tur contrarietas.Ias.*in l.* 1.*nu.*48.*& seq.de legat.* 1. Nec
est nouum, quod vna pars dispositionis alteram de-
claret. Bartol. *in l.ait prætor.§ vtitq differentia.ff.de vi*
bon.rapt.l.non est nouum.l. sed & posteriores. ff. de legib.
Corn.*in cōs.*183.*vol.*2.*nu.*2. Dec.*in cons* 81.*col.*5 *in fin.*
& ita, vt illa reseruatio vsusfructus in vita donatoris
declaretur per donationem factam in vita donata-
tiæ, vt videlicet vsusfructus donatariæ incipiat à
morte donatoris.

Tantò magis, quia donator vsus fuit istis verbis,
7 & non vltra, † nec alio modo quæ clausula non cō-
prehēdit ea, in quibus ipse expresè sibi præiudicat.
Oldrad.*in cōs.*330.*in fin.*Pans.*in cons.*70.*nu.*12. *vol.*1.
Item quia est limitatiua voluntatis, & præseruatiua
iuris sui in casu contrario.Paris. *in cons.* 10. *num.* 285.
*vol.*4 *& alij,quos refero in tract.de clausulis part.*1. *clau-*
sula 74.*in fin.*

Præterea secūda donatio fuit relatiua ad primam
factā,ergo sicut prima euanuit, quia erat facta in vi-
8 ta † donatariæ,ita,& secunda euanuisse dicitur, quia
relatum est in referente,cum omnibus qualitatibus,
l.asse toto.ff de hæred.instit. Bart.*in l.*1.*ff de receptator. &*
*in l.sancimus.num.*7.*C.de pœnis & in l.si quis seruum.§.*
*fin de legat.*2.Crauet.*in cons.*45.*num.*4. Ruin. *in consil.*
92.*nu.*3.*vol.*3.& quando relatio fit ad instrumentum
præcedens operatur,vt totum illud instrumētum, ad
quod refertur cēseatur inesse in eo, quod refert verè,
& propriè,& ita fuit iudicatum Verall. *decis.*204.*nu.*
4.*part.*1.

Sed dicta secunda donatio sub die 17 Februarij
1606. facta est relatiuè ad primam secundum naturā
ipsius primæ donationis, siquidem facta narratione
dictæ primæ donationis de anno 1600. dicūtur hæc
9 verba præcisa, *confirmando † supradictam donationem*
dictorum annuorum scutorum 200.*ac mobilium, & su-*
pellectilium, vt supra donationem fecit, & facit versus
dictam D.Catherinam eius vxorem, vt supra ibidē præ-
sentem,& acceptantem,&c. atque cessit tradidit, & dedit,
item dat,cedit, & tradit, seu quasi dictæ Catherinæ præ-
10 *senti, & acceptanti, vt supra*, sed dicta clausula, † vt
supra ter repetita relatiuè ad dictam primam dona-
tionem, & ad ipsam donatariam fecit relationem
omnium qualitatum primæ donationis, vt censean-
tur repetitæ,in dicta secunda.*l.*1.*§.deinde, & §. ex hoc*
edicto, & ibi Bat.*ff.de postuland.*Dec.*in cons.* 287.*num.*
10.Crauet.*in cons.*88.*nu.*3. Paris *in cons.* 19.*nu.* 67. *&*
*seq.& cons.*66.*nu.*6.*volum.* 2.& alijquos ad hoc refert
Cacher.*in decis.*164.*nu.*13.*& plures alij, quos ego refero*
in tractat. de clausulis part. 1.*clausula* 174.ergo omnia
alia bona donata in secunda donatione, censentur
habere naturam primæ ad cuius relationem facta
est dicta secunda,& ita ad vitam donatariç.qua prç-
defuncta,etiam dicta secunda donatio euanuisse dr.

In contrarium vidētur obstare rationes partis ad-
11 uersæ. Primò quia per secundam donationem † cen-
setur nouata prima, ex eo,quia facta mētione primæ
aliquid plus donatum fuit in secunda, ideò nouatio
inducitur etiam si illud plus consisteret in solo tem-
pore.*l pen.*& ibi Bar.*& alij.ff.de prætor.stipulat.* Alex.
in consil 13. *volum.* 2.

Secundò quia d. donator promisit perpetuo tem-
pore obseruare dictam donationem, & non contra-
12 facere,sed non dicitur perpetuum, † quod non trāsit
ad hæredes Oldrad.*consil.*126.*num.* 3.

Tertiò non posse considerari repetitionē qualita-
tū primæ donationis in secunda,tū quia dicta secun-
da donatio est facta purè; ergo nulla conditio, nec
qualitas est subaudienda *l.talis scriptura, & ibi glo. in*
*ver.pure de legat.*1.*l. omnia de legat.* 2.Cephal. *in consil.*
218.*nu.* 19. Tiraq.*in l.si vnquam ver.libertus nu.*19.*C.*
*de reuoc.donat.*Menoch.*cons.*610.*nu.* 9.*per tex.l.si ribi*
13 *ff.de ordin. legat*, tum quia † vbi interuenit diuersitas
temporis rerum,vel rationis, nō inducitur repetitio.
Bal.*cons.*153.*vol.*5.Gozad.*cons.*104.*nu.* 5. Riminald.
iun.*cons.*111.*num.*21.*vol.*2.sed in hoc casu interuenit
diuersitas

diuersitas temporis, item rerũ, quia secũda donatio
continet plures quãtitates item quia in diuersis ora-
tionibus perfectis non fit repetitio qualitatis, vel cõ-
ditionis Bart. in l. stipulatus §. Chrisogonus, de verbor.
obligat. Soc. iun. in cons. 128. nu. 101. vol. 1. Riminald.
iun. in d. cons. 111. nu. 25. & 42 & seq. Peregrin. de fidei-
commiss. artic. 16. num. 15. etiam stante dictione repe-
titiua. Riminald iun. in cons. 112 num. 157.
14 Quandò, quando adest identitas personarum, † &
diuersitas rerum, etiam stante dictione repetitiua, nõ
censetur repetitio facta, vt latè per Surd. in cons. 471.
nu. 37. & seq. vol. 3. Bart. in l. in repetendis col. 2 de legat.
3. & in l. fin. §. Caio in princip. ff. de fundo instruct. & in
d. §. Chrisogonus, num. 4 & ibi Ias. nu. 50 attestatur de
communi. Paul. de Castr. in cons. 275. nu. 8. vers. con
trarium puto. vol. 1. vbi quod dictiones repetitiuæ in-
ducunt repetitionem qualitatis, quãdo ambo actus
25 fiunt in eadem oratione, † secus si in diuersis, & post
alios attestantes de communi, Riminald. iun. in dict.
cons. 112. num. 35. & seq. & nu. 162. & seq. & Cephal. in
cons. 528. num. 43. & seq. vol. 4. allegant etiam me in tra-
ctatu de clausulis part. 4. clausula 7.

Verùm si supradicta omnia in contrarium indu-
cta, bene considerentur, nullo modo obstant, sed cõ-
firmant veritatem huius articuli, quod secunda do-
natio facta relatiuè ad primam, censeatur habere
omnes qualitates primæ, & ita, vt sit facta tantùm ad
vitam ipsius vxoris donatariæ, nam ad primum re-
spondetur, quod hodie de iure Codicis inductũ fuit
nullo modo fieri nouationem, nisi expressè actum
fuerit l. fin. C. de nouat. etiam in illis casibus, in quibus
16 quando de iure ff. secunda obligatio † continebat
plus quam prima, inducebatur nouatio, Alex. in d.
cons. 13. in princip. vol. 2. & licet Bart. in l. 2. ff. de nouat.
dicat fieri nouationem ope exceptionis, etiam si ex-
pressè non agatur, tamen magis communis opinio
17 est, vt hodie, nec ope † exceptionis fieri dicatur, nisi
expressè agatur, vt attestatur Rip. in l. 4. § si ex conuen-
tione num. 8. vers. sed an hodie ff. de re iudic. & de eadem
magis communi, attestatur Collector Comm. opin.
part. 2. loco 4 cap. 2. nu. 1. vers. quod in tantum procedit,
& hanc magis communem esse tenendam scribit
Gabriel. in suis communib. tit. de nouationib. conclus. 1.
nu. 55. vers. contrarium, & secundum hanc cõclusio-
nem fuisse decisum attestatur Frãch. decis. 15. & licet
ipse in fine decisionis attestetur, quod quando appa-
ret per coniecturas partes in secundo instrumento
voluisse nouare, tunc fieri nouationem ope exceptio-
nis, vt etiam dixit Afflict. in decis. 44. num. 15. Tamen,
quando in secundo instrumento partes reseruarunt
18 † sibi iura prioris instrumenti, tunc cessat coniectura
nouationis, quia actũ est de contrario, ita dicit Aret.
in cons. 21. in 1. dubio. Albert. Brun. in tract. de augmen-
to conclus. 3. principal. §. nouationis materia numer. 48.
vers. & tunc potest prior obligatio de voluntate partium
durare, quia voluerunt agi iàm ex primo, quàm ex
secundo instrumento, l. qui vsumfructum, & ibi gl. in
ver. nihil agit. ff. de verb. obligat. l. qui bis idem l. si diuor-
tio l. scire debemus. ff. de verb. obligat. & not. in l. 2. ff. de
nouat. & in l. singularia. ff. si cert. pet. quia interest no-
stra habere plures actiones. l. qui duos. ff. de liber. legat.
& not. in l. si actor. & in l. si duo patroni. § idem Iulian.
ff. de iureiur. sed in casu nostro in secunda donatione
apposita sunt ista verba, firma remanẽte alia dona-
tione, vt supra, quo casu non fieri nouationem ex-
pressè dixit. Bal. in l. ancilla num. 13. in fin. C. de furtis,
tunc enim non fieri nouationem, sed accessionem,
& augmentationem probat per l. cum proponas, C. de
transact.

Ad secundum respondetur, quod perpetuum etiã
19 dicitur, † quod durat ad vitã hominis l. 1. ff. pro socio.
Alexand. in consil. 86. num. 2. volum. 1. Fulgos. in consil.
156. num. 4. circa finem, versic. vel exponimus. Dec. in
consil. 521. num. 12. & not. gloss. in clem. 1. in ver. eius de
reb. eccles. non alien. quia quoad illam personam dici-
tur perpetuum, vt probat Federic. de Sen. in consil. 12.
num. 5. vers. licet enim, & ad satietatem ad hoc probã-
dum, scribit Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gloss. 6.
num. 9.

Quamobrem cum vtraque donatio facta fuerit
20 ad vitam † d. vxoris donatariæ illa promissio de per-
petuo obseruando, intelligẽda est in vita ipsius, quia
verba intelligenda sunt secundum subiectam mate-
riam, item quia dicta promissio de non contraue-
niendo in perpetuum est in clausulis generalibus di-
ctæ donationis, quæ intelligenda est, ac restringenda
21 † secundum naturam actus, super quo interponitur.
l. Iubemus, C. ad Velleian. l. si stipulatus. ff. de vsur. Item
quia restringenda est ad specificata l. si de cert. Cod. de
transact. & scripsi in tractat. de clausulis. parte 4 claus. 1.
sed donatio facta est ad vitam, ergo perpetuum ad
illius vitam restringendum est. Item quia clausulæ
generales semper intelligendæ sunt, ne contineant
maiora expressis, c. sedes de rescript. lib. 6. & scripsi in
d. parte 4. clausula 2. ergo nõ vltra vitam ipsius dona-
tariæ, & ita non est locus transferendi ad eius hæ-
redes.

Ad tertium respondetur, quod vbi habemus vo-
luntatem expressam cessant regulæ, sed in secunda
donatione ipse donator facta narratione primæ do-
nationis illam confirmauit, & alia bona donauit, vt
supradictæ donatariæ, vt supra præsenti, & acceptan-
ti, vt supra, quæ relatio præsertim triplicata habet ef-
fectum, vt omnes qualitates primę censeantur inesse
in secunda ex ipsa expressa voluntate donatoris, qui
voluit illas inesse in secunda. vt probaui, ergo dicta
secunda donatio, quæ facta fuit purè interueniente
etiam diuersitate temporis, & rerum recipit restri-
ctionem à tempore vitę ipsius donatarię, prout erat
22 facta prima; quia, vt sit facta purè, † & ad vitam do-
natariæ non sunt contraria, sed simul stare possunt.
Item ipsa donataria recepit, & acceptauit, vt supra,
sed primam acceptauit ad vitam suam tãtum, ergo,
& secunda ad eandem vitam acceptata dicitur,
quia acceptatio, vt ius acquiratur ex contractu debet
esse certa, & specialis. Ancharan. in consil. 413. ergo
ipsa acceptando secundam, vt supra, dicitur acce-
ptasse, prout acceptauit primam, & sic ad vitam
tantum.

Ad quartum respondetur Doctores in illa ratione
allegatos loqui, quando propter difformitatem rerũ
23 legatarum, qualitas † vnius non potest competere
alteri ita Bartol. in d. l. in repetendis, & Surd. in d. consil.
471. num. 40. & alij ab eodem allegati, vt qualitas legati
annui, donec vixerit, nõ competit legato domus, &
ideò propter difformitatem, qualitas donec vixerit,
non censetur repetita in legato domus, sed in casu
nostro concurrit vniformitas desiderata à dictis Do-
ctoribus, quia in prima fuerunt donati annui scuti
ducenti, & in secunda census annuorum scutorum
quinquaginta, propterea stante vniformitate, ratio
24 retorqueri potest. Item prima donatio † de omni-
bus mobilibus ad vitam donatariæ comprehendit
etiam vinum, frumentum, & alios fructus in domo
existentes, de quibus in secunda donationẽ, Rota
Auenionensis, decis. 14. & decis. 16. ergo sicut prima
fuit ad vitam ita, & secunda respectu illorum ad vi-
tam intelligi debet, quia in illa comprehendeban-
tur, & non est facta narratio.

Item quia dicta vniformitas requiritur, quando
non constat de expressa voluntate donatoris, sed in
casu nostro de illa constare dicimus, quia donauit

dicta

dicta bona, nisi in prima donatione, ergò sicut mobilia donauit ad vitam, quæ comprehendunt etiam alia in secunda donatione largita, & non censetur facta nouatio, ita & annuus census, qui habet vniformitatem cum annuis scutis ducentis ad vitam donatarius largitus esse dicitur.

Secundum principale dubium huius causæ est: An cessio dotium dictæ Dom. Catherinæ acquisitarum vigore statuti à dicto quond. Dom. Iacobo Fabagrossa, facta dict. Hortentio Gimbaruto, sit valida in casu, de quo agitur; Respondendum est cessionem esse nullam, & inualidam.

Primò, quoniam facta fuit in mortis articulo,
25 † & ad hoc est tex. *l. filia mea emancipata, & ægra. ff. solut. matrimon.* vbi diuortium factum propè mortem, non est validum, quia censetur factum ad fraudandum patrem, ad quem dos peruenire debebat *l. filia ff. de diuortijs.* Item, quia humana fragilitas mortis, tunc probatione cogitata sui ipsius est nescia *l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. C. qui testam. fac. poss.* ideo de bonis proprijs, quis perdit administrationem, quando de proximo subest spes deuolutionis in alterum *l. sed si maritus in fine. ff. quib. & a quibus, & probat* Anchar an. *in consil.* 430. *nu.* 2. Roman. *in consil.* 563. *num.* 1. *in fine.* Bald. *in consil.* 273. *num.* 8. *volum.* 1. *vers. & vxor cum moriebatur*, vti quod non est verisimile eum, qui in extremis agit velle facere contractum inter viuos. Item licentia alienandi, non suffragatur ei, qui erat in extremis, per cuius obitum emphyteusis erat reuersura ad Ecclesiam, quia censetur facta in fraudem, cum ipse habeatur pro mortuo. Gratus *consil.* 110. *in princip. volum.* 1.
26 Item, quod de proximo moriturus † habeatur pro mortuo, ad effectum pœnæ imponendæ vulneranti. Bald. *in l. bello. ff. de excusat. tut.* Boer *decis.* 323. *nu.* 6. *circa finem.* Item si infirmus permutat beneficium, quod erat de proximo vacaturum, permutatio non valet, quia habetur pro vacante. Thomas Fastol. *dubio* 22. Rota *decis.* 2. *de rerum permut. in antiquis*; Ex quibus rectè percipi potest, actus inter viuos factos ab eo, qui de proximo moriturus erat, non subsistere, & in fraudem factos dici oportere.

Secundò, quia actus factus à grauiter ægrotante,
27 † qui nimis esset molestijs interrogantis fatigatus præsumitur metu factus: Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 11. *num.* 9. *vers. tertio*, Afflict. *decis.* 69. *numer.* 14. Menoch. *de arbitrar. casu* 395. *num.* 41. *& in consil.* 45. *num.* 3. sed testes examinati pro Dom. Hortensio dicunt, quòd ipse ægrotus interrogatus ab eodem Domin. Hortensio, an vellet, quod dictæ dotes redderent ad domum ipsius, respondit, quod sic, & deinde interrogatus an vellet rogari Notarium de instrumento se retraxit, & terga vertit versus aliam partem lecti, prout deponit etiam Notarius, qui rogandus erat, & propter duplicatas interrogationes apparet molestijs fuisse affectum præsertim eo tempore, quo ægroti nihil solent denegare, *argum. l. medico. ff. de var. & extraordinar. cognit.* Imò etiam si ad dictam interrogationem Notarij ipse respondisset, quod sic, & nihil aliud appareret, actus ipse non subsisteret, vt esse communem opinionem probat Paul. Leon. *in l.* 1. *§. si quis ita num.* 59. *ff. de verbor. obligat.*
28 Sicut dicimus de testamento † facto ad interrogationem Notarij, quod in tantum est validum, in quantum constat fuisse scriptum dictante testatore, & exponente voluntatem suam Notario. Dec. *in consil.* 65. *num.* 13. *volum.* 2. *vbi citat plurimos.* Marsil. *singular.* 449 *num.* 2. Castrens. *in l. hac consultissima. § at cum humana, num.* 2. *C. de testament. & in consil.* 355. *num.* 2. *volumin.* 1. *in vers. quando constabat de intentione testatoris, antequam fuisset interrogatus.* Corn. *in l. iubemus num.* 31. *C. de testament,* & ibi Ias. *in fin. vers. secundo limita.* Crauett. *in consil.* 117. *num.* 1. Socin. iun. *in consil.* 183. *num.* 32. *volum.* 2. qui attestatur esse magis communem sententiam. Crott. *in dict. l.* 1. *§ si quis ita, num.* 20. *ff. de verbor. obligatio.* vbi attestatur, ita fuisse iudicatum in Rota Roman. Gabriel. *de testamentis conclusio.* 1. *num.* 10. *& num.* 12. dicit esse magis communem. Sed in hoc casu non constat de conuocatione Notarij, nec de dictamine ægroti; sed de sola interrogatione per ipsum Domin. Hortensium facta, ergo actus responsionis, quod sic omnino corruit, & est inualidus.

Tertiò, quia duo testes, alter examinatus pro dict. Hortensio; alter qui erat confessarius ægroti examinatus pro dict. Fabagrossis deponunt, quod ægrotus interrogatus, an vellet Notarium rogari vertit terga interrogantibus, & se vertit versus aliam partem lecti, quod non potuit esse clarius signum denegatæ voluntatis, quia voluntas magis facto, quam verbis declaratur. *l. reprehendenda. C. de instit.*
29 *& substit.* & voluntas † quando ex circumstantijs fuisset extorta illa seruanda non est. Ias. *in l. final. C. si quis aliq. test. prohibuer. & in consil.* 114. *volum.* 4. Paril. *in consil.* 6.. *num.* 56. *volumin.* 3. & in eodem casu Socin. iun. *in consil.* 143. *volum.* 2. Decian. *consil.* 65. *volum.* 2.
30 Et dicti testes Sacerdotes † sunt omni exceptione maiores, atque maior fides, est illis adhibenda, quam cœteris testibus, quoniam non est verisimile dicere mendacium, & peiorare. Paul. de Castr. *in in consil.* 140. *column. final. vers. nam interdum, volum.* 2. & maiorem fidem religiosis habendam esse dicit, *gloss. in auth. de Monachis. §. cogitandum, ver. testes.* Signorol. *in consil.* 156. *numer.* 9. *&* 26. Ias. *in auth. ingressi num.* 10. *C. de Sacrosan. Eccles.* & propterea receptum est apud Doctores tantùm probare quatuor
31 † testes Sacerdotes, quantum sex Doctores. *gloss. in cap. Monachos, distinct.* 77. Ias. *in consil.* 13. *volum.* 1. Socin. *in consil.* 28 *num.* 4. *vol.* 3. Dec. *in cap. ex literis, num.* 5. *vers. quod tamen de probationib. & in consil.* 109. *in fin.* Crauett. *in cons.* 169. *num.* 3. *& in cons.* 689. *num.* 2. *qui alios refert.*

Quibus ita firmatis, non est vlterius insistendum, an ille actus dicatur donatio causa mortis, an vero contractus innominatus, omnia enim ista corruunt, non concurrentibus supradictis, quilibet actus corruat, & illa verba iactatoria præcedentia dictum actum non sunt obligatoria, vt est commune prouerbium: Quamobrem sententia lata subsistere non potest, & erit optimi Iudicis rumpere iniquitatem.

S V M M A R I A.

1 *Vsusfructus an acquiratur patri in bonis aduentitijs relictis filio, sub conditione, ne patri aliquo modo acquiratur.*
2 *& qui tenent partem affirmatiuam, & qui negatiuam num.* 15.
3 *Grauamen non aufertur à legitima, quando est beneficium filij.*
4 *Opinio illa censetur recepta, quæ vltimo loco refertur.*
5 *Opinio contra communem quando sit recipienda.*
6 *Substitutio pupillaris expressa quare excludit matrem à legitima.*
7 *Priuilegium personale non transfertur ad alium.*
8 *Legitima reducit omne onus, propter priuilegium personæ.*

9 *Filius non transmittit ad patrem ius remouendi onus à legitima.*
10 *. . . sui, dum adita est hæreditas cum onere, non potest separare legitimam sine eo.*
11 *Tertius non opponit de iure tertij.*
12 *. . . nesciat non declarare, se velle vti exceptione.*
13 *. . . & hoc est verum etiam in his, quæ competunt ipso iure.*
14 *Tertius non opponit ius, quod non est penitus exclusiuū intentionis aduersarij.*
16 *Doctores disiunguntur quare magis credendum sit.*
17 *Opinio communis non fit ex numero Doctorum, nisi eorum, qui disputant articulum.*
18 *Doctores qui perfunctoriè loquuntur, & non sunt magnæ authoritatis.*
19 *Auth. excipitur. C. de bonis quæ liberis, declaratur.*
20 *Legitima non recipit onus, nisi filius instituatur in tota hæreditate.*
21 *Vsusfructus ius non potest dici acquisitum patri, antequam proprietas sit in esse deducta in persona filij.*

Mater potest instituere filium, & prohibere, ne vsusfructus acquiratur patri, iuxta opinionem glossæ. in Auth. matri, & auiæ, contra opinionem Bartoli in auth. excipitur. C. de bonis, quæ liberis.

CONSILIVM LXXXVIIII.

ANTIQVA est controuersia inter Accursium, & Bartolum; An vbi mater instituent filium suum in potestate patris existentem, cui acquiritur vsusfructus in bonis aduentitijs filij, *ad l. cum oportet. C. de bon. quæ liber.* si prohibuerit illius
1 hæreditatis acquiri vsumfructum patri, † iuxta *auth. excipitur. C. de bon. quæ liber.* prohibitio habeat locum etiam in legitima filio liberè, absque onere in bonis matris competente.

2 Et pro parte affirmatiua, † quā defendimus pro R R. patribus congregationis Sancti Pauli Bononiæ existentibus contra D. Iosephum . . auazenum; Primò, inducitur idem Accurs. qui *in auth. vt liceat matri & auiæ, in princip. in ver. participium vers. sed nunquid,* dicit, quòd licet à legitima auferatur, quodcunque grauamen. *l. quoniam in prioribus C. de inoffic. testamen.* tamen hoc non aufertur, quia non est grauamen,
3 † sed beneficium ipsius filij, quod fieri est permissū. *l. filijs matrem. C. de inoffic. testam.* quam gloss. sequuntur Iacob. de Bello visu, *ibidem in princip.* & Angel. *ibidem num. 2.* vbi disputat ad partes, & allegata prius ratione oneris reijciendi à legitima, contrarium dicit determinare d. gloss. Accursij, assignando causā,
4 sed Doctor † semper intelligitur esse illius opinionis, quàm vltimò recitat. Alex. *consil. 144 num. 12. volum 2. gloss. in l. qui filium. §. Sabinus ad l. rebell.* Marsil. *singular.* 31.

Item Bald. sequitur glossam *in l. filia, cuius in fin. C. famil. herciscu.* & ibi disputat quæstionem ad partes, tum, quia non imponitur lex grauaminis, sed fauoris, tum quia non adijcitur ipsi legitimæ, sed patri ipsius, cui à matre, non debetur legitima. & latius in *tract. de duob. fratribus, qui est impressus post tractatum Bartoli de hoc titulo.* Item Salic. *in dict. l. filijs matrem. C. de inoffic. testam. in fine,* vbi post disputatam quæstionem ad partes in eius resolutione, dicit, teneo opinionem glossæ, quam nostri maiores tenuerunt. Alex. *ind. in . . . filio, in fin. ff. de vulgari, & pupill.* vbi recitatis dictis opinionibus, tandem dicit, magis placet prima opinio quæ fuit Accursij. Itē Vasquius *de successi. creatione lib. 4. § 10 numer. 33. & plur. sequen. tom. 1.* qui latius cæteris disputat hanc quæstionem ad partes, atque respondet omnibus allegatis in contrarium per Roderic. Suarez. & per alios, & attestatur tamen conclusionem esse verè communem. Item Crassus *in §. legitima, num. 18. vbi etiam disputat ad partes, & tenet hanc partem esse veriorem.* Item Surdus *in consil. 570. num. 1. & 8. volum. 4. vbi hanc eandem conclusionem multis, & validissimis rationibus comprobat.* Item Gutterrius *in tractatu De legitima. §. vsusfructus, num. 171. & plur. sequ. vbi post disputationem factam, probat hanc esse communem.* Item Durandus *de arte testandi, tit. de legatis cautela 16. vbi relatis opinionibus existimat hanc esse veriorem, & communem, & pro ea alleg. ait Bald. in pluribus consilijs.*

Et secundum hanc conclusionem fuit iudicatum Neapoli, vt per Franch. *decis. 101.* vbi facta discussione opinionum, & ventilata benè *decisione* Bocij 194. tandem sacrum Consilium Neapolitanum iudicauit pro dicta opinione Accursij, quam existimauit verè esse communem, & ibi addentes attestantur illud Pretoriū, etiam secūda vice idē iudicasse in alia causa. Item Gratian. *in decis. 76. qui licet videatur esse opinionis contrariæ, quia etiam vltimo loco recitauit; tamen postea in additionibus ad d. decisionem impressis post disputationes forenses positis in primo illarum tomo comprobauit hanc opinionem Accursij esse veriorem.*

Et vltra prædictos vndecim Doctores relatos, qui disputarunt dictam quæstionem ad partes, & prædictas Tribunalium decisiones, eandem etiam opinionem plurimi Doctores per transennam sequuti fuere. Ias. *in l. cum filiofamilias, num. 132. de legat. 1.* Alexand. Trentacinque *in libr. 1. variar. resolut. tit. De peculio resolut. 4.* Scipio Rendina *in lib. receptarum sent. tit. de vsufruct. num 4.* Nauarr. *in manuali cap. 17. num. 142.* Siluestrina Summa, *in ver. peculium in primo num. 3.*

Et circumscripta ratione deducta à Doctorum, & decisionum similium casuum authoritate, quæ potius opinionem faciunt, & aliquando † contra cō-
5 munem ferri solet vt scribit Socin. *in consil. 174. num. 21. volum. 2,* quem citat, sequitur Gabriel. *in consil. 100. num. 3. volum. 2.* Item quando opinio contra communem melioribus rationibus fulcitur. *capit. 1.* & ibi Felin. *num. 54. De constit.* Gabriel. *d. conf. 100. num 1.* Idcirco supradicta conclusio pluribus atque certioribus iuris fundamentis comprobatur.

Primò nam substitutio pupillaris, expressa facta à patre filio impuberi in sua potestate constituto, excludit matrem à legitima, *l. Papinianus. §. sed nec impuberis. ff. de inofficios. testamen. & Clarus in cap. si pater, de testamen. lib. 6.* & ita fuit iudicatum in Rota, *vt in Digest. Nouissim. tomo 5. titulo substitutio compendiosa, capit. super eo,* & Doct. *in dict. capit. si pater, & in dict. §. sed nec impuberis.* Inuestigātes ratio-
6 nem, dicunt, quia dicta pupillaris expressa, † facta est à patre, qui ita substituendi potestatem habuit, & quia pater non tenebatur relinquere legitimam vxori in bonis suis; Idcirco mater de dictis bonis à patre filio relictis conqueri non potest, vt dicitur *in dict. §. sed nec impuberis,* quod non habet querelam. Bartol. *in l. 2. num. 31. ff. de vulgari,* & ibi omnes sequuntur; Hac eadem ratione in hoc articulo vtitur Bald. *in d. l. filia, cuius in fi. C. famil. ercisc.* ibi hoc non est testamentum filij, sed matris, quæ suo marito legitimam dare non tenebatur.

Secundò,

7 Secundò, quia priuilegium † personale non egreditur personam, & ad alium non transfertur. *l. in omnibus. ff. de regul. iur. & l. 1. C. de priuileg. dotis l. de bitoris ff. de priuileg. credit.* vbi quia priuilegium concessum doti, censetur concessum mulieri, ergo per *d. l. in omnibus* non transmittitur *l. final. §. exceptis. C. qui pot. in pign. hab.* vbi si speciale est in filiis mulieris, ergo aliis censetur esse denegatum *l. cum prætor ff. de iudic.* item *§. fuerat, instit. de act. vers. cuius solius. f. mulieris prouidentia hoc induxerunt, & §. 1. auth. vt exactiones instantis dotis, vers. non enim alijs dedimus, neque damus hoc priuilegium, & §. final. Auth. et immobilia ante nupt. in vers. alijs omnibus præter mulierem huiusmodi priuilegia, neque ex antiquo dedimus, neque damus*, sed
8 quod super legitima † non possit onus imponi, hoc est priuilegium personale, vt firmat Castrens. *in l. quoniam in prioribus num. 8. C. de inoffic. testam.* Bald. & Angel. *in l. cum Patronus de legat. 2.* quos ipse allegat. Ias. *in dict. l. si arrogator. num. 32. ff. de adopt.* Suarez *in l. quoniam in prioribus, in 1. limit. num. 19. & in 4. limitatione.* Ideò hoc ius remouendi onera in legitima filii iniunctum, ipse filius non transmittit ad patrem. Socin. *in consil. 126. num. 19. in fine volum. 1.* vbi quod, & si filius transmittat ius adeundi,
9 tamen non transmittit hoc ius remouendi † oneris à legitima, & hanc conclusionem valdè probat. Surdus *in dict. consil. 570. num. 7. & sequen. volum. 4.* vbi allegat Alciat. Cucchum, & Bald. Natt. Beroij, & alios, ergo pater non potest ex persona filii conqueri de hoc grauamine, ne sibi vsusfructus acquiratur, quando grauamen appellandum esset, quia ad eum non transit ius remouendi oneris, & fuit appositum à matre ex potestate sibi à lege data *d. auth. excipitur, & dict. l. filijs matrem.* Item Berous *in quæst. famil. 87. num. 10.* pro confirmatione huius rationis
10 addit, quod quando filio tota † hæreditas ex testamento delata est cum aliquo onere, non potest dicere, volo legitimam meam absque onere, & repudio residuum hæreditatis, quia vel totam acceptare, vel totam repudiare debet. Cyn Bald Salic. & Alex. *in l. hæres. C. de impub. substit.* Bart. Angel. & cæteri, *in l. quia poterat. ff. ad Trebell. & in l. pro hærede. §. fin. ff. de acquir. hæredit. nam l. quoniam in prioribus* loquitur, quando filius solùm in legitima est institutus, si igitur non potest filius ex persona sua, quia vniuersaliter factus est hæres à matre, multo minus debet posse pater ex persona filii, cui sup bonis vxoris suæ nullum ius competebat.

Tertiò, pater non poterat opponere de reiiciendo dicto grauamine à legitima, quando grauamen fuisset, quoniam super dicta legitima vnita cum tota hæreditate relicta pater nullum interesse prætendere poterat, tum quia non poterat separare legitimam à tota hæreditate, vt probaui, tum quia in bo-
11 nis vxoris nihil prætendere poterat, sed tertius † non opponit de iure tertii *l. loca corpus. §. competit ff. si seruit. vendic. l. si quis emptionis. § sin vero nullum. C. de præscript. 30. ann.* & ita respondetur Socin. iun *in consil. 77. num. 18. volum. 2.* Natta *in consil. 419. num. 11.* etiam per viam replicationis. Socin. *in l. 2. num. 7. ff. de except. rei iudic.* Tiraquell. *in l. si vnquam ver. reuertatur num. 374. C. de reuoc. donat.* Item, quia ter-
12 tius † non potest opponere de iure tertii, nisi tertius deducat se velle dictam exceptionem exponi posse. Bartol. *in l. 2. vers. quandoque ius tertii. ff. de except. rei iudic.* & ibi Socin. sen. *num. 7.* Alex. *consil. 150. num. 16. volum 6.* Dec. *consil. 144. num. 6. in fin.* Cephal. *in consil. 3. num. 122. volum. 1.* Riminald. iun. *in consil. 446. num. 64. volumin. 4. & consil. 557. num 41. volumin. 5. & consil. 818. num. 27.* Alba *in consil. 187. num. 3.* Item hæc conclusio non solum est vera in

his, quæ competunt iure exceptionis. Sed etiam in
13 his † quæ sunt nulla ipso iure. Socin. sen. *in consil. 78. num. 4. & 8. volum. 4.* vbi quod tertius non opponet de emptione facta ab Ecclesia sine solemnitate; Item de alienationibus rerum minorum; Item de caducitate, & similibus. Crauett *in consil. 816. num. 10. volum. 5.* Surd. *decis. 108. num. 2.* ergo pater, qui nullum habet interesse super dicta hæreditate filio delata, non potest opponere de priuilegio personali filio competente, vt onus prætensum remoueatur à legitima; Tantò magis, quia an hoc sit onus remouibile, vel fauor ipsius filii, est opinio controuersa, quæ indiget sententia, & ita non est
14 † ius penitus exclusiuum intentionis aduersarii; ergò ante sententiam à tertio opponi non potest. Paul. de Castr. *in l. final. numer. 2. C. de rei vendic.* Bartol. & Bald. *l. his consequenter. § 1. ff famil. ercisc.* Barbat. *in consil. 52. numer. 16. versicul. non obstante, volumin. 4.* Dec. *in consil. 144. num. 6. vers. vltimo concludenter.*

Nunc exequenda est opinio Bartoli, qui *in dict.*
15 *auth. excipitur.* † *C. de bonis, quæ liber.* recitata opinione dict. glossæ dicit veritatem esse in contrarium eandem opinionem firmauit Bartol. *in tract. de duob. fratrib. num. 14. & quæstio septima*, & eiusdem opinionem disputando ad partes sequuti sunt tres Doctores, videlicet Suarez *in l. quoniã in prioribus, limit. 1. num. 11. C. de inoffic. testamen.* Anton. Gomez. *in tomo 1. variar. resolution. capit. 11. num. 27.* & Vestrius ad Affl. *in decisio. 393. num. 5. & sequen.* & Boer. *in decisio. 194.* vbi dicit fuisse opiniones diuisas, & tandem iudicatum contra communem pro ipso Bartolo.

Item, pro hac parte allegatur Paul. de Castr. *in dict. auth. excipitur*, Sed ipse nullo modo est allegandus, quia extollit opinionem glossæ, & tendit tamquam illi contrariam licet ait, hoc non est onus, sed commodum filii; Ideò ista glossa est notabilis, quia postquam mater tenetur relinquere legitimam, non pertinet ad eam aliquid adiicere, & cùm ratio contradicat neutrum dictum est recipiendum. Surd. *consil. 2. numer. 49.* Angel. *in dict. authen. excipitur*, qui allegatur pro Bartol. nihil dicit, quod pertineat ad illum. Alexan. *in l. mulier, columna prima, vers. sed adderte. ff. ad Trebellian.* nihil continuat, quia dicit, si teneamus, quod mater posset adiicere onus, tunc posset illi perfectè soluere. Sed si teneremus opinionem Bartoli, quæ videtur communis, stabimus prouision. iuris antiqui, ex quibus nihil certi firmari potest. Sed in *dict. l. cum ex filio*, certè firmat per hæc verba, mihi magis placet opinio Accursii, Loazes *in l. filius famil. §. diui. num. 30. ff. de legat. 1.* nihil dicit ad hoc; Nec Fabian. de Gioan. *in authen. nouissima, numer. 141. C. de inoffic. testament.* qui allegantur perperam pro hac parte.

Cæteri verò, qui allegantur obiter tetigerunt articulum. Corn. & Fulgos. *in dict. auth. excipitur.* Costa *in l. Gallus. §. & quid si tantum, parte quinta, numer. 50. ff. de liber. & posthum.* Bertrand. *in consil. 3. numer. 4. libro primo, parte secunda.* Caldas *in l. si curatorem num. 146. C. de in integr. restitut.* Didac. Secur. *in l. vnum ex familia. §. sed si fundum, column. 46. versicul. & sic infertur de legat. 2.* Gutierez *in capitul. quamuis, num. 20. de pactis, libro 6.* Molin. leiuna *Dedicat. & iur. disputatio. 177. versicul. Graduatum.* Riminald. iun. *§ primo, num. 152. instituti. per quas personas nobis acquiritur.* Bursat. *consil. 33. num. 35. volumine secundo.* Arnold. Feron. *in consuetud. Burdegalens. libr. 1. titul. 4. §. 1. fol. 109. vers. secundo dubitatur.*

Primò, respondetur opinionē Bartoli, generaliter loqui, videlicet prohibitionem vsusfructus non co... prehendere vsumfructum legitimæ per regulam. *d. l. quoniam in prioribus*, sed opinionē glossæ distinguere inter omnis, & ... quod prohibitio ... legitima ... Doctores distinguunt, † magis recedunt, quia magis appro... Menchaca ... decis. 44. num. 17. p. 1. Caches. decis. 162. num. 8. Surd. decis. 58. num. ... respondetur ... Doct. ... Bartoli ... intelligi ... Bartol. in l. non solum § liberationis ff. de liber. legat.

16

17 Secundo respondetur, quod communis opinio, † non sit ex numero omnium Doctorum, sed solùm ex numero illorum, qui ex professo materiam pertractant, & discutiunt quæstionem ad partes. Nadar. *in sua summa cap. 27. num. 289.* vbi dicit, quod magis valet, quod a ... ex professo materiam tractantibus concluditur, quam quod à quinquaginta Doctoribus perfunctoriè loquentibus, & Sáchez *de matrim. lib. 3. disput. 8. num. 2. fol. 342. alios ad hoc cumulat.* Alciat. *in ... præsumpt. ... 5.* Sed Doctores à nobis allegati, qui disputant quæstionem concludunt sententiam pro nobis, sunt vndecim. Item tres decisiones tribunalium. Pro opinione verò Bartoli sunt quatuor, & vna decisio Bocrij, in qua iudices fuerunt diuisi, & ipsemet Boer. concludit, quod iudicarunt contra communem conclusionem.

18 Tertiò respondetur, quod Doctores, † qui perfunctoriè loquuntur, nō sunt magnæ authoritatis, vt firmant Socin. iun. *in consil. 119. num. 9. & seq. vol. 1.* Iaf. *in consil. 151. num. 13. vol. 4.* Decian. *in consil. 44. nu. 17. vol. 1.* & ideo non sunt allegandi, ad faciendam cōmunē conclusionem. Imo etiam cum præsupposito, quod omnes admittendi sint demptis illis, qui nihil dicunt, quos retulimus vers. Item pro hac parte allegantur vndeuiginti pro opinione Acursij, & quatuordecim pro opinione Bartoli.

Superest modo videre per quas rationes Bartoli opinionem sustineri posse supradicti Doctores affirmant, qui pro eo disputando concludunt.

19 Prima eorū ratio est per tex. d. auth. vt liceat matri, & auiæ in princi. vbi esse casum, ꝑ opinione Bart. ipse dixit prius *in d. auth. excipitur*, † & Suarez & Gomes. in loc. supra allegatis ita inducunt. Nam ibi Imperator disponit, vt mater, vel alius ascendens maternus possit relicta legitima filio reliquum sui patrimonij, vel donare, vel aliter quomodocunq; trāsferre in alios sub hac cōditione, ne patri acquiratur vsusfructus, vel habeat aliquod participium, ergo præsupponit dict. legitimam liberè fuisse traditam.

Respondetur, textū ibi de duabus rebus disponere, scilicet de legitima filio danda, & de residuo patrimonij postea subdere, sub hac conditione, & dispositione, vt pater, vel, qui eos habet in potestate in his rebus nullum vsumfructum, neque quodlibet habeat penitus participium. Primo ponderādo verba in his, quæ sunt pluralis numeri, & plura cōtinent, *l. vbi numerus ff. de testib.* Euerard. *in loco a numeris in princip.* & ita in his, sc. tā in legitima, quā in residuo patrimonij. Item ponderando verba pater, & is qui habet eos in potestate, & referēdo singula singulis, pater respectu filij, cui relicta erat legitima, & is, qui eos habet in potestate, respectu aliorum. s. nepotū, vel aliorum descendentium, de quibus dixerat. Item ponderādo, quod d. clausula est in fine posita, est generalis, & loquitur in plurali. Pater, & is, qui eos habet in potestate nullum habeat participium, ideò refertur ad omnia pcedētia. *l. 1. & ibi Iaf. nu. 4. C. de liber. preterit. & scripsi de hoc in tractatu de clausulis, part. 4. c. 23.* Item ex responsione data apparet rationē dubitandi illius textus fuisse duplicem, alteram respectu legitimæ, *ex l. quoniam in prioribus. C. de inoff. testam.* alteram respectu vsusfructus *ex l. cum oporteat. C. de bon. quæ lib.* nam tex. ... vt pater nō habeat vsumfructū legitimæ, & ... q habeat eos in potestate, nullum habeat participium, & sic text. facit pro opinione Accursij.

Secunda eorum ratio est: Hodie legitimæ nullum onus imponi potest, *d. l. quoniā in prioribus*, sed nemo potest facere, quin leges locum habeant *l. nemo potest. de legat. 1.* ergo mater non potuit relinquere legitimā filio sub hac conditione, ne patri acquiratur vsusfructus illius.

20 Respondetur, quod vt legitimæ onus † imponi nō possit, hæc lex secundum scribentes est dispensabilis, quando filius instituitur hæres in tota hæreditate, & tunc si al quod onus est appositum, illud non potest deducere de legitima, sed vel totum acceptare, vel totū repudiare debet, vt probaui superius & esse cōmunem opinionē multis relatis probat Beto. *quæst. familiar 87 num. 10.* quia vt ipse probat, *d. l. quoniam in prioribus.* procedit quando sola legitima relicta fuit, & ita coadiuuatur opinio Accursij, qui dicit hoc esse non grauamen, sed respicere commodum ipsius filij, & Vasquius *in d. § 30. num. 234.* dicit *d. l. quoniam in prioribus* locum habere, quando grauamen est ad cōmodū ipsius filij, sine potiùs est fauor, quàm grauamen.

Tertia ratio est Vasilli *ad d. decis. 393.* Certum esse, ait, quotiescūq; mediante psona alterius ius aliquod quæritur tertio re vel spe, ex legis prouidentia, illud non potest auferri, tertio sine eius voluntate, nec dispositionem annullari sine eius consensu. *l. fin. ff. de pact. l. post mortem. § fin. ff. de bon. possess. contra tab.* sed ius vsusfructus quæritur patri mediāte legis dispositione *l. cum oportet. C. de bon. quæ liber.* ergo mater non potuit auferre hoc ius vsusfructus patri, sine eiusdem patris consensu.

21 Respondetur ius vsusfructus † non posse dici acquisitum patri, antequam proprietas sit in esse deducta in persona filij, ideò si non est ius certum & fundatū in eius persona, non intrat tex. *d. l. fin. C. de pact.* quæ procedit sine consensu illius, qui dominus erat, & antequam perueniat ad patrē, potest tolli per extraneum relinquentem hæreditatem suo filiofamilias, vt dicit *tex. d. auth. excipitur & d. auth. vt liceat matri, & auiæ, in princip.* vbi Imperator sic argumentatur si hoc licet extraneis, cur non poterit licere matri, & ascendentibus maternis, & ratio decisionis est, & quia ius non erat adhuc fundatum in persona patris, & illa spes succedendi de futuro non erat in consideratione Paul de Castr. *in cons. 283. volum. 1.*

Quamobrē nulla est certa ratio, quæ Bartoli opinionem fundare possit, ergo in decisionibus causarū amplectenda non est, & cum D. Iosephus vsumfructum præcensum legitimæ prætendere non possit, tuō est vlterius disputandum de limitationibus opinionis Bartoli, nec de compensatione, quia ipse nihil habet compensabile, & bona dotalia, quæ retinet restituere tenetur.

S V M M A R I A.

1 *Fideicommissum absolutum quando inducatur per prohibitionem alienationis.*
2 *. . præsertim si concurrat dictio in perpetuum.*
3 *. . . ad fauorem agnationis quando inductum censeatur.*
4 *Conditione defecta in prima substitutione, cætera omnes deficiunt.*
5 *Substitutio prima vbi deficit, etiam sequentes extinguuntur, & num. 7. & 12.*

6 *Ruin. in conf. 143. uol. fuit reprobatus a Senatu.*
8 *Oldrad. in conf. communiter ubi iubet obferuatur.*
9 *. etiamfi ultimo loco fubftituit agnatos.*
10 *Agnationis conferuanda ratio intelligitur refpectu cafus expreßi.*
11 *Statutum confiderans rationem agnationis in uno cafu, non extenditur ad alium.*
13 *Prohibitio alienationis expreßa, & tacita, qua fint.*
14 *. . & expreßa regulatur a tacita.*
15 *Prohibitio alienationis quando inducat nouum fideicommißum feparatum ab expreßo.*

Conditio fi fine filijs, vbi deficit in prima fubftitutione, cæteræ omnes fubfequẽtes corruunt, etiãfi fit habita ratio agnationis cõferuãdę, & ꝓhibitio alienationis reſtrĩgĩt ad fideicõmiſsũ immediatè ꝓcedens, nec inducit nouũ fideicõmiſsũ.

CONSILIVM LXXXIX.

LVCAS TESTATOR.

Aloifius, Francifcus, Benedictus, Marcus, Andreas, Ioannes.

Francifcus Cardinalis Lucas Lucas.

Andreas.

Francifcus Ioannes

Petrus.

Francifus Andreas Andreas.

VERBA teſtamenti Illuſtriſs. Lucę primi, Vendrameni, conditi de anno 1532. sũt iſta. *Fo li miei figliuoli heredi egualmẽte fra loro, & uoglio che dette miei figliuoli non poßano alienare alcuni beni ftabili, ne pigno rare, ma che detti miei beni fiano de miei figliuoli in vita loro, e mancãdo alcuni di luoro fenza figliuoli mafchi, che la parte fua peruẽghi ne gl'altri, & eßẽdo alcuno morto, vadi nelli fuoi heredi mafchi, et fucceßiuamẽte de heredi in' heredi mafchi defcendenti da detti miei figliuoli in ftirpe, e non in capita, in perpetuo. E fimilmẽte voglio, che detti miei figliuoli heredi, e defcẽdenti mafchi, ut fupra; non poßano uẽdere, ne alienare alcuno mio credito della fchola dell' Infida, ma uadano fruttando di tempo in tempò, quello che fi pagarà, e di quello fcoderanno faccino il fuo uolere.*

Mortuo dictus teſtator relictis ſex filijs maſculis, quorum Marcus, & Andreas alios filios maſculos, & deſcendentes reliquerunt, & cum Illuſtriſs. Franciſcus Vendramenus Cardinalis, & Patriarcha Venetus, fecerit ſuum hæredem Illuſtriſs. Franciſcum eius nepotem ex fratre, controuerſia orta eſt, An iure teſtari potuerit, tanquam de ſuis bonis liberis, vel d. bona remaneant ſuppoſita d. fideicommiſſo.

Et prima facie videtur iudicãdũ fore ad fauorẽ fideicõmiſſi ꝑpetui in d. bonis facti à d. Luca teſtatore:
2 Primo qa ꝑ ꝓhibionẽ † alienationis, vt bona remancãt inter filios inſtitutos, & poſt eorũ mortẽ ſine filijs in ſuis hęredibus maſculis deſcẽdẽtib' in ꝑpetuũ inducit ſimplex abſolutũ, & ꝑpetuũ fideicõmiſsũ. *l. peto. §. fratre. de legat.* 2. Ita .n. prohibitio fuit veſtita à ſua cauſa, vt bona remaneant inter filios, & eorum deſcendentes, ſiue hæredes maſculos in perpetuum, & ideò factum dicitur perpetuum fideicommiſſum, ad fauorem illorum. Doct. communiter *in l. filiusfamilias. §. diui. de legat. primo*, & latè per Gabriel. *in fuis conclufionib. tit. de fideicommißi. conclus. 9. nu. 7.* & quia hoc fecit per viã principalis diſpoſitionis, ideò ſimplex, & abſolutum fideicõmiſsũ inductũ eſſe omnes vno ore fatentur, vt optimè ꝓbat Curt. iun. *conf* 145. *nu. 6. & feq.* Dec. *in conf. 23. nu. , uerf. unde in primis, & nu. 5. uerf. octauo & uerf ficut uidetur.* Itẽ quia dictio *in*
2 *perpetuum* † inducit ſimplex, & abſolutũ fideicõmiſsũ, Socin. *inter conf.* Curt *fen. conf 40. in fi. & latius in l. qui Roma. §. coheredes nu. 18. uerf. hanc conclufionẽ, de uerb. oblig.* & alij ad hoc allegati per Gabr. *in d. concl. 9. nu. 12.* & ita fuit iudicatũ in Rota Romana, *ut decif. 121. par. 2. in Nouiß.* Put. *decif. 448. par. 2. iũt in Dig. Nouiß. tom. 5. tit. fideicommißum, cap. non eft, & cap. realis.*

Secundo, qa teſtator diſponẽdo sẽper ad fauorem maſculorũ, & illos sẽp vocando, cenſetur habuiſſe
3 rationẽ agnationis † ſoę, & ita induxiſſe fideicõmiſsũ ad fauorẽ illorũ de agnatione. Socin. *in d. l. q. Romę §. coheredes nu* 18 *ff. de uerb. oblig. & in conf. 12. nu.* 18, *uol. 3.* Dec. *in conf 23. nu. 4.* Curt. *iun. in conf. 22. nu. 19. & in conf. 43. circ. fi.* vbi dixit ꝓ hac parte noua illa fundamẽta, q̃ allegat Socin. *in conf. 227. in prin.* & ꝙ vbicũq; teſtator vult bona cõſeruari inter maſculos, cẽſetur feciſſe fideicõmiſsũ ad fauorẽ agnationis. ꝓbat Craſſ. *in §. fideicõmißi. q. 5. nu. 6.* Mantic. *de cõiect. lib. 6. tit. 14. nu. 24.* Sim. de Prat. *lib. 1. interpret. dub 1. fol. 10. nu 4 fol. 284.* Mol. *de primog lib. 1. c. 5. nu. 16. q. ęft. refer.*

Iſtę concluſiones licet in ſe cõſideratę ſint veriſſimę, tñ in caſu, de quo agitur ꝓpter diuerſitatẽ facti cõtrariũ iudicandũ eſt de iure; Qm̃ hic teſtator poſt inſtitutionẽ ſuorũ filiorũ in caſu, quo aliter eorũ deceſſent ſine filijs, fecit ſubſtitutionẽ reciprocã inter eos; Deinde fecit fideicõmiſsũ de hęredibus in hæredes maſculos in ꝑpetuũ, ſed eo ipſo, ꝙ Marcus deceſ-
4 ſit cũ filijs, & † ita d. conditio in prima ſubſtitutione deficit oẽs cęterę ſubſtitutiones poſt primã ſactę euaneſcũt. Ita reſpõdit Oldr. *in cõf. 21.* q̃m ſequuti fuerũt; Io. And. Socin. Paul. de Caſt. Alex. Dec. Parſ. Ruin. Abb. Fulg. Gozad. Iaſ. Grat. Gab. Tiraq. Theſ. Crau. Soci. iun. Couar. Rip. Bald. & Rimi. ſen. quos in hoc pncto refero, & ſequutus fui *in uot. 222. nu. 1. inter decifion. Pifanar.* Quibus addo Mantic. *de coniect. lib. 11. tit. 6.* Craſſ. *in §. fideicommißum. q. 33. nu. 4* Molin. *de primogen. lib. 1. c. 6.* Burſ. *tu. in conf. 1. ubi latißimè de hoc fcribit* Odd. *in conf. 67 nu. 14 & feq.* Höded. *in conf. 60. nu.* 5
40. *& feq. ubi multis modis Oldr. ade dictum ampliat.*

5 Et quod vbi prima substitutio † non verificatur, vt in hoc casu quia Marcus decessit cum filiis, tunc ceteræ omnes substitutiones post primã sequentes extinguãtur, fuit decisum in Rota Romana *decis.* 250. *part. 2. & D. N. tomo. 5. tit. substitut. cap. in secundo,* quam opinionem probat Alciat. *in consil.* 351. *vers. tertius casus, & cons. 777. prope finem.* Albanus *in cons.* 1. & quod Excellentissimus Senatus Mediolani secutus fuerit hanc opinionem attestatur Zanchus *in additionibus ad consilium Decij* 218. vbi dicit quod
6 consilium Ruini † 143. *vol. 3.* fuit reprobatum à Senatu. & ita secundum opinionem Oldradi fuit iudicatum in Senatu Lusitaniæ, *vt in Digest. Nouissim. tomo 5. tit. substitutio cap. substitutione facta.*

Item quod quando prima substitutio deficit, quia aliquis ex filijs institutis decessit cum filijs, & ita cessat † reciproca, tunc ceteræ substitutiones postea fa-
7 ctæ extinguantur, responderunt. Alexand. *in cons.* 59. *col. 4. vers. quarto probatur, vol. 3. & in cons. 139. col. 2. vol. 6.* Dec. *in consil.* 218 *& cons. 287. col. 1. in fine, vers. & idem.* Socin. *in cons. 110. col. 4. vol. 3.* Ruin. *in cons. 153. col. 4. vol. 2.* Paris. *in cons. 87. num. 37. vol. 1.* Ceph. *in cons. 17. num. 11. & consil. 288. num* 13. Ias. *in consil. 35. vol. 1.* Crauett. *in cons 98. num.* 11.

8 Et omnes citare solent *dict. consil.* 21. Oldradi, † qđ consilium communiter obseruari diffusè probo *in d. voto 222. num. 2. & plur. seq. vbi plurimos allego,* & de cõmuni obseruantia, & quod dictum consilium sit verissimum, vt etiam dicit Peregrin. *de fideicommiss. artic. 29 per totum, & num.* 37. dicit, quòd ipse non discederet ab hac opinione per tex. *l. ex facto. §. si quis autem. ff. ad trebell. & per alia iura quæ allegat.*

Et licet multi teneant doctrinam Oldradi, nõ habere locum quando testator non voluit bona sua trã
9 sire ad extraneos, qui vltimo loco substituit † agnatos, & prohibuit alienationẽ, vt per Curt. iun *in cons.* 121. *num. 15. vers. qui ad hanc communem.* Gabriel. *in tit. de fideicommiss. conclus. 7. num. 7.* Mantic. *de coniect. lib. 11. tit. 6. num. 6. vers. secundo.* Tamen verius est doctrinam Oldradi fuisse communiter receptam, etiã quando agnati essent substituti. Quia ipse Oldrad. loquitur quando agnati erant substituti, & vult, qđ super natis filijs instituti hæredis fideicommissum pereat, & ita communiter eius doctrina recepta est. Idem firmauit Alex. *in cons. 139. col 1. & 2. vol. 6.* vbi loquitur, quando testator præcipit bona sua in proximioribus de parentela remanere debere. Ias. *in cons. 51. num. 12. & cons. 66. vol* 3. Ruin *in cons.* 105. *vol.* 1. Dec, *in cons. 205. vbi dixerat testator, ne bona exeant de Cyppo meo, & in cons.* 287. vbi etiam erant substituti omnes de domo, hanc eandem opinionẽ valdè probat. Oddus *in cons. 67. num.* 30. qui citat. Socin. iun. Rolãd. Crauett. Cephal. Bursat. Gabriel. & Menoch. & attestatur esse communem opinionem, etiã quando testator voluit conseruare agnationem, &c. *num.* 54. respondet omnibus rationibus, & authoritatibus, quæ in contrarium adduci possunt; Idem scripsit *in cons. 66. num. 105. & plurib. seq.* vbi probat rationem agnationis nõ corrigere dictum Oldradi.

Et ibi Oddus *num.* 94. aducerit, quod Doctores tenentes contrarium tria confundunt contra iuris regulas, videlicet quod filij positi in conditione cẽseantur vocati: Item quod ita fingantur vocati, vt possint grauari: Item quod non solum possint grauari, sed etiam quod expresse grauati fuerint eodem fideicommisso quo, sui parentes expresse grauati erant, & Hondedeus *in cons. 60. nu* 49. qui concludit semper eodem facto cum Oddo eandem hanc conclusionem valdè comprobat.

10 Item illa ratio agnationis † conseruandæ intelligitur eueniente casu à testatore considerato, & nõ aliter, vt probat Alexand *in consil 139 num. 3. vol. 6.* & ita intelligitur solum in casu, quo alter ex filijs primo institutis decederet sine filijs ita probat Socin. *in cons. 62. num. 10. vers. nec obstat etiam quarta, & vers. præterea quando volum* 3. quia tunc solum voluit bona conseruari in agnatione, quando filij decessérint sine filijs, sed an testator idem voluerit, si alter ex filijs decessérit cum filijs, vt in hoc casu, Vbi Marcus decessit cum filijs hoc non constat, ideò diuinare non debemus, *& ita scripsi in dict. voto* : 27. *num.* 28. Quibus scriptis addo, quod idem dixit Socin. *in cons. 116. num 4. vers. quæ omnino non obstant vol.* 3. Dec. *in dict. consil* 287. *num. 9. vers. non obstat,* vbi ponit exemplum in statuto excludente fœminas propter masculos, nam si statutum fieret, quod stante patruo mater excludatur à successione filij, certum est,
11 quod fauor agnationis † conseruandæ cuius causa hoc statutum factum videri potest, ita militat in fratre patris, & sic in patruo sicut in fratre aui, & sic in patruo magno, vt arguit Ias. *in l. 1. C. de success. edict.* & tamen statutum prædictum non habet locum in patruo magno. Bald. *in l. 1. C. de success. edict. in l. iubemus §. illud etiam num. 3. in fine. C. de Tertull. in l. quod vero num. 3. ff. de legib. in l. omnes populi num. 20. ff. de iust. & iur.* Angel. *in dict. l. 1. C. de successior. edict.* Salyc. *ibidem vers. iuxta hæc quæro igitur.* Bald. *in consil. 12. num. 1. volum. 3.* & plura alia exempla adducet possum, quæ prætereo, quæ allegant Doctores ad probandum, quod agnationis ratio est restringenda ad casum verbis expressum, non autem extendenda, vt nouum casum constituat. Surd. *in consil. 443. nu. 10. volum.* 3. & est intelligenda eueniente casu à testatore considerato. Surd. *in consil 448. num. 22. volum.* 3. & attenditur solum in personis nominatis, non autẽ extenditur ad alias personas Lanar. *in cons 60. nu.* 64. & agnationis fauore non sunt multiplicandæ substitutiones. Mantic. *lib. 6. tit. 15. num.* 6. Pereg. *art. 29. num* 39.

Quamobrem cum hic testator vocauerit secundo loco masculos de hæredibus in hæredes in perpetuũ, & dictam vocationem fecerit in casu, quo alter ex dictis filijs decesserit sine filijs, cum Marcus decesserit cum filijs deficit conditio, ita deficit prima substitutio reciproca inter dictos filios institutos ergo deficit fideicommissum secundo loco factum de hæredibus in hæredes in perpetuum.

Non obstat fideicommissum inductum ex prohibitione alienationis.

Primò, quia, vt dictum, corruente prima substitutione reciproca, quia Marcus decessit cum filijs,
12 omnes subsequẽtes † substitutiones, & fideicõmissa corruunt, quia censentur accessoriæ ad primam substitutionem factam, si aliquis eorum sine filijs decesserit, & in puncto isto, quod prohibitio alienationis reguletur à fideicõmisso fuit sępius decisũ in Rota, vt pbat cõclusionẽ, & attestatur Seraphin. *decis.* 1373.
13 Secundo respõdetur, qđ pħibitio alienationis † est duplex altera expressa quæ fit verbis expressis, altera tacita, quæ resultat ex ipsa vocatione fideicommissaria facta institutis. *l. fin. §. sed quia nostra. C. comm. de legat.* & ita declarat Paul. de Castr *in cons. 263. col. fin. vers. sed ad primum vol. 2.* Petra *in tract. de fideicommiss.*
14 *quæst. 3. num.* 1. & expressa † prohibitio regulatur à tacita. Guzadin. *in cons. 30. num. 16. vers. non obstat, qđ clausula,* post Socin. *in cons. 53. num. 11. vol. 1. & alios quos citat* Menoch. *in cons. 642. per tot. vol. 7.* & eius scripta possunt applicari ad præsentem casum. Nam testator semper pħibuit alienationẽ filijs institutis, ita qđ d. pħibitio nõ extendatur ad nepotes, & alios descendentes, vt etiam per Bursatt. *in cons. 12. vol. 1. & cons. 51. a nu. 31. vol. 1. qui alios allegat.*

Tertio

Tertiò respondetur, quod ad hoc, vt prohibitio
25 alienationis, † ad fauorem familiæ inducat nouum fideicommissum separatum ab expresso opere pretium est, vt dicta prohibitio sit facta in penitus separata parte testamenti, quia si est facta simul cum ipsa dispositione fideicommissaria, tunc nihil aliud de nouo inducit, & regulatur ab ipso fideicommisso, ita probat Dec. *in cons. 636.* quod consilium fuit sępius in Rota canonizatum, *vt decis. 568. part. 1. in Nouiss, & decis. 462, & decis. 494. in Nouiter Nouissimis, vt in D. N. tomo 3. tit. fideicommissum cap. cum bona, & cap. aut substitutio, & cap. quamuis ante*, sed hic testator prohibitionem expressam fecit simul cum ipso fideicommisso, ergo sicut fideicommissum expressum est extinctum, ex eo, quia Marcus decessit; Ita & prohibitio alienationis est extincta.

S V M M A R I A.

1 *Linea testatoris expressa non comprehenduntur transuersales.*
2 *Linea fœminina non potest intelligi effectiuè.*
3 *Domus appellatione veniunt omnes de consortes.*
4 *& accipitur pro stipite, a quo descendit familia.*
5 *Linea domus testatoris quando capitur generice, & quando specifice.*
6 *Testator etiam continetur in domo, & familia cippi a quo descendit.*
7 *Linea quando capitur genericè, & contentiuè comprehendit, ascendentes, descendentes, & transuersales.*
8 *Linea domus, & familia, comprehendit transuersales.*
9 *Fideicommissum inter omnes masculos de familia, & agnatione comprehendit transuersales.*
10 *Linea, vel familia quando capiatur effectiuè, vel contentiuè.*
11 *Masculorum appellatio continet etiam descendentes, ex fœminis.*
12 *Fideicōmissum testamentariū est dispositio fauorabilis.*
13 *Linea defectiuè quæ sit.*
14 *Statutum excludens fœminas propter masculos est fauorabile.*
15 *Linea domus intelligitur de linea stipitis.*
16 *Filij in conditione positi an sint vocati, potest intelligi etiam respectu alterius lineæ.*
17 *Vocati dicuntur omnes qui genericè vocati fuere.*
18 *Familia vocata semper censetur vocatus proximior.*
19 *Fideicommissarius genericè vocatus, potest intentare interdictum adipiscendæ.*
20 *Paria sunt esse expressum à testatore, & subintellectum à lege.*
21 *Decius in consil. 424. declaratur.*
22 *Natta in consil. 121. declaratur.*
23 *Probatio incontinenti fieri dicitur etiam de his, quæ in scriptura non leguntur.*
24 *. . sed consecutiuè ad scripta veniunt.*
25 *Possessio instrumentalis an manutenenda.*
26 *Possessor vitiosus non est citandus in iudicio immissionis vigore l. final.*
27 *Restitutio in possessorio recuperandæ non conceditur, vbi notoriè constat de non iure petentis.*
28 *Executio sententiæ potest fieri contra possessorem non citatum, in quem translata est possessio lite pendente.*
29 *Legitimus contradictor non est, qui hæreditatem propria authoritate occupauit.*
30 *Possessio sine titulo non suffragatur ad contradicendū.*
31 *Titulus, qui non est ex testamento non sufficit ad contradicendum.*
32 *. . abintestato non sufficit ad impediendam immissionē.*
33 *Immissio, & eius processus sustinetur etiam sine citatione prætendentis successionem ab intestato, qui potest postea comparere.*
34 *Possessio instrumentalis quando est manutenibilis.*
35 *. . secus si possessio est turbida.*
36 *Interdicta possessoria competunt iniusto possessori contra tertium, non autem contra eum, contra quem vult possidere.*
37 *Possessio corporalis iniusta non est manutenibilis.*
38 *Sequestratio lite pendente potest fieri authoritate Principis.*
39 *Possessori illicito Princeps potest confirmare tenutam.*
40 *Reintegratio l. fin. C. de edicto diui Adr. toll. potest dari vigore exempli testamenti.*

Comprehensus inter vocatos à testatore petens se immitti vigore legis finalis, non potest impediri ab eo, qui prætendit successionem abintestato; Neq; occupatio possessionis hæreditatis facit illum legitimum contradictorem, & possessio vigore dict. immissionis potuit dari petenti, etiam lite pendente vigore rescripti Principis.

C O N S I L I V M XC.



REDEBAM causæ Berneriæ fecisse satis, sed quia Clarissimus Iurisconsultus Felix Albertus Commissarius responso meo alias reddito ad fauorē D. Adurninę concurrere nequaquam posse scripsit, per infrascripta motiua eleganter, ac subtiliter excitata; Rogatus iterum, vt meam sententiam proferam; Respondeo indubitatè ad fauorem dictæ Adurninæ iudicandū esse, & vt singulariter motiuis respondeam secundum illorum ordinem, prout ad me transmissa fuere.

Primum est, quod Marcus tāquam proximior ab intestato non possidet iniustè ab Adurnina nepte testatoris ex sorore, & multominus à cęteris Berneriis in longe remotiori gradu per lineam transuersalem coniunctis siquidem; Nec Adurnina, nec isti sub illa conditione (*& casu quo aliquo tempore linea masculina domus, & familia prædicti Domini testatoris nō extaret*)
1 vocati censentur cùm vocabulum illud linea † non comprehendat transuersales, quales sunt Adurni, & Bernerij. Menoch. *præsumpt. 88. num. 11. lib. 4. de præsumpt.* Peregrin. *de fideicommissis artic. 22 num. 24.* pręsertim, quando adest relatio illa prædicti Domini testatoris, quæ sermonem ad lineam rectam testatoris ita coarctat, vt collaterales omnino, & sine vlla difficultate excludat. Bartol. 176. *num. 2. vol. 2.* Ruin. *cons. 153. nu. 11. vol. 2.* Menoch. *cons. 233. nu. 19. & seq. vol. 3. & omnino ostenditur in d. præsumpt. 88. nu. 2. & 11.*

Primò, respondeo allegationem istam esse valdè æquiuocam. quoniā testator nō simpliciter, & absolutè vocauit lineam suam, vt loquuntur Menoch. & alij allegati, sed dixit lineam fęmininam, & masculinam domus, & familiæ ipsius testatoris, per quæ verba cessat illa disputatio, an intellexerit de linea effectiuè, vel contentiuè, nam dicendo lineā fęmininā,
2 † nullo modo potuit intelligere de linea effectiuè, quoniam linea fęminina, est quæ incipit à fęmina, sed fœmina non potest esse principium lineę, quia descendentes ab ea sunt de linea patris, & illius non matris familiā sequūtur. *l. familiæ appellatione. §. 1. ff. de verb. signific. §. 1. instit. de legit. agnat. success.* & hoc argumēto vtitur in pūcto. Ruin. *in cons. 98. nu. 2. vol. 1.* vbi quod ideò testator non potuit intelligere de linea effectiuè, quia addidit fœminam.

Item testator dixit lineam masculinam, & fœmininam domus, & familiæ; sed appellatione domus
3 † veniunt indistinctè omnes de consortio, vt probat Honded. *in cons. 4. num. 15. vol. 1.* allegat Gratum *in cons. 67. num. 10. vol. 1.* & Corn. *in cons. 216. num. 4. & 6. vol. 2.* ergo linea fœminina domus non potest intelligi de linea effectiua testatoris, quia ipse testator non potuit esse principium lineæ totius domus, & consortii existentis, sed debet intelligi de lineâ contentiuè, in qua sit idem testator, & vt dicebam in ipso
4 responso, domus accipitur pro stipite, † à quo descendit familia, de qua sit idem testator.

Nec debent mouere illa verba ipsius testatoris, quia Rota Romana *in decis. 193. nu. 10. part. 1. in vltimo impressis* in puncto respondet, quod dicta verba
5 capi possunt genericè † idest de agnatis contentis in domo testatoris, & de illius gente, sub quibus includuntur etiam agnati transuersales ipsius testatoris, & Rota ibi allegat Menoch. in motino alleg. tum *in d. cons. 233. num. 15.* & Ruin. *in cons. 154. num. 10. vol. 2.* item possunt capi specificè intelligendo solũ de descendentibus ipsius testatoris, dicit Rota, quòd quando apparet lineam non posse intelligi specificè tunc verba ipsius testatoris capiuntur genericè, nam
6 etiã testator † continetur in domo, & familia Cippi, à quo descendit, sed hic apparet non posse intelligi de linea effectiuè, quia linea fœminina nõ est linea testatoris, item linea totius domus, non est linea testatoris effectiuè, ergo verba ipsius testatoris sunt in-
7 telligenda contentiuè, & genericè, † ita vt veniant, non solum descendentes, sed etiam ascendentes, & transuersales, vt declarant Socin. *in l. Gallus §. nunc de lege volu. 2. ver. & pro hoc facit ff. de liber. & posthum.* Ruin. *in d. cons. 98. num. 1. vol. 1.* Socin. sen. *in cons. 81. num. 1. vers. tamen arbitror vol. 4.* Roland. *in cons. 23. num. 39. & seq. vol. 4.* Cephal. *in cons. 317. num. 57. & seq. vol. 3.*

Secundò respondetur, quod per illam duplicatio-
8 nẽ domus, † & familiæ ipsius testatoris sub ipsa linea comprehenduntur, etiam trãsuersales, vt probat Peregrin. *in cons. 149. à nu. 6. ad fin. vol. 5.* qui respondet in casu quo dictum est familiæ, & agnationis ipsius testatoris, ergo idem in casu nostro, in quo dictum est linea domus, & familiæ, quia appellatione domus veniunt agnati, vt ex Hondedeo probaui nuper, item quia, vt probat ibi Peregr. natura ipsius copulæ est, vt ponatur inter diuersa, ita vt non solum intelligatur de descendentibus testatoris, sed etiam de transuersalibus, quia dicta verba inspecto sono, & proprietate etiam de transuersalibus intelligenda sunt. Et si testator transuersales excludere voluisset, vtique dixisset, quia voluit conseruari in descendentes suos, vt dicit ibi Peregrin.

Et conferunt ad hanc responsionem omnium illorum responsa, qui in casibus similibus cõsuluerunt pro transuersalibus, Decian. *in cons. 86. num. 18. vers. tertio, vol. 3.* vbi cum testator iussisset bona conseruari
9 inter masculos † de familia, & agnatione præfati testatoris concludit fideicommissum esse factum ad fauorem transuersalium non obstantibus dictis verbis, ipsius testatoris, alia multa responsa ad hoc cumulat Peregrin. *in d. cons. 149.* qui omnes responderunt eum istis verbis ipsius testatoris, & cõcludunt intelligi etiam de transuersalibus, quia vt dixit Rota testatoris verba intelliguntur genericè, & ipse etiam est sub dicto genere comprehensus, quibus addo Menoch. *in cons. 424. num. 12.* qui post alios relatos probat, quod quando testator non habuit considerationem personarum, sed familiæ continentur non solũ descendentes à testatore, sed transuersales.

10 Tertiò respondetur, quod, an appellatio lineæ, † vel familiæ intelligatur effectiuè, vel contentiuè, ipse Menoch. (qui in dicto motino tantum extollitur) se ipsum declarat *in cons. 924. num. 8. & plur. seqq. vol. 10.* distinguendo, aut versamur in dispositione odiosa, & intelligitur effectiuè, aut de fauorabili, & semper intelligendum est de linea, & familia contentiuè, atque dicit se ita intellexisse *in dicta præsump. 8 . . num. 22. & in d. cons. 233. vol. 3.* atque dicit in dispositione fauorabili esse intelligendum contentiuè, ita vt linea incipiat à stipite, & ita secundum Menoch. Adurnista est cõprehensa, quia est de descẽdentibus Gasparis, qui est stipes etiam testatoris, vt probaui in primo responso huius causæ.

Et ad hoc est tex. in iura feudalis *in cap. 1. de eo qui sibi, & hæred. suis masculis, & fœminis*, vbi masculi de-
11 scendentes † ex fœminis succedunt in feudo propter illam inuestituram quia descendunt a primo acquirente. Bald. *in auth. cessante col. fin. vers. dicas C. de legit. hæredib.* & probat Decian. *in cons. 93. num. 8. volu. 3. qui multa allegat*, & Mandell. de Alba *in cons. 87. num. 1. qui cæteros refert*, quia agitur de dispositione fauorabili ideo masculorum appellatione intelliguntur contentiuè, ita vt comprehendat masculos descendentes ex fœminis, quæ descẽdunt a primo acquirenta.

Ad probandum autem, quod nos versamur in dispositione fauorabili induco eundem Menoch. *in d. cons. 924. num. 8. volu. 10.* qui dixit fideicommissum
12 † testamentarium esse dispositionem fauorabilem allegat relata per ipsum *in l. 4. præsumpt. 63. num. 33. & seq.* vbi probat, quod licet sit onus respectu illius, qui debet restituere tamẽ est fauorabile respectu eorum quibus restitutio facienda est, & quia hoc principaliter agitur, ideo fauorabile censendum est.

Item probatur nos versari in fauorabilibus, quia in casu isto testator vocauit lineam domus, & familiæ ipsius testatoris, non effectiuè, nec cõtentiuè, sed
13 defectiuè, † quæ est tertia species vocationis, vt probat Simon. de Pret. *de interpr. vltim. volunt. lib. 3. solut. 11. nu. 45. vers. tertio, defectiuè fol. 291.* & quia dicitur grauasse vltimo morientem, vt restituat proximiori superstiti, ideo considerandus est fauor, respecto eorum, quibus restitutio facienda est, nam hoc principaliter intenditur, propter quam rationem statutum
14 excludens fœminas † propter masculos dicitur fauorabile, quià principaliter intenditur fauor masculorum, vt esse communem opinionẽ attestatur Dec. *in l. causa. num. 8. C. de in ius vocando*, ergo propter dictum fauorem principaliter cõsideratum, etiam attenta doctrina Menochij, secundum quam Clarissimus Iurisconsultus, vellet moueri, iudicandum est contrarium, vt linea familiæ, & domus testatoris intelligatur contentiuè.

Quartò respondetur, confirmando responsionem, quam dedi in primo responso, quod linea domus,
15 intelligatur de linea stipitis, † nam domus idem est quod stirps, casata, & familia, Bald. *in l. peto §. fratre in 2. notab. de legat. secundo.* & ibi Immol. *circa finem*, multos citant Paris. *in cons. 47. nu. 54. vol. 3.* & quod in Italia, stirps, domus, familia, Cippus, & Casata, nihil aliud significant, quam agnationem, post alios Albert. Brun. *de statuto excludsiuo fœmin. artic. 12. quæst. 19. num. 226.* Simon de Pret. *fol. 287. nu. 25.* Mantic. *lib. 8. tit. 12. num. 10.* Tiraquell. *de retract. consanguin. §. 1. glo. 9. num. 193.* ergo linea domus non potest intelligi effectiuè, sed contentiuè, & verba (ipsius testatoris) intelligenda sunt genericè, ita etiam, vt stẽt contentiuè, vt post Menoch. & Ruin. interpretata est Rota Romana *d. decis. 193.* cuius authoritas debet mouere Clarissimum I.C. Albertum, vt omnino se liberet à contraria opinione.

Secundum

Secundum motiuum est per hæc verba descriptū;
quia omnes Doctores, qui defendūt, quod filij positi
in conditione censentur vocati, præsupponunt eorū
patrem expresse honoratum, & institutum, verum
Adurnina, & Bernerij collaterales duntaxat testato-
ris, nullum habuerunt patrem, aut ascendentem di-
lectum, & expresse vocatum à testatore, & propterea
standum est regulæ, quod conditio non disponit, *lex
facto, ff. de hæredib. instit.*

Respondetur motiuum nō probari in iure, nullus
enim ex Doctoribus, quos hucusque videnim restrin-
git quæstionem positorum in conditione ad filios,
tantum, ita vt ad alios qui nō sint de filijs quæstio nō
pertineat, & quod demonstrationis causa dicunt de
filijs, non censetur ad aliorum exclusionem scriptū,
& imo, vt probatum est testator dicendo deficiente
linea masculina, & fœminina domus, & familiæ &c.
& descendentes suos, & transuersales vocasse dici-
tur. Item in alio consilio super hac causa reddito
latè scripsi, atque plures allegaui, lineam alterius, qui
non sit de filijs, in conditionem poni posse, ad effe-
ctum, vt vltimo moriens grauatus proximiori resti-
tuere censeatur vocatus iuxta doctrinam Bart. com-
muniter receptā *in l. cum auo*, vt ubi allegaui, & quod
propter grauamen, & propter clausulam *omni meliori
modo*, vocati censeantur, quæ hic iterum repetere nō
oportet.

Tertium motiuum est, quia Bernerij, & Adurnina
nullo alio prætextu impugnant possessionem instru-
mentalem partis Marchæ, quam ex titulo, quem præ-
tendunt, ex testamento, sed prætensus ille titulus te-
stamentarius, non resultat ex apertis verbis testamē-
ti, cùm nullibi sub nomine proprio Adurnina, aut
Bernerij sint nominati, aut vocati, sed perperam ex-
pressè ex allegatis prætendunt deducere ex interpre-
tatione illius clausulæ testamentariæ, (*& casu quo ali-
quo tempore linea masculina, & fœminina, domus, & fa-
miliæ &c.*) quo casu, & si collaterales continerentur,
pro vt nō contineri superius allegata euidentissimè
docent, adhuc in possessorio iudicio non vincerent
possessionem instrumentalem partis Marchæ, ex do-
ctrina Decij *in consil. 424. num. 19 lib. 2.* & Nattæ *consil.
123. nu. 14. lib. 1.* qui omninò videndi, docent, quod
in possessorio iudicio non sufficit probatio desumē-
da, ex interpretatione, sed rejicitur ad aliud, & pos-
sessio interim adiudicatur illam habenti.

Primò respondetur, omnes dici expressè reuoca-
17 tos, † qui genericè vocati fuerunt doctrina est Bart.
in l. 1. num. 7. ff. de vulgar. & pupill. & ibi Ripa *nu. 50.
& seq.* Bart. & Ias. *in l. prætor ff. de nouis oper. nunciat.*
per quas doctrinas fuit iudicatum in diuersis casibus
in quibus opponebatur de non expressione persona-
rum, vel rerum, & fuit iudicatum, quod si expressio
sit in genere facta, quælibet species expressa dicatur
Verall. *decis. 295. num. 2. part. 2.* Rota Auenion. *decis.
95. num. 3.* sed testator in hoc casu per illa verba de-
ficiente linea masculina, & fœminina domus, & fa-
miliæ ipsius testatoris, & eius proximiorum dicitur
vocasse in genere omnes proximiores gradatim, vt
semper vltimo moriens restituat proximiori, vt pro-
batum est in primo responso, ergo expressè dicitur
vocasse Adurninā, quæ est de descendentibus stipitis
domus, & proximior ipsi vltimo defuncto, & quod
18 vocata † familia semper cēsetur vocatus proximior
in ea est casus *in l. final. Cod. de verb. signific. in §. cum
ita §. in fideicommisso cum similib.* quas leges exornant
Simon de Pretis *folio 289. num. 26.* & Menoch. *lib. 4.
præsumpt. 69. num. 10.* Huc etiam pertinet altera iuris
19 conclusio, quod fideicommissarius † genericè voca-
tus possit intentare interdictum adipiscendæ, & im-
missionis bonorum, de qua scripsi in dicto primo
responso.

Confirmatur, quia tantum operatur expressum
20 † specificè à testatore, quantum subintellectum à
lege, vt in conditione expressi, & subintellecta pro-
bat Menoch. esse communem opinionem *in consil.
95. num. 15. vol. 1.* sed lex subintelligit dictos proxi-
miores, ac si specificè à testatore vocati essent, vt
probaui.

Secundò respondetur casus, super quibus consu-
luerunt Decius, & Natta, satis differre ab eo, de quo
21 agimus, Nam Decius *in d. consil. 414.* † respondet in
casu quo Sebastianus, qui prætendebat se fideicom-
missarium vltimi defuncti, allegabat fideicommissum
antiquum, ex cuius lectura apparebat exclusus. Ibi
enim in testamento Bigonis Guglielmus auus dicti
Sebastiani fuit substitutus Antonio instituto, in casu
quo Iacobus primo substitutus non viueret tempore
mortis Antonij instituti. Sed quia Iacobus tempore
mortis Antonij viuebat, & in persona ipsius Iacobi
locum habuit substitutio, & sic cōditio sub qua erat
substitutus Guglielmus auus dicti Sebastiani defecit,
Ideo respondet Decius, quod si excluditur Gugliel-
mus, excluditur etiam Sebastianus collitigator, qui
sine titulo ingressus fuerat possessionem, & ideo ve-
lut vitiosus possessor, non poterat impedire sororem
vltimi defuncti, ne in possessionem immitteret. Sed
in casu nostro Adurnina ostendit testamētum, in quo
genericè vocata fuit, per quæ verba genericè ipsa
tanquam proximior vocata dicitur, vt probaui, ergo
casus Decij non percutit casum nostrum.

Item diuersus est casus super quo respondet Natta
22 *in consil. 121.* † Nam ibi ambo litigantes prætendebāt
se possidere, & petebant se conseruari in possessione,
& pupilli, qui erant collitigantes volebant iustifica-
re possessionem ex titulo substitutionis factæ de eo-
rum parte in casu quo hæres institutus decederet sine
filijs legitimis, & naturalibus, & de legitimo matri-
monio procreatis, & opponebatur contra pupillos
collitigantes, quod filius dicti hæredis instituti legi-
timatus fuerat per subsequens matrimonium, & id-
circo dicti pupilli collitigantes non poterant iustifi-
care titulum in continenti quia is dicitur iustificare
titulum in continenti, qui est nominatus in testamē-
to, sed in casu nostro Adurnina ostendit testamētū,
& ipsius verba, in quibus genericè tanquam proxi-
mior vocata dicitur verbis expressis, vt probatum
est, ergo immissionem obtinere debet, & casus isti
Decij, & Nattæ nullo modo obstant.

Tertiò respondetur, quòd opinio Decij volentis
in continenti probatum dici ab eo, qui ostendit se
vocatum esse in scriptura, non est vera. Nam pro-
23 batio in continenti dicitur fieri, † etiam de his, quæ
in scriptura expressa non sunt, sed consequutiuè ve-
niunt, quod sic probo, statutum, quod instrumenta
guarentigiæ habeant executionem paratam, quod
multi intelligunt habere locum in expressè scriptis
in instrumento, vt Decianus *in lib. 1. de probationibus
cap. 26. num. 66.* habet locum etiam in iis quæ scripta
24 expressè non apparent, sed cōsequutiuè † ad scripta
expressa veniunt, & illa etiam non expressa in con-
tinenti per dictum instrumentum probari dicuntur
Alexand. *in l. iuris gentium §. quod fere num. 10. ff. de
pactis*, qui attestatur esse communem opinionem
Albert. Brun. *in tract. de forma test. ex quibus consistant
form. & solemnit. vers. octauo fallit, & alij ad hoc relati*
per Barzium *in decis. Bononiensi 103. num. 21.*

Quartum motiuum est, quia possessio instrumen-
25 talis † partis Marchæ, etiamsi momentanea debet
manuteneri saltem donec idem Marcus citetur, &
instituatur reus ad excipiendum iudicium ex parte
Adurniana, & Berneria institutum, per ea quæ in ter-
minis docet Peregrin. omninò videndus, *de fideicom-
miss.*

miss. artic. 48 num. 35 vsq. ad num. 39. hæc sunt propria verba motiui.

Primò, respondetur non constare in facto ipsum
Marcum esse possessorem, vt probaui diffusè in pri-
mo responso, in secundo fundamento cõtra Marcũ.

Secundò, quia dicta regula, quæ allegatur in mo-
26 tiuo, videlicet possessorem † esse citandum etiam in
iudicio immissionis, vigore *d. l. fin.* non habet locum
in vitioso possessore de cuius vitio possessionis noto-
riè constat, quoniam iste talis potest à iudice spolia-
ri etiam non citatus, vt post Roman. *in cons. 499. vol.*
2. & Dec. *in cons. 191. vol. 3.* & Curt. *in l. fin. num. 63.*
C. de edict. diui Adr. toll. probat Zuccard. *in d. l. finial.*
num. 231. Sebastian. Sapia *ibid. nu. 69. qui alios refert,*
& Menoch. latissimè post alios plurimos quos refert
de adipisc. possess. remed. 4. num. 450. & hanc opinionẽ
sequuta est Rota Romana, quod quando constat no-
27 toriè de non iure alicuius etiam in possessorio † re-
cuperandæ possessionis, non est restituendus *vt in D.*
N. tomo 2. tit. spolium cap. si quis pensionem, item con-
ficit altera certa iuris conclusio, quod alienatione ali-
cuius rei facta lite pendente, contra *l. fin. C. de litigio-*
28 *sis* potest executio † sententiæ fieri contra emptorẽ
possessorem, etiam nõ citatum, etiamsi prius actum
reuocatum non fuisset, vt post plurimos relatos, &
rationes allegatas probat Surd. *in cons. 405. num. 10.*
vol. 3. & in cons. 535. num. 1. vol. 4.

Sed dictus Marcus notoriè possidet cũ vitio, quo-
niam possessionem hæreditatis occupauit atque hæ-
reditatem de facto spoliauit sine titulo, atque dicit
se velle succedere ab intestato, & excludere vocatos
29 ex testamento. Ideo non est legitimus † contradi-
ctor, ad impediendam immissionem. Doctrina est
Bart. communiter recepta *in l. filiam fratribus ff. ad*
trebell. & probat Dec. *in d. cons. 424. num. 14. & plur.*
seq. quòd eo ipso, quòd hæreditatem propria autho-
ritate occupauit dicitur vitiosus possessor, ad effectũ
vtrum possit impedire immissionem. Idem Dec. *in*
cons. 467. Socin. iun. *in cons. 75. & 77. vol. 4.* Lanatus
in cons. 60. num. 155.

Et Menoch. in puncto, *in cons. 621. num. 5. vers. se-*
cundo respondetur volum. 7. ita argumentatur contra
Marcum. Aut vult esse contradictor propter posses-
sionem à se adeptam, & non potest, quia sola posses-
30 sio † non sufficit sine titulo, vt ipse probat *in d. remed.*
4. adipisc. num. 582. vbi multos allegat, aut propter ti-
tulum quem habet, videlicet ab intestato, & iste non
sufficit, quia titulus, qui non est ex testamento, sed
31 aliundè non tribuit facultatem † contradicendi pe-
titæ immissioni, vt ipse idem probat *in d. remed. 4. nu.*
569. vbi multos allegat & ideo cum sit vitiosus posses-
sor propter possessionem occupatam sine titulo no-
toriè apparet de non iure suo, ergo non est citandus,
& non est legitimus contradictor. Menoch. *in d. re-*
med. 4. num. 604.

Item Zuccard. *in d. l. fin. num. 373.* dicit quòd alle-
gare possessionem, & titulum dissimilem est allegare
nihil, atque nihil dicitur constare de eius interesse, ad
effectum, vt dici possit legitimus contradictor, & ci-
tari debeat, Allegat Alexand. *in d. l. fin. num. 23.* qui
expressè dicit, quod Marcus possessor non potest di-
cere sibi fieri iniuriam si Adurninæ detur immissio
sine citatione ipsius possessoris, quia ipse Marcus nõ
debuit spoliare hæreditatem possessione, quæ erat pe-
nes defunctum, vnde concludunt Alex. & Zuccar
32 dus in locis allegatis, quod ne filius quidem, † qui ab
intestato prætẽdit successionem potest impedire im-
missionem illius qui petit ex testamento, quare dici-
tur notoriè constare de non iure Marci, & de vitiosa
eius possessione, ita vt immissio sine eius citatione
Adurninæ sit concedenda.

Tertiò respondetur, quod etiamsi requireretur ci-
tatio possessoris, & concederetur immissio Adurni-
33 næ absque illius citatione, adhuc dicta immissio † &
processus immissionis sustineretur, vt declarat Me-
noch. *in d. remed. 4. nu. 454.* ita intelligendo Calcan.
in cons. 28. num. 26. & ita Marcus non esset priuatus
possessione sua, si illam iustè haberet, & post immis-
sionem posset comparere, & allegare iura sua, & in-
terim immissio sustineretur. Sed quia Marcus nul-
lum ius habet, quod subsistat, quia possessio occupa-
ta, & titulus ab intestato nihil ei opitulantur, ergo
tunc etiam post immissionem comparens esset re-
pellendus, sed circuitus inutiles omnino euitandi
sunt *l. dominus testamento ff. de condictione indebiti.*

Quintum motiuum est, quia simplex instrumen-
34 taria possessio, † donec non constet in actis de pos-
sessione partis aduersæ habet remedia manutentiua,
& restitutiua, Rota *decis. 202. num. 3. par. 1. in nouissi-*
mis, & decis. 890. in numero nouissim. & decis. 319. p. 2. in
vltimo impressis.

Primò respondetur huiusmodi decisiones proce-
dere, quando verè, & claré constat de possessione
instrumentali, secus quando possessio instrumenta-
35 lis est turbida, † quia tunc non est manutenibilis
alio petente se immitti in possessionem, & ita ex de-
cisionibus eiusdem Rotæ probaui in primo respon-
so super hac causa reddito.

Secundò respondetur dicta remedia retentiua, &
36 restitutiua † competere etiam iniusto possessori,
contra tertium, secus contra eum, contra quem vult
possidere, vt probaui in eodem primo respõso, addo
ita decisum esse in Rota, *vt in decis. 27. num. 11. par. 1.*
in nouissimis.

Sextum motiuum, quia in summarissimo cõpetit
remedium manutẽtiuum, etiam simplici detentori,
Menoch. *de retinend. remed. vltim. num. 18.*

Respondetur, pro vt dixi in præcedenti motiuo.

Septimum motiuum, vbi non constat, verum inhi-
bitio, vel possessionis apprehẽsio præcesserit ad pos-
sessionem iustificandam, tunc præsumitur inhibitio
subsequuta, Lancellot. *de attentatis, part. 2. cap. 20.*
declarat. 2.

Primò respondetur, etiamsi esset verum motiuum
37 non suffragari, quia possessio corporalis † iniusta nõ
est manutenibilis contra principalem, contra quem
vult possidere vt dixi.

Secundò respondetur Lancellotti doctrinam, &
decisiones ab eo allegatas procedere ad euitandum
delictum præsumptum, sed nos versamur in claris in
homine delinquente, & iniusto occupatore posses-
sionis, quæ ad ipsum non pertinebat, ideo cessante
ratione euitandi delicti, propterquam sunt factæ di-
ctæ decisiones cessat præsumptio anterioritatis scrip
turæ anterioris vt scripsi in primo responso.

Octauum motiuum, quia inhibitionem fuisse in-
timatam post captam possessionem apparet, & con-
stat etiam ex testibus examinatis in processu.

Respondetur contrarium in facto esse verius, &
ex dictis testibus alterum esse singularem, & alterũ
non reddere causam sui dicti, & ideo eisdem nulla-
tenus credi potest

Nec est tractãdum de vi possessionis, quæ etiamsi
capta probaretur ante inhibitionem esset iniusta, ac
vitiosa, ac nullatenus manutenibilis aduersus prin-
cipales.

Nonum motiuum, quia sequestrum lite pendente
neque ex rescripto Principis aduersus possidentem
fieri potest, etiamsi esset notorius credo, Rota Ro
mana *decis. 27. num. 1. part. 1. in nouissim.* Bero. *cons.*
148. vol. 3. Cotta *de reintegra distinct. 59. n. 4.* Cacheran.
decis. 64. nu. 2. & 3. & 14. & executum etiam vigore

breuis Apostolici, velut attentatum est reuocandum Paris. *cons.41.nu.22.vol.1.* Lancellot. *de attentatis par. 2. cap.4. ampliat.2. num.3.*

Respondetur Doctores allegatos in motiuo non probare intentionem. & solus Costa, qui cæteros allegauit, hoc dicit, sed quia dicti Doctores ab eo allegati nihil dicunt, ideo Costæ dictum patitur erubescentiam iuris, sine lege loqui. Item Lancellott. *in d. ampliat.2.* loquitur de sequestro facto à iudice ordinario lite pendente, quod est prohibitum, & Paris. *in cons.41 nu.22.vol.1.* allegato etiam à Lancellotto, quod sequestrum factum etiam vigore breuis Apostolici velut attentatum est reuocandum, hoc nō dicit Paris sed totum contrarium affirmat in vers. nec obstabit assertum sequestrum, videlicet, quod non apparebat de sequestro. & si apparebat aliqua deputatio, illa processit vigore breuis Apostolici, & contra illud breue fuit oppositum de subreptione.

Item quia semper in Rota fuit decisum contrariū, quod vigore rescripti Apostolici possit possessio ab aliquo auocari, Pui. *decis.17.part.1.* vbi Papa man-
38 dauit † amoueri detentorem absque vitio spolij, Itē quòd Princeps possit concedere amotionem illiciti possessoris scribo *in tractatu de clausulis part.1. claus. 10. incip. a moto illicito detentore.* Item quod possit hoc concedere absque vitio spolij scribo ibidem in clausula 1. Absque vitio spolij, vbi allego omnes Rotæ decisiones, & declaro, quomodo intelligantur, & q̄ quis possit spoliari possessione iussu Principis etiam non citatus, etiamsi iustum esset iniustum. Gratian. *decis.11. num.21.* allegat Egid. *decis.105.* Crauett. *in cons.5. nu.7. & 10.* & Lancellott. *de attentatis lite pendente in princip. nu.425. & in D. N. tomo 3 tit possessor cap. omnes.* Item quia Princeps potest confirmare
39 tenutam illicito possessori, † vt post multos relatos probat Petra *in tractatu de potestate Principis, cap.28. num.69.* multò magis potest auocare possessionem illiciti detentoris, quia hoc est secūdum ius, ideo potest facere, vt sublato possessorio cognoscatur petitorium, vt probat Capyc. *d. decis.69. num.13. qui cæteros refert.*

Et ex his tolluntur alia omnia vota, quæ in alijs folijs transmissa fuerunt ad probandum, quod dicta possessio auocata, tanquam attentata sit reuocanda, quia vt scripsi etiam in primo responso Iudex potuit illam auocare in contemptum suæ inhibitionis, itē quia hoc fecit authoritate Principis, quod fieri posse probatum est.

Decimum motiuū consistit in facto, an Princeps commiserit causam, Comiti Lodrono non obstante re iudicata, & an D. Adurnina fecerit actus iudiciales, per quos renuntiauerit conformitati trium sententiarum, sed quia non habeo processus suppleat in facto Clarissimus I. C. Rusca alter Commissarius.

Vltimo aduerto non esse veram illam opinionem,
40 quod remedium *l. fin.* † non possit dari vigore exempli ipsius testamenti, & contra illam iudicauit Rota Romana, Verall. *decis.351. part.1. in D. N. tomo 5. tit. Hæres cap. in possessione*, nec est verum, quod originale productum per vnam partem, illi soli prosit, quia eo ipso quod per productionem est factum de actis est commune omnibus, etiamsi producēs protestaretur ad sui comodum tantum producere, vt latè declarat Felin. *in c. cum venerabilis, num.22. & seq. de exceptionibus.*

Ex his credo claras apparere responsiones omnibus motiuis Clarissimi Commissarij, remittendo dicta mea scripta suæ prudentiæ, & conscientiæ, & memorādo dictū Salomonis: Noli quærere fieri iudex, nisi valeas prudentia rumpere iniquitatem.

S V M M A R I A.

1 *Nobiles ciuitatis præferūtur doctoribus, qui non sunt nobiles.*

2 *Doctores ignobiles solent præferri nobilibus non doctoribus potius ex debito morali, quam ex obligatione iustitiæ.*

3 *& procedit ex congruo, non ex obligatione iustitiæ.*

De præcedentia nobilium ciuitatis Doctoribus, qui non sunt nobiles.

CONSILIVM XCI.



NTER Nobiles Magnificæ ciuitatis Zaræ, & Dominos Doctores eiusdem ciuitatis, de præcedētia contentio orta est, super qua rogatus à D. Hieronymo Soppe Scholare bonæ exspectationis in nostro Studio Patauino, cum ea
1 libertate, qua soleo, Respondeo nobiles † esse præferēdos de iure Doctoribus simpliciter, qui à Nobilibus originem non ducunt, nam ad hoc est textus *in §. interim, in vers. vniuersi nobiliorum ciuitatum, & in §. fin. vers. conuenit enim vnumquemque nobilium, auth. de defensorib. ciuitatum*, per quos textus probat hanc conclusionem esse veram Cassaneus *in catalogo gloriæ mundi part.8 consideratione 31.* & ad hoc etiam allegat Bonum de Curtile *in tract. de nobilitate par.3. in vers. secundo dicto*, & Loderic. *in speculo humanæ vitæ lib.1. cap.7.* qui firmauit nobiles nobilitate generis esse præferendos simpliciter Doctori, qui non sit de genere nobilium.

Neque obstat, quod nos videamus cōtrarium obseruari, in ciuitatibus, & quasi in omnibus semper videmus Doctores Nobilissimis præferri in sessionibus, in ambulationibus, & in tractandis negotijs.

Quia hæc obseruantia procedit potius ex debito
2 morali, † & à quadam honestate, quàm ex obligatione iustitiæ; quoniam duplex est hominum sublimiorum genus, alterum eorum, quorū imperio subiecti sumus, de quo agitur *in tit. C. vt dignitatum ordo seruetur lib.12.* Alterum eorum, qui sola dignitate, cæteris præstant, Primo hominum generi debemus cultum, & honorem ex iustitia, Secundò autem ex debito morali, quod ab honestate quadam proficiscitur, ita scripsit, D. Thom. *in 2. 2. quæst. 102. artic. 2. in responsione ad 1.2.* & ibi sequitur Gaietan. *in commento, & vtrumque Doctorem citat, & sequitur* Cassan. *in Cathalogo gloriæ mundi part.1. consideratione 8.* & Oleuanus *in lib.2. de inmunitatibus priuatorum sedendis c.21.* sed quando ex iustitia obligamur imposita est necessitas, ita vt quis ad præstationem obsequij compelli possit, sed vbi non est necessitas, ita vt quis ad præstationem obsequij compelli possit. sed vbi non est necessitas, vt in secundo genere, nullum est iuris vinculum, vt probat Couar. *in relatione cap. quamuis pactum par.2. §. 4. num.5. de pact. lib.6.*

Ex quo fit, vt Bald. *in cap. licet causam nu.6. de probat.* dicat dari remedia petitoria, & possessoria propter honorem debitum maioribus, quorum subijcimur potestati, secus est in honore, quem virtuti tribuere solemus, & hanc doctrinā sequuntur ibi Dec. *num.11.* Felin. *num.1. vers secundum de honore* Tiraq. *de nobilitate, cap.20. num.57. vers. secus inquit.*

Ergo honor, qui Doctoribus dari solet ex obser-
3 uantia procedit ex congruo, † non autem ex debito iustitiæ,

iustitiæ. nam de iure probatum est, nobiles ciuitatũ præferri Doctoribus qui non sunt de genere nobiliũ illius ciuitatis, simile est in obligatione ad remunerandum, quæ non procedit ex debito iustitiæ *l. sed si lege § consuluit ff. de petit. haredit. l. si vero non remunerande §. inde Papinianus in fine ff. mandati, & l. si ex testamento §. 1. & ibi glo.* & Bart. *ff. de fideiussorib.* quãuis aliquando lex ciuilis cogat donantem remunerari, sicut in liberto, qui per legem ciuilem cogitur domino suo obsequiales operas præstare, *l. operæ ff. de oper. libert.* ad quas per legem naturalem minimè cõpellebatur.

Præterea actus iste Reuerendi Doctores, & literatos viros pertinet ad obseruãtiam, vt docuit Cicero *in lib. 2. de inuentione quem sequitur* D. Thom. *in 2. 2. quæst. Cor. art. 2. vers. sed contra* ergo ea debito iustitię non debetur, & ita argumentatur Gaetanus *super D. Thom. in 2. 2. quæst. 63. art 3.*

Item probatur ratione, quoniam obseruantia est pars iustitiæ potestatiua, non autem subiectiua, quoniam recedit à ratione debiti, vt probatum est. item recedit à ratione æqualitatis, & ita est actus dispar, ergo vt iustitiæ debitus dici non potest.

Et ex his concludo. quod cùm de iure nobiles ciuitatum præcedant simplices Doctores, qui nõ sunt de genere nobilium, illam obseruantiam, quod Doctores præcedant, non procedere ex debito iustitiæ, sed ex debito morali, quod vocamus congruũ, quod nullam parit actionem, ergo est in arbitrio nobiliũ illos ita velint honorare, ad quem honorem præstãdum nulla ratione compelli possunt, & huius voti sum, & ita iudicarem.

S V M M A R I A.

1 *Ius patronatũs ex causa augmenti dotis dicitur ex priuilegio.*
2 *.. ex sola fundatione, & dotatione acquiritur.*
3 *Priuilegiatus debet probare conditionem adimpleuisse de tempore concessi priuilegij.*
4 *Reseruatio beneficiorum vacantium in curia includit beneficia de iure patronatus.*
5 *Beneficium de iure patronatus quãdo vacat in Curia, patronus non præsentat.*
6 *Collatio beneficiorum vacantium in Curia pertinet ad Papam.*
7 *Papa censetur concessisse priuilegium iuris patronatus, non præiudicans suis reseruationibus.*
8 *Institutus à substituto Vicarij dicitur intrusus & n. 11.*
9 *Vicarius Episcopi non potest substituere alterum Vicarium.*
10 *.. non potest instituere præsentatos sine speciali commissione.*
11 *Cap. fin. de elect. lib. 6. habet locum in præsentatione.*
13 *Institutio præsentati est nulla, quando plura edicta facta non fuerunt.*
14 *Ecclesia dicitur possidere.*
15 *Intrusus tenetur ad fructus perceptos.*
16 *Edicta debent fieri ante institutionem pro interesse familiæ, cui concessum est.*
17 *Ius patronatus familiare, & hæreditarium quale sit.*
18 *.. eius augmentum debet probari factum de tẽpore concessionis coram Episcopo vigore Consilij Tridentini.*
19 *.. eius possessio antiqua non est consideranda quando augmentum factum non fuit.*
20 *Arguimus de præsenti in præteritum.*
21 *Verbum dare est nomen iuris, & comprehendit sub se factum.*
22 *Meliorationes quando reficiendæ sunt.*

Prouisus à Papa de iure patronatus ex priuilegio vacante in Curia, præfertur cæteris. Et patronus debet probare augmentum dotis de tempore priuilegij coram Episcopo, vigore Concilij, nec possessio antiquissima suffragatur.

C O N S I L I V M   X C I I.



IN huiusmodi negotio duæ sunt controuersiæ, altera inter Illustrissimum Abbatem Priulum Prouisum Apostolicum, & Illustrissimum Abbatem Cornelium præsentatum ab Illustrissimo Comite Achille de Sancto Bonifatio asserto patrono beneficij, de quo agitur, videlicet, quis eorum præferendus sit, Altera inter Illustrissimum, & Reuerendiss. Episcopum Patauinum, & prædictum D. Comitem Achillem super reuocatione priuilegij iuris patronatus à felic. record. Pio Quart. concessi ob non adimplementum augmenti dotis.

Circa primam, vter ex prædictis Illustrissimis præferendus sit, si veras conclusiones à Doctoribus firmatas, & in Rota conclusas amplecti volumus. respondendũ est de iure pro prouiso Apostolico quo-
1 niam, quando hoc ius patronatus, † de iure subsisteret ex causa augmenti dotis, dicendum est ius patronatus ea priuilegio, Rota *decis. 269 par. 2. & decis. 565 in nouiter nouissim. & decis. 548. part. 1. in nouissim.* & ratio est, quia ius patronatus ex iuris dispositione, ex
2 sola fundatione, † & dotatione acquiritur Abb. *in cons. 59. num. 2. & cons. 106. num. 2. part. 2.* Rota *decis. 523. num. 1. & decis 564. in nouiter nouissimis*, sed ex augmento dotis de iure non acquiritur, præsertim quãdo ipsum beneficium habebat aliquam dotem, vt in hoc casu latè probat Bero. *in cons 4 num. 24. & seq. vol. 1.* Lambertin. *de iure patron lib. 1. part. 1. in 6. quæst princip. fol. 113.* & ideo acquiri non potest, nisi
3 per expressum priuilegium, ita vt priuilegiatus † acquisiuisse non dicatur, nisi probet in specie, & de tẽpore concessi priuilegij conditionem adimpleuisse, & ita gratiam priuilegij purificet, Rota *decis. 530. in nouiter nouissim. & dicta decis. 548. part. 1. in nouissim.*
4 Sed reseruatio † beneficiorum vacantium in curia includit beneficia de iure patronatus ex priuilegio, Federic. de Sen. *in consil. 65.* Archidiacon. & Geminian. *in cap. 2. de præbend. lib 6.* Alexand. *in cons. 74. num. 8. & nu. 27. & cons 75. vol. 4.* Roch. de Curt. *in tract. de iure patron. in verb. competin. num. 57. vers. limitã dictam decis.* Mandos. *super prima regula Cancellariæ de reseruat. quæst. 8.* Addentes ad Simencetam *super tract. de reseruation ad quæst 9 num. 7. ubi allegat decis. Ptolomei 41.* Felyn. *in tractat. quando literæ Apostolicæ noceant patronis, limitatione 1. vers. considera secundo*, & omnes præfati Doctores plurimos alios allegant, omnesque ea ratione mouentur, quoniam illa ratio, quod reseruatio Papæ non comprehendat beneficia de iure patronatus ex fundatione, & dotatione competentia, videlicet, ne patroni retrahantur à fundatione, & dotatione, cessat in iure patronatus ex priuilegio propter augmentum dotis, quia Ecclesia iam erat fundata, atque dotem habebat, & illud priuilegium procedit ex mera gratia Papæ. Ideo sub regula reseruatoria continetur. & hanc sententiam, semper, & omni tempore Rota sequuta est,

Cassador.

Cassador. *decis.4 num.6. de iure patronat.* Rot. *decis. 565. in nouis. nouissim.* Ita vt licet in prouisione Apostolica beneficij de iure patronatus ex fundatione, & dotatione expressa, mentio facienda sit, alias est subreptitia, Put. *decis 404. part* 2 tamen secus est, quando ius patronatus est ex priuilegio, quia tunc Papa illud concedens, etiam non facta mentione iuris patronatus, concessio firma, & valida est, Put. *decis. 308. num. 3 par. 2.* & probat Roland. *in 4. consil. 46. num. 24.*
5 *vol.* 1. quod quando beneficium † de iure patronatus ex priuilegio augmenti dotis, vacat in curia Romana, tunc patrono non competit ius præsentandi, quia illius ius pro illa vice extinctum est, propter regulam præseruatoriam cum derogationibus factam, & cum clausula decreti, quæ etiam possessionem inficit, & ideo præsentatus ab ipso D. Comite nihil iuris acquisiuisse dicitur, quia tunc ipse Comes præsentandi facultatem non habebat, perinde est, ac si à quocunque extraneo præsentatus fuisset, ergo cùm Rector vltimus huius beneficij possessor in curia mortuus fuerit, Papa iure optimo conferre potuit, & prouisus à Papa omnino præferendus est.

Nec est facienda vis, quòd hoc priuilegium propter augmentum dotis factum transiuit in naturam contractus, ita vt reuocari non possit ad tradita, per Ruin. *in consil 230. num.4. volum.* 1. quia cùm ex-
6 presso iure collatio † beneficiorum vacantium in curia ad Papam pertineat, *cap.2. de prebend. lib.6.* & hoc priuilegium à iure canonico recipiat interpretationem, vt probat Felyn. *in cap. causam, quæ num. 16. de rescript.* ideo interpretandum est, vt priuilegium firmum sit, & quando beneficium vacaret in curia, Papa conferre possit, nam cum Papa in beneficialibus plenissimam potestatem habeat *clem. 1. in fin. vt lit. pend.* Ant. de Butr. *in cap. conquestus de religios. domib.* possitque disponere, vt vult, etiam sine causa, amouendo vnum à beneficio, & dando alteri, gloss. *in cap. per principalem 9 quæst. 3.* Abb. *in cap. translato de constit.* Zabarell. *in dict. clem 1. in vltim. not. vt lite pend.* Romani. *in consil.* 298. & in conferendo beneficia concurrat cum quocumque ordinario Bald. *in l. rescripta C. de precib. Imper. off.* Francisc. Auarc. *decis. 1197. part.* 1. ita censetur hoc iuris patronatus priui-
7 legium † concessisse, vt suis reseruationibus præiudicium nullum fecisset, Felyn. *in cap. nonnulli num. 48.* sed si rescribit, de rescript. Cacheran. *decis. 90. num.* 11. ita vt etiam in casu reseruationis conferre potuisset.

Ex alio principali capite ipse prouisus Apostolicus præferendus est, quoniam Illustrissimus Abbas Cornelius dicitur intrusus in hoc beneficio, quoniam titulum, & institutionem habuit à non habente potestatem. Rota *decis. 13. de caus. possess. & propr. in an-*
8 *tiquis*, ipse enim institutus † fuit à substituto Vicarij Generalis. Sed Vicarius Episcopi non potest substi-
9 tuere alterum Vicarium, † etiam in particulari negotio, nisi ex causa, & de consensu Episcopi, vt fuit decisum pluries in Rota, *decis.4. num.5. de officio. Vicar. in nouiss.* Put. *decis.168. num.2. part.1.* Milus *in suo repertorio, in verbo Vicarius Episcopi non potest fol.* 465. Præsertim, quia neque ipse Vicarius ex se ipso potest instituere præsentatos à patronis in beneficiis,
10 † nisi habeat specialem commissionem ab episcopo, vt instituere possit Egid. Bellamer. *decis.93.* ergo si ipsa institutio requirit speciale mandatum, non potest alteri demandari, nisi de speciali mandato Episcopi, quod cùm non doceatur de huiusmodi substituto Vicarij, ipsa institutio, & titulus est nullus, &
11 inualidus, & institutus dicitur † intrusus, atque occupator beneficij, & ita pro possessore habendus non est, Rota *decis.3. vers. item quia talis, vt lit. pend. in anti-*
quis, Crescent. *decis. 19. in fin. de re iudic.*

Item quia institutio fuit præcipitanter, ac nulliter facta, videlicet non propositis pluribus edictis, ne-
12 que seruata forma *cap. finali* † *de elect. lib.6.* qui textus habet locum etiam in præsentatione. Lap. *allegatione 8. num. 5.* & probat latissimè Lambertin. *part. 2. lib. 2. in 22. artic. sexta quæstionis fol.82c.* Viuius *decis.* 309.

Neque obstat *decis.* Egidij 620. vbi quod dispositio *d. c. fin.* non obseruatur in præsentationibus, vbi consuetudo est in contrarium, quia dicta decisio reiecta in Rota, & fuit resolutum pro nullitate institutionis,
13 † quando plura edicta apposita non fuere, & ita obseruatur, Verall. *decis.95. part 2.* sed iudex nulliter procedens dicitur spoliare, vt plenè scribo *in decis. Pisana 145. per totam,* quibus addo, Capellam Tholosanam *decis* 493. Andr. Gaill. *obseruat. 76. centur.* 2. & ita pluries fuit decisum in Rota *decis. 105. & decis. 180. & decis 479. in nouiter nouissimis*, quo casu datur actio spolij, etiamsi non probentur extrema possessoria, *vt probo in d. decis.* 145. & in casu nostro proba-
14 tur extrema spolij, quia Ecclesia † ipsa dicitur possidere, vt probat Abb. *in cap. cum super de causa poss. & propriet.* & ita fuit decisio Rota Verall. *decis.170. part.* 3. ergo per huncasserum Vicarium, nulliter, & de facto contra iuris formam procedentem ipsa Ecclesia sua possessione spoliata dicitur. Et ipse Abbas
15 Cornelius tanquam intrusus, † & occupator beneficij, & fructuum Ecclesiæ spoliatæ ad omnes fructus perceptos, imo etiam ad eos, qui percipi potuerant restituendos tenetur. Rota *decis.4. de restit. spoliat. in nouis, & decis. 34 de re iudic. in antiquis* Put. *decis 381. part.* 1. Rot. *decis. 552. part. 1. in nouissimis,* etiamsi illi fructus non fuerint petiti, neque in sententia expressi Ludouic. Pegner. *in decis.* 178.

Neque defendi potest nullitas institutionis, ob edicta plura non proposita, ex eo, quia nullius alterius intererat, præterquam ipsius Comitis Achillis, qui præsentauerat; nam qui præsens est in iudicio vlterius citari non debet, Al. *x. tit. de vnoquoque num. 1. & in Rubric. C. de in ius vocand.* quoniam plurium personarum intererat dictorum edictorum notitiam habuisse, & ideo intrat regula *d. l. de vnoquoque.* Primo enim intererat ipsius Abbatis Priuli prouisi Apostolici, cuius prouisionis notitiam habuerat ipse Comes Achilles, & ipse Abb. Cornelius, nam eo ipso, quòd Papa contulit, statim cucurrit tabellarius Venetias versus, qui literas ad ipsum Comitem Achillem duxit, & ipse Comes communicato colloquio cum ipso Abbate Cornelio de Patronatu defendendo, statim illum præsentauit, & hæc est ipsa veritas, & cum iuramento ambo prædicti Domini affirmabunt, si igitur aduersarij certi notitiam ante institutionem habuit, ergo formam *dict. cap. finalis, de elect. lib.* 5. seruare debebat, & ipsum aduersarium personaliter citare, alias citatio corruit, item competentem terminum assignare debebat, vt è Roma venire, vel procuratorem mittere potuisset, ideo Rota definiuit, quod termino competenti non assignato ipsa citatio, & actus per ipsam factus est nullus ipso iure: non autem veniat per appellationem rescindendus, Put. *decis.* 150. *part.* 3.

Secundò, quia intererat totius familiæ prædicto-
16 rum † edictorum notitiam habuisse, quoniam huiusmodi iuspatronatus fuit concessum nobilibus viris Bonifatio, & Leonello ex Comitibus Sancti Bonifatij, & post eorum mortem, pro hæredibus, & successoribus vestris de familia comitum Sancti Bonifacij, & ipsis, & quibuscunque, de eadem linea descendentibus concessum est, alijs de quauis propinquiori familia, ideo cùm semper familiæ ratio ha-

bita

bita est post mortem primorum acquisitorum, ideo ius patronatus familiare existit per text. *in l. familiaria §. at sepulcr. & sumpt. funer.* & licet dixerit etiã pro hæredibus, tamen hoc non facit, quia dicatur
27 ius patronatus familiare † competens illis, qui de familia sunt, cum qualitate tamen, vt hæredes existant, cuius effectus est, vt nullus alteri possit præiudicium facere, licet in successione hæredes esse teneantur, Socin. iun. *consil. 103. num. 3. 5. volum. 2. & consil. 114. num. 12. vol. 2.* vbi probat hanc esse communem opinionem Cephal. *in consil. 303. num. 181. volum. 3.* Menoch. *in consil. 104. num. 14. in fin. vol. 2. & consil. 454. num. 15. volum. 5.* Rimynald. iun. *in consil. 18. num. 62. volum. 1.* Bursat. *in consil. 148. num. 22. volum 4. cum alijs latissime ad hoc allegatis* ab Intrigliolo *de finibus censur. 1. quæst. 49.* ergo quilibet de familia super hoc iure patronatus interesse prætendere potest, & propterea edicta non debebant esse ita arcta, & breuia, vt non potuissent deuenire ad notitiam omnium de familia Sancti Bonifacij, quam rationem in hoc puncto nullitatis institutionis, ob non publicationem plurium edictorum cõsiderauit Lambertin. *in dicto articulo 22. fol. 821.*

Circa secundam controuersiam Illustrissimus, & Reuerendissimus Dom. Episcopus Patauinus habet intentionem fundatam contra Illustrissimum Dom. Comitem Achillem assertum quasi possessorem dicti iuris patronatus, Primo quia ex ipsa Bulla Pij Quarti concessa fuit dicta Ecclesia in ius patronatus sub conditione augendi dotem, & alia faciẽdi, item
18 quia Sacrum Concilium † Tridentinum *sess. 25. de reformatione cap. 9. prope finem in versic. similiter quoque mandat Episcopis*, vt tanquam Sedis Apostolicæ delegati reuideant huiusmodi iura patronatuum ex augmento dotis, & si repererint illa fuisse concessa, ob maximè euidentem Ecclesiæ, vel beneficij siue dignitatis necessitatem in totum reuocent, atque in pristinum statum libertatis reducant. Sed Domin. Comes Achilles non probat cõditiones Bullæ adimpletas fuisse de tempore concessionis, quoniam debebat probare valorem reddituum ipsius beneficij de tempore gratiæ Verall. *decis. 330. part. 3.* Neque probat alia requisita de quibus, per Rotam *in decis. 530. in nouiter nouissim.* ideo ibi Rota concludit huiusmodi ius patronatus esse reuocandum, atque Ecclesiam in libertatem reducendam. Item Rota *in decis. 548. part. 1. in nouissim.* definiuit, quod ex quo habens priuilegium iuris patronatus cum facultate augendi ad octo ducatos auri de Camera, non probauit illud augmentum fuisse factum deductis cambijs in transferendo pecuniam ad locum beneficij, quod concessio fuit nulla ipso iure ad formam non adimpletam, & ideo tanquam liberum beneficium concedi potuisse, neque obstat possessio, & obseruãtia subsequuta per spatium 56 annorum, post Pium Quartum, quia dicta obseruantia est sublata per cõcilium, *dict. cap 9.* & licet ibi Concilium dicat sine præiudicio obtinentis, & ita velit iura patronatuum
19 † ex augmento dotis firma remanere, & etiam fuit decisum in Congregatione Cardinalium super declarationibus Concilij, & ita etiam fuit dictum in Rota *in decis. 306. num. 6. part. 2. in nouissim.* Tamen cùm in casu de quo agitur non fuerit acquisitum ius patronatus, ob formam non seruatam concessionis Pij Quarti, non est habenda in aliqua consideratione possessio dicti D. Comitis Achillis, & ideo iudicã dum est pro libertate dicti beneficij, Rot. *d. decis. 306. part. 1. in nouissimis.*

Item ipse Comes Achilles non probat dictam concessionem de tempore contractus fuisse in euidentem necessitatem dictæ Ecclesiæ, pro vt Concilium requirit, imo nec probare potest, quia hodie dictum beneficium circumscripto dicto suo augmento habet redditus annuos plus mille ducentorum ducatorum, & ita arguimus, tunc temporis habuisse dotem sufficientem, nec indiguisse alia dote
20 propter eius necessitatem, nam de præsenti † possumus arguere in præteritum *cap. cum per bellicam 34. quæst. 2.* Corn. *in consil. 168. volum. 3. vers. ideo ignorantes volum. 3.* Paris. *consil. 23. num. 130. volum. 1.* Ideo hæc concessio ea mente, & verbis Concilij omninò reuocanda est, ex forma Bullæ Pij Quarti, omninò corruit, & nulla ipso iure existit, propterea non posset Illustris. Comes Achilles cum bona conscientia illud retinere.

Cum autem Concilium expressè disponat per hæc verba, (*& restituto Patronis eo, quod ab eis idcirco datum est in pristinum statum reducant*) dubitari contingit vtrum sub illis verbis, *quod ab eis datum est*, comprehendantur non solum fundi assignati, sed etiam fabricæ, & meliorationes factæ, responden-
21 dum est de iure illas deberi, quia verbum dare, † est nomen iuris *l. dandi.* & ibi Bartol. *ff. de condict. caus. dat. l. vbi autem § final. ff. de verbor. obligat. l. 1. §. eleganter ff. depositi. l. non videtur ff. de regul. iuris*, & comprehendit sub se factum, *l. verbum facere ff. de verbor. significat.* & ibi Rebuff. declarat, *l. si stipulatus fuero §. cum stipulamur ff. de verbor. obligat.* & ideo cum quis meliorationes facit, quæ restituendæ sunt, pretium ipsum restituitur *l. in fundo ff. de rei vendic.*
22 Tantò magis, quia huiusmodi meliorationes † factæ consistunt in reficiendo, & reparando Ecclesiam, ideo sunt necessariæ, & omninò debentur, Boet. *decis. 44.* Item in plantandis arboribus in fundis, & campis Ecclesiæ, quæ perpetuam vtilitatem afferunt, ideo omninò debentur, vt fuit decisum in Rota Genuæ, vt per Flam. Cartar. *decis. 72.* Ioseph. Ludouic. *in decis. Perus. 24.*

Et in puncto, quòd si conductor bonorum Ecclesiæ sine solemnitate Apostolica bona fide faciat meliorationes in rebus Ecclesiæ, solui debeant, fuit decisum in Rota Perusina, vt per Ioseph. Ludouic. *in decis. 34.*

Hæc igitur via erit securior pro Abb. Priule, vt Illustrissimus Episcopus agat contra Dom. Comitem Achillem, & cęteros de familia Sancti Bonifacij, ad declarandum beneficium liberum, ob conditiones Bullę non seruatas, vel ad reuocandum iuxta formam Concilij, quia non fuit ius patronatus erectum pro necessitate Ecclesię. Quo casu excipiet D. Comes de restitutione camporum assignatorum, & meliorationibus factis, cuius magis interest illa recuperare de pręsenti, quàm habere ius pręsentandi in futurum.

S V M M A R I A.

1 *Clausulas consito de tribus, intelligitur de sententijs validis, quæ possint habere executionem.*
2 *Sententia incerta executionem non meretur.*
3 *Lata sub conditione intrinseca si probauerint, non est exequenda.*
4 *Conditio si curauerit, illico potest impleri, secus de conditione si probauerit.*
5 *Sententia præsumitur esse conformis libello.*
6 *quæ pronunciatur sub declaratione prima est interlocutoria.*
7 *Sententiæ tres conformes dici non possunt quando omnes non sunt diffinitiuæ.*
8 *si vna absoluit, quia non est probatum, & altera ob*

ea sic

8 In observatione iudicij, non sunt sententiæ conformes.
9 ... quæ non expecta ulteriorem est diffinitiua, sed quæ alteram declarat est interlocutoria.
10 ... quæ tendunt ad diuersos fines non faciunt conformitatem ad effectum exequendi.
11 Sententiæ plures quando non dicantur conformes.
12 Sententiæ omnes in omnibus debent esse conformes, ut dicantur tales.
13 ... ubi in una sententia adest aliqua diuersitas, non possunt dici conformes.
14 ... plures nõ dicunt cõformes, si tendũt ad diuersos fines.

Sententiæ plures quando non possunt dici conformes ad effectum faciendi executionem.

CONSILIVM XCIII.

SVPER dubio, an constet de tribus sententijs conformibus, ut prætenditur latis ad fauorem R.R. Prioris, & Fratrum Monasterij Montis Ortoni, contra R.R. Abbatem, & Monachos Cassinenses Patauinos, ad effectum exequendi rem iudicatam, negatiuè resoluendum est, nam dicta clau
1 sula † *consisto de tribus* intelligitur de validis, ita ut singulæ mererentur executionem de per se, si transiuissent in rem iudicatam, *per l. a diuo Pio §. condemnatum ff. de re iudic.* & ita in pluribus causis, fuit dicta clausula interpretata in Rota ut scribo *in tractatu de clausulis part. 1. clauf. 19. num. 11.* sed in præsenti causa, Prima sententia, quæ lata fuit à Dom. Assonica, declarauit hæreditatem fratris Petri Antonij spectare ad Monasterium dictorum fratrum Ortonensium, & Monachos Cassinenses teneri ad restitutionem bonorum, quæ fuerunt dicti fratris Petri Antonij, reseruato iure dictis fratribus montis Ortoni probandi, & legitimè constare faciendi, quæ fuerint bona ipsius Fr. Petri Antonij.

2 Quæ sententia de per se considerata † omninò est incerta, & de per se executionem non meretur, Innoc. *in cap. significantibus in fine de libelli oblat.* ubi ait, si sententia dicat condemno te ad res, quæ tibi obuenerint a tali sit lata sententia non valet si in actis illius causæ non apparet de illius rebus, & hanc doctrinam sequitur Alexand. *in consil. 109. num. 2. vers. & similiter non valet sententia volum. 5.* Tanto magis, quia dicta sententia dicit reseruato iure probandi datas res, ideo antequam hoc probetur in alio iudicio dicta sententia non merebatur exequutionem, & nunquam potuisset transitum facere in rem iudicatam contra Monachos Cassinenses ante liquidationem factam, Bart. *in l. si tam ex parte ff. de acquir. hæredit.* & latius *in l. 1. ff. de condit. & demonstrat.* Bald. *in l. falsus num. 6. C. de furtis*, quia, quod non est liquidum, executionem non meretur, prout est casus *in l. proinde, ff. ad legem aquiliam.*

Item sententia lata sub conditione intrinseca in
3 futurum † concepta, videlicet condemno Monachos Cassinenses, si fratres Ortoni probauerint, non meretur executionem, ut tenent gloss. & Bartol. *in l. cum Iudex. num. 3. C. de sent. & interlocut. omn. iudic.* nisi conditio in continenti adimpleatur, puta sub
4 conditione † *si iurauerit*, quia hæc conditio illico potest impleri *l. generaliter Cod. de reb. credit.* Ias. *in l. a diuo Pio §. in vendatione num. 40. ff. de rei vindic.* secus in conditione *si probauerit*, quæ non potest in continenti impleri post sententiam, Paul. de Castr. *in l. continuus ff. de verb. obligat.* Bald. *in addition. ad Specul. tit. de sentent. colum. 2.* & ibi Io. Andreas iuxta Imol. *in l. qui Romæ S. Angerius*, ubi etia n' Ias. *colum. final in fine vers. tene primam opinionem Bartoli ff. de verb. obligat.* Alexand. *in consil. 73. num. 11. & seq. volum. 3.* Iason *in l. ait prætor §. 1. nu. 31.* & ibi Ripa dicit hanc opinionem Bartoli esse magis communem, *ff. de re iudic.* ergo hæc prima sententia de per se sola considerata non poterat transire in rem iudicatam contra Monachos Cassinenses, quia nihil erat probatum contra eos, propterea nõ est computanda inter illas tres quæ faciunt rem iudicatam, si singulæ de per se executionem merentur.

Successit secunda sententia D. Terentij, quæ condemnat dictos Monachos ad relaxandum campos, & portionem bonorum dictis fratribus Montis Ortoni, quæ non potest dici sententia diffinitiua, sed interlocutoria, quoniam lata sententia Assonica, fratres Ortoni comparuerunt in iudicio implorantes officium iudicis, super declaratione bonorum, & offerentes probationes, quas producunt.

Ex quo apparet, quòd primum Iudicium ante sententiam Assonicæ fuit petitio hæreditatis, petendo generaliter se declarari hæredes, quoniam ita fuit
5 sententia, † quæ præsumitur esse conformis libello *l. final. Cod. de fideicommiss. libert. l. ut fundus ff. commun. diuid. l. quib. ab ebat ff. de instit. act. c. licet. Fel. de simon. & examinata de iudic.* quia talis esse præsumitur, qualis esse debet, *l. Herennius §. Caia ff. de euict. l. debitis Marcellus ff. de pactis*, Et secundum iudicium coram D. Terentio fuit implorationis officij iudicis, super relaxatione bonorum dictæ hæreditatis, prout regulariter fit in petitione hæreditatis, Bartol. *in l. 2. & l. licet minimam ff. de petit. hæredit.* Bald. *in l. 2. in fi. C. eod. tit.* Alberic. *in l. 1. n. 1. ff. si pars hæredit. pet.* Angel. *in l. quarta ff. de petit. hæred. & in consi. 161. nu. 4.*

Et quia in primo iudicio non fuerat probatum de possessione bonorum hæreditariorum contra Monachos Cassinenses, & probationes fiunt in secundo iudicio, ideirco sententia Terentia, quę sequitur super relaxatione dictorum bonorum dicenda est
6 interlocutoria, † quia omnis sententia, quę pronunciatur, pro declaratione primę sententię, & tendit ad executionem illius primę dicitur interlocutoria Imol. *in l. ab executione, colum. 1. de appellat.* Bald. *in l. ab executione C. quorum appell. non recip.* & latius probat Marantа *in sua practica parte 6. ver. & demum. sententia. num. 25.*

Ergo si prima sententia Assonica non poterat habere executionem de per se sola considerata contra Monachos Cassinenses, quia erat incerta, & illiquida, nisi fuisset per officium iudicis declarata per sententiam Terentiam, non potest dici constare de tribus sententijs conformibus ad effectum exequendi rem iudicatam, quoniam, ut probaui, tunc sunt tres conformes ad hunc effectum, quãdo singulę de per se possunt habere executionem.

Pręterea, quando omnes sententię non sunt diffinitiuę, sed una earum est interlocutoria, tunc non
7 possunt dici tres sententię † conformes, ad effectum consequendi rem iudicatam, Crauet. *in consil. 183. in fine.* Cephal. *in consil. 209. num. 11. volum. 2.* Corneus *in consil. 38. colum. 1. vers. his tamen non obstantibus vol. 4. & ibi in colum. final. vers. non enim obstat*, dicit quod illa regula, non licere tertio prouocare, non procedit quando una ex sententijs est interlocutoria, quia deficit negotium super processu, ut fuit secunda sententia Terentia quę ex probationibus post primam sententiam factis condemnauit Monachos Cassinẽses ad relaxandum bona probata, conferunt semper Bar. *in l. admonendi, col. 3. ff. de iureiur.* quod si una

sententia

8 sententia † est diffinitiua, quæ absoluit reum, quia nõ
est probatum, & altera absoluit reum ab obseruatio-
ne iudicij, vel ab illa sententia non possunt dici con-
formes, quia vltima est interlocutoria. Paul. de Cast.
in conf. 65. in princip. vol. 1. & conf. 112. col. 1. vol. 2.
Neque obstat quod sententia Terentia habet vim
diffinitiuæ, ex eo, quia non expectat vlteriorem sen-
9 tentiam † post se, vt post alios citatos declarat Ma-
rant. *in d. parte 6. ver. & demum sententia, nu. 46.* quia
hoc non negatur: habet enim vim diffinitiuæ ad ef-
fectum, vt ab eodem proferente non possit reuocari,
ita vt eius officium finitum sit, vt ibi per Marant.
num. 46. sed alia ratione dicitur interlocutoria, quia
supplet primam sententiam, atque illam declarat in
eo, quod sibi deerat, vt probatum est & probat The-
saur. *decis. 122. num. 12. post alios, quos allegat.*
Denique istæ duæ sententiæ Assonica, & Teren-
tia, tendunt ad diuersos fines, quia Assonica tendit
ad declarandos Fratres Orioni esse hæredes Fratris
Petri Antonij, & sententia Terentia, ad condemnã-
dum Monachos Cassinenses tanquam possessores
bonorum, & licet dicta secunda sententia cõfirmet
primam, atque illam corroboret, tamen hoc negari
non potest quin diuersus sit dictarum sententiarum
10 finis, sed quando sententiæ tendunt ad diuersos † fi-
nes, nunquam dicuntur facere conformitatem ad
effectum exequendi rem iudicatam, & impediendi
appellationem. Cephal. *in d. conf. 209 vol. 2.* Crauet.
in d. conf. 28... nu. 1. vbi quod si in vna sententia fiat
11 † condemnatio, & in altera sententia pronunciatur
executionem esse faciendam sententiæ. Istæ sen-
tentiæ non dicuntur conformes, & allegat Rot. *in*
decis. 3. de rei iudic. quæ est decis. 11. in antiquis Corn. *in*
conf. 14. col. 2. vers. nec obstat. volum. 4. vbi quod si vna
sententia tendit ad diffiniendum negotium princi-
pale, & secunda ad declarandum, quæ dicitur inter-
locutoria, istæ non sunt sententiæ conformes, nam
executio sententiæ differt à sententia prout in simili
differt, solutio ab obligatione, nec possunt dici con-
formes solutio, & obligatio, quia vna tendit ad ob-
ligandum, altera ad liberandum. Idem Corn. *in conf.*
38. colum. 1. vers. his non obstantibus volum. 4. vbi quod
si vna sententia, sit super negotio principali, & alte-
ra super executione, istæ non possunt dici sententiæ
conformes ad effectum denegandi appellationem,
sed sententia Assonica est super negotio principali,
declarando fratres Orioni esse hæredes in petitione
hæreditatis, sententia autem Terentia est super exe-
cutione illius sententiæ iudicis officio implorato, su-
per relaxatione bonorum hæreditariorum, ergo non
sunt, nec dici possunt conformes ex diuersitate fi-
nium. Et latius probat Corn. *in d. conf. 38. colum. fin.*
vers. non obstat illa regula, Idem Corn. *in conf. 144. in*
fine volum. 1. dicit derisorium esse allegare confor-
mitatem sententiarum, quando vna est super nego-
tio principali, altera super illius executione, item ad
12 hoc, vt tres sententiæ † dicantur conformes ad hunc
effectum, oportet, vt illæ in omnibus, & per omnia
sint conformes, vt post alios relatos probat Couar.
in lib. practic. quæst. cap. 25. vers. nono ex prima interpre-
tatione, sed sententia Assonica, non est in omnibus,
& per omnia conformis cum sententia Terentia, vt
probatum est, & ex illarum lectura apparet, Socin.
iun. *in conf. 74. num. 2. vol. 2.* dicit illas esse sententias
conformes, quarum idem est finis, & effectus. per
tex. *l. qui sententiam C. de pœnis*, & alia quæ allegat,
sed dictarum duarum sententiarum diuersi fines, &
diuersi effectus apparent, vt dictũ est, Paul. de Castr.
in conf. 163. nu. 2. vol. 2. dicit, quod tunc dicuntur sen-
tentiæ conformes, quando vna confirmat alteram,
13 secus si inter eas adesset † aliqua diuersitas, Alex. *in*
conf. 77. num. 1. vol. 2. & ibi addentes alios referunt,
Roman. *in singulari. 191. vers. limita tertio, & ibi ad-*
dentes multos alios Doctores congerunt, addo Alexan.
in conf. 75. vol. 7. vbi, quod vna ex sententijs aliquid
reseruat, quod non reseruat altera, sententiæ confor-
mes dici non possunt.
Et quod propter diuersitatem finiũ sententiæ non
14 dicantur † conformes, fuit iudicatum, *vt in ff. nouiss.*
tom. 1. tit. sententia cap. idem finis, & hæc conclusio est
adeo clara in iure, quam non credo posse in dubium
reuocari, & credendum est prudentissimos iudices
ad fauorem Monachorum Cassinensium iudicatu-
ros esse, tantò magis, quia quando dubitatur vtrum
appellatio interponenda sit, in dubio iudicandum
est ad fauorem appellationis, Alex. *in conf. 139. num.*
7. vol. 7. & ibi addentes in ver. deferri, Dec. *in conf. 49.*
& in conf. 339. Socin. *in conf. 195. num. 3. vers. præterea*
in re dubia, vol. 2.

SVMMARIA.

1 *Possessio capta ab intestato, stante testamento dicitur corporalis iniusta.*
2 *Possessio iniusta non est manutenibilis contra aduersarium suum, sicut contra tertium.*
3 *Prædo est manutenẽdus cõtra tertiũ, sed nõ cõtra dñum.*
4 *Possessionis detentores, qui habent resistentiam iuris communis, non gaudeat beneficio interdicti possessori.*
5 *Possessor ab intestato non est manutenendus contra hæredem ex testamento.*
6 *Possessio turbida non est manutenenda.*
7 *Præceptum, ne se intromittat, præsumitur anterius possessione capta.*
8 *Verisimilitudo in actibus hominum spectanda est.*
9 *Clausula insolita arguit suspicionem fraudis.*
10 *Testis non reddens causam scientiæ, non probat.*
11 *.. singularis non probat.*
12 *Possessio occupata euanescit, si iudex ad se illam auocat, & auocatio per tres sententias confirmatur.*
13 *Iudex potest auocare possessionem ad se.*
14 *Princeps potest tollere ius possessionis.*
15 *Fideicommissarij vniuersales possunt petere se immitti vigore l. fin. C. de edicto diui Adr. toll.*
16 *.. & possunt agere contra tertios possessores.*
17 *Successor ab intestato non est legitimus contradictor hæredis ex testamento.*
18 *Filij positi in conditione sunt vocati, quando sunt fideicommisso grauati.*
19 *.. censentur vocati, quãdo post eos facta est substitutio.*
20 *Fideicommisso grauari possunt, qui censentur honorati saltem ex mente, & coniecturis.*
21 *Substituti non possunt admitti, nisi in defectum positorum in conditione.*
22 *Filij positi in conditione quando sunt vocati concurrentibus adminiculis.*
23 *Clausula vulgariter pupillariter & per fideicommissum influit in omnes partes dispositionis.*
24 *.. & quomodolibet vocati censentur substituti.*
25 *In lineis existẽtes qñ dicãtur inter se reciprocè substituti.*
26 *Fideicommissum reciprocum quando factum censeatur.*
27 *Expressum dicitur, quod ab expresso resultat.*
28 *Agnationis ratio habita non censetur, quando vocata est linea fœminina.*
29 *.. non censetur habita, quando instituit masculos, & fœminis dotes reliquit.*
30 *Agnatio, & masculinitas quomodo differant.*
31 *Agnationis ratio non extenditur de casu expresso ad alterum non expressum.*
32 *Domus appellatione veniunt agnati.*
33 *Domus, & familiæ appellatione veniũt et transuersales.*
34 *Domus vocatio, intelligitur de stirpe agnationis.*

35 *Fa-*

35 *Familiæ appellatio intelligitur de descendentibus.*
36 *Neptis ex filia est de descendentibus aui materni.*
37 *... secus in materia, quæ ad fœminas non pertinet.*
38 *Testator magis præsumitur diligere proximiores.*
39 *Transuersales nõ debent esse melioris conditionis, quam descendentes.*
40 *Interpretatio semper capienda est, vt magis dilectus præferatur.*

Positi in conditione, quando censeantur vocati, & an possint petere se immitti vigore legis finalis, C. de edicto diui Adr. toll. Et prætendentes succedere ab intestato non sunt legitimi contradictores ad impediendam immissionem, & possessio ab eis capta est vitiosa, nec manutenibilis contra aduersarium.

CONSILIVM XCIV.

IN hac causa fideicõmissi de Berneriis ad me transmissa a Perillustr. & Excellentiss. Dominis Felice Alberto, Commissario generali confinium pro Serenissima Domo Austriaca, & Carolo Rusca, Cõsiliario Archiducali, viris aliocqui prudentissimis pro consilio decisiuo, vt pro veritate scriberem, quidquid secundum meam conscientiam iudicarem. Visis septem processibus infra multos annos magnis sumptibus fabricatis. Item visis tribus voluminibus allegationum, quam plurium Clarissimorum Iuriscõsultorum, qui alterutras partes litigantes defenderunt:

Imprimis, sum in voto, assertam possessionem D. Marci de Marchis non esse manutenibilem, & proinde ipsum non esse legitimum contradictorem ad impediendum vocatos per fideicommissum D. Thomæ de Berneriis, esse immittendos in possessionem bonorum hæreditatis prædictæ, cum euenerit casus fideicommissi per mortem Do. Dominicæ vltimo defunctæ.

Primò, quia stante testamento, & fideicommisso dicti Thomæ possessio capta a Marco, tanquam hę-
2 rede, ab intestato, † dicitur corporalis iniusta. Bart. *in l. 3. nu. 10. & seq. ff. de acq. possess.* quæ possessio non parit effectum retinendi, vel recuperandi contra aduersarium super dicta possessione, prout est casus *in l. 1. §. si ff. vti possidetis, vers. si vero ab aduersario suo non debet, &c. & in l. seq. dicitur (iusta enim, an iniusta aduersus cæteros possessio sit, in hoc interdicto nihil refert,)* ita vt
2 manutenendus † sit contra cęteros, non autẽ contra aduersariũ suum, à quo possidet, idest à quo vitiosè possidet *ad idem tex. in l. si ff. de acq. possess.* vbi per ista verba disponitur, aduersus extraneos vitiosa possessio prodesse solet, & ibi Bart. sequitur primum exemplum glossæ, & ibi Imol. expressius cęteris dicit, prodesse contra tertium, sed non aduersus eum, à quo vitiosè possidet. quamobrem illa regula, quod etiam
3 prędo † sit manutenendus in sua possessione, intelligitur aduersus tertium, nõ autem aduersus eũ, à quo vitiosè possidet. Item confirmatur per aliam conclusionem, quia simpliciter detẽtores possessionis absque titulo non habent interdictum recuperãdæ possessionis contra D. Spoliatorem, cuius bona detinebant, vt probat Menoch. & relati ab eo, *de recuperan. possess. remed. 1. q. 4. nu. 62. & seq.* licet contra tertium Spoliatorem, qui non sit dominus, possint exercere dictũ interdictum, vt probat ibid. Menoc. *nu. 66. ita interpretando l. colonus, & l. in fundo, ff. de vi, & vi arm.*
4 Item confirmatur, quia simpliciter detentores † possessionis, qui habẽt resistentiã iuris cõis contra se, nõ possũt gaudere beneficio interdicti possessorii summarissimi, vt probat Couar. *in lib. prac. q. c. 17. n. 6. vers. verum opinioni, quã tradit* Ant. Capic. *per tex. c. cũ personę, de priuileg. lib. 6.* Sed dicto Marco asserto possessori, siue potius corporali possessori iniusto obstat defectus tituli, *per l. quando, ff. potest ff. de acq. hær.* vbi cum
5 potest esse locus successioni † ex testo, successio ab intestato oĩno cessat, ergo propter iuris resistentiam, & inualiditatẽ tituli non est manutenẽdus in d. possessione corporali iniusta, & icirco Coua. *in d. n. 6. vers. ergo, ita dicit*, ergo qui iuris cõis hẽt pręsũptionẽ in sui fauorẽ, eo iure vti poterit etiã aduersus possessorem, nisi titulus idoneus ad præscribendũ ostensus fuerit.

Secundò, quia nemo in possessione est manutenẽ-
6 dus, quñ illa possessio non est clara, sed turbida, † hanc conclusionẽ, firmauit Rota Romana sæpissimè, vt *in dec. 712. nu. 5. vers. vel saltem negari nõ potest, quin possessio sit turbida in nouiter nouiss. & dec. 177. 10. vol. vbi quod propterea non est concedendum mandatum de manutenendo, & alia plures decisiones ad hoc, quæ sunt compilatæ in digest. nouiss. tomo 1. tit. interdictum. c. si possessio, & tomo 3. tit. possessio, & tunc possessio.* Sed asserta possessio Marci, vt cõstat ex actis, nõ solum est turbida, sed etiã amissa, ita vt nullo modo sit manutenibilis.

Quod probatur, quoniã dicta asserta possessio capta fuit die 4. Augusti 1625. qua die fuerat etiam sibi factum præceptum pœnale, ne super bonis, & hereditate, de qua agitur se intromitteret, quod præceptũ
7 † præsumendum est anterius, quoniam est scriptura dignior, vt dicit Cynus *in l. maxcercendis, col. fin. vers. tunc considerare debet quæ sit dignior. vol. 2.* sed negari non potest præceptum Illustrissimi Comitis esse dignius asserto instrumento possessionis fraudulenter apprehensæ nimirum ab homine inquisito criminaliter de multis occasione dictę hereditatis, vt in eiusdem processibus appatet.

Item quia dictum instrumentum assertæ possessionis fuit factum ab eiusdem præcepti notario, cuius copiã statim sibi personaliter intimatũ tradidit, & non est verisimile hominem adeo litigiosum statim à dicto præcepto non appellasse, si prius posses-
8 sionem apprehendisset, quæ verisimilitudo semper in actibus hominum spectanda est, vt relatis multis comprobatur. Ceph. *in consil. 455. num. 56. volum. 4.* Barsal. *in consil. 368. num. 38. & sequen. & alij plures relati*, per Vitium *decis. 366. per totam*, Item quia notarius prædictus de dicto asserto instrumẽto possessionis rogatus horam vigesimam primam in eo descripsit, ex qua temporis adiectione quamuis insolita, clarè apparet de anterioritate scripturæ, quoniã audientia Illustrissimi Comitis demandantis hoc tempore expedita erat. Imo dicta clausula, tan-
9 quam insolita adiecta, † magnam arguit fraudis pręsumptionem. Bartol. & cæteri *in l. si quis sub conditione, ff. de condit. instit.* Aretin. *in consil. 16. num. 7.* Socyn. *in consilio 77. num. 47. volum. primo, & alij multi, quos retuli, in tractatu de clausulis part. quarta, clausul. 28.*

Quæ omnia, aut faciunt possessionem attentatã, & vitiosam, aut reddunt illam turbidam, ita vt non sit locus manutentioni, vt probatum est.

Nec est faciendum fundamentum in testibus examinatis pro dicto Marco, ad probandũ ꝙ possessio p̃ eũ capta fuit ante dictum præceptũ sibi intimatũ, q̃a vltra alias exceptiones, q̃ ab Excell. Stephano, pace prudenter cõsideratæ fuere, victoria, testis Marci, nõ

10 redderet cām sciētiæ,† & ideo nō probat. §. *licet auth. de testib. vers. etiā causam testimonij faciant manifestā, & ibi glos. in ver. causam l. solam. C. de testib.* & latissimè probat Farinac. *in tractat. de testib. quæst. 10. 70. per totam.* Item Aloysius, qui reddit rationem, quia fuit præsēs
11 remanet singularis,† ideo non probat, vt sæpissimè decisum fuit, & decisiones sunt compilatæ, *in digest. nouissimis, tom. 1. tit. testis, cap. si alia, & capitib. sequentib.* Imo etiamsi dicti testes, probarent, nihil releuarēt; quoniam, vt scripsi in præcedenti capite dicta possessio fuit corporalis iniusta habens iuris resistentiā, quæ nullo modo est manutenibilis contra aduersarium collitigantem.

Item (ne quid intactum remaneat) dicta asserta
12 possessio† Marci omnino remanet annihilata, quoniam Clarissimus Iudex illam ad se auocauit, & postea cum magno temporis interuallo, & quam plurimis allegationibus aduocatorum discusso negotio, per tres sententias conformes dicta possessionis auocatio fuit confirmata, & ita illius possessio, non solū remanet turbida, sed etiam omnino extincta, & nullatenus manutenibilis. Item ea, quæ per DD. Aduocatos Marci, de nullitate dictarum trium sententiarum opponuntur nihil releuant; Tum quia propter dubitationem anterioris temporis, inter duos, qui in vna die possessionem acceperunt, Iudex potest auo-
13 care† possessionem ad se, *vt est dec. 389. in nouiter nouissim.* & ita pluries fuit iudicatum, *vt est in digest. nouiss. tom. 1. tit. sequestrum. c. quia non bene*, ergo multò magis propter inobedientiam Marci prætendentis se habere possessionem anteriorem præcepto: nam ita Iudex reuocauit contemptum, ita vt non sit locus restitutioni possessionis, ita fuit decisū in Rota, vt per Cassador. *dec. 3. in fin. de restit. spoliat. est compilata in digest. nouiss. tom. 1. tit. attentata c. ne iudex.* Tùm & quia dictum possessionis sequestrum fuit factum præcedente clementissimo mādato Serenissimi Principis;
14 Qui de potestate, etiam ordinaria, †potest tollere ius possessionis, & ordinare quod videatur de causa petitorij, omisso iudicio possessorio. Abb. *in c. literis, de restit. spoliat.* Alex. *cons. 54 col. 2. vol. 5.* Capyc. *decis. 69. num. 15 cum alijs adductis.* per Petram *in tract. de potestate Principis 400 specialis.*
15 Tertiò, quia cum fideicommissarij † vniuersales eueniente casu fideicommissi post mortem grauati, possint petere se immitti in possessionem bonorum vigore. *l. C. de edict. diui Adr. toll* quoniam ipso iure lex induat restitutionem, quæ tantum operatur, quātum verbalis restitutio. Bart. *in d. l. fin. nu. 9. & in l. pen. §. cum autem in fin. C. ad Trebell.* & esse communem conclusionem, firmarunt. Zaccard. *in d. l. fin. nu. 226.* Iacobin. *num. 15.* Curt. Iun. *nu. 49. & alij multi relati*, per Menoch. *de adipiscenda possess. remed. 4. num. 199.* & Peregrin. *de fideicommiss. artic. 48. nu. 19.* vbi quod
16 propterea possunt agere†contra tertios bonorū possessores, vigore *d. l. fi.* vt immittantur, quo casu dictus Marcus assertus possessor non est legitimus contradictor ad impediēdam dictam immissionem ad fauorem dicti Commissarij, de quo tractabo in sequenti dubio, quia aut vult esse contradictor propter solam possessionem, & illa non sufficit. Dec. *in d. l. fin. num. 41. vers. secundo, quod dictum est.* Zuccard. *num. 386.* & alij relati per Menoch. *in d. remed. 4. adipiscenda num. 582.* Præsertim, quia ipse Marcus propria auctoritate ingressus est possessionem.

Item, quia habet possessionem iniustam, cui restitit ius, & omnino reuocatam, vt probaui, aut vult esse contradictor propter titulum hæreditatis, quem
17 prætendit ab intestato, † & tunc non est legitimus contradictor, quia titulus, qui non est ex ipso testamento, sed aliunde prætensus non dat facultatem contradicendi immissioni petitæ à fideicommissario, qui succedit, vt hæres ex testamento. Dec. *in d. l. fina. nu. 40.* Zuccard. *num. 379.* Menoch. *in d. remed. 4. nu. 569. & num. 644. qui alios allegat.*

Et in Rota Auenionensi, fuit iudicatum contra maritum hæredem factum ab vxore vsufructuaria bonorum, qui prætendebat tanquam possessor, cum titulo ex testamento patris, *quæ est decisio 104. Hieronymi de Laurentijs, & est compilata in D. N. tomo 5. titulo contradictor, cap. clara, absque filio*, quoniam titulus erat extinctus, quia vsusfructus morte finitus erat, ergo multo minus ipse potest legitimus contradictor esse, qui nulliter possidet, & possessio tanquā vitiosa reuocata, atque annullata fuit, ita vt fideicommissarios, de quibus nunc scribam, impedire nō possit.

Secundum caput huius causæ continet duo dubia. Primùm; an per huiusmodi verba testamenti, (& casu quo aliquo tempore, linea masculina, & fœminina domus, & familiæ præfati testatoris, & aliorum eius proauorum de Bernerijs extincta esset, tunc, & eo casu iure institutionis particularis, atque substitutionis ex nunc, prout ex tunc reliquit, & legauit omnia bona sua, tam præsentia, quàm futura, cuiuscunque generis, quibus de iure spectabant, & hoc vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum omni meliori modo,) existentes in dicta linea masculina; & fœminina dicantur dispositiuè vocati. Secundùm dubium est, posito, quod sint vocati, vter ex vocatis per dictum fideicommissum sit immittendus, an masculi de Bernerijs, an Do. Adurna, filia Dom. Mariæ de Bernerijs, & ita de aliena familia.

Super primo dubio; Ego iudicarem esse vocatos, & hanc sententiam affirmo sub sequentibus rationibus. Prima, quia Doctores firmarunt, quod filij posi-
18 ti † in conditione dicuntur vocati, quādo sunt fideicommisso grauati. Bart. *in l. centurio. nu. 37. ff. de vulgari*, dat exemplum, vt si Titius decesserit sine filijs, vel eorum filij sine liberis, substituo Sempronium, & præsupponit, filios filiorum habere ex dispositione testatoris id, in quo fuerunt grauati. *l. denique. §. interdum ff. de penul. legat.* & doctrinam Bart. sequuti sunt ibi Arety. *col. 22.* Galiaul. *nu. 3. vers. vlt. conclus.* Rypa *num. 166 & 169. ver. tertius infertur, qui dicit se hanc opinionem sequi, tanquam magis consonam voluntati testatoris.* Alciat. *num. 38. & seq.* Socy. iun. *nu. 298. & 303. in fine*, vbi comprobat sententiam Bartoli, quia nisi honorati fuissent, grauari nō potuissēt. *l. sed & si hæc in fi. de leg. 3. l. ab eo. C. de fideicommiss.* & hanc opinionem Bartoli hodie esse magis communē attestantur. Socinus *in cons. 114. n. 28. vol. 3.* Alex. Trentacinq. *in tract. de subst. par. 4. c. 11. nu. 28. ad fi.* vbi enumeratis, quāplurimis Doctoribus probat Bartoli sententiam esse magis communem, & veriorem. Rom. *in l. cum filio. nu. 24. de leg. 1.* dicit istam Bart. sententiam fuisse canonizatam. Rusticus *in tract. an, & quando lib. 48. 2. par. 1.* vbi refert quamplurimos alios, & Guidonem Papam attestantem ita fuisse iudicatum plures, & per Zasiū, qui refert opinionem Bartoli per totā Germaniam fuisse vsu receptam, & Rusticus ibi attestatur hanc conclusionē fuisse canonizatā per doctores Perusinos, quæ omnia plenius refert. Thesaur. *in dec. Pedemont. 96. nu. 10. & seq. & ibi. nu. 13. in fi.* quod ipse non recederet ab hac opinione tanquā veriore, *& tandem. nu. 14.* quod sublatis multis Doctoribus, qui allegantur pro contraria opinione, re vera, vel nō dicunt, prout allegati fuere, vel inter seipsos aliquādo sibi contradicunt, & aliquando ex varijs principijs scripserunt, apparet hanc conclusionem etiā ex auctoritate plurimorum esse veriorem;

Item,

19 Item quod quando post positos in conditione † facta est substitutio, tunc iidem in conditione positi censeantur grauati de restituendo, iuxta casum Bart. *in d.l. centurio*, ita, vt censeantur etiam vocati, & honorati, firmarunt Ruyn. *in consil. 140. num. 8. in fine, & num. sequent. volum. 3.* vbi, quod positi in conditione ad exclusionem substitutorum censentur vocati, quoniam censentur grauati eisdem substitutis per fideicommissum restituere. Surd. *in consil. 344. num. 17. volum. 3.* qui alios allegat, nam filij in conditione positi, & grauati censentur habere magis ex iudicio testatoris, quàm ab intestato, quoniam eorum pater non poterat de dictis bonis disponere *l. fina. § sin autem sub conditione. C. communia de legatis.*

Et hoc procedit non solum testatore disponente, sed etiam occasionem capiendi dante, vt dicit Bald. *in consil. 57. num. 3. vers. quia dicimus vol. 2.*

Item probo, quia etiamsi per verba testatoris filij non sint honorati, si tamen ex mente honorati sunt, quæ possit colligi: aut ex verbis enunciatiuis testamenti, aut secundum latam significationem comprehendentibus honorem satis est, vt fideicommisso
20 † grauari possint, vt notabiliter dicit Imol. *in l. quidam testamento §. 1. ff. ad Trebell. & in d.l. centurio. num. 22. ff. de vulg. & pupill.* cum alijs allegatis ad hoc per Alexand. *in consil. 64. num. 4. vers. fortifico, conclusionem volum. 5.* Sed quando testator facta institutione aliquos posuit sub conditione, & post eorum defectum
21 fecit substitutionem, tunc quia substituti † non possunt admitti, nisi in defectu positorum in conditione, propterea ex verbis testamenti, ita mentem disponentis, denotantibus; vocati dici debent. Tùm quia instituti non poterant disponere in præiudiciũ substitutorum. Tùm quia substituti non poterant admitti, superuiuente aliquo ex positis in conditione, ergo prædicti in conditione positi, veluti grauati de restituendo substitutis omnino vocati, & honorati dicendi sunt.

Et licet hæc doctrina in puncto iuris sit verissima, & verè communis, & secundum ipsam sæpius consului, atque bis indicaui. Tamen quia nullus articulus in iure est à contradictione immunis. Iccirco Domini Iudices Rotarum fortè irresoluti in cognoscẽdo vero iuris articulo sępe sæpius resoluerunt, vt supradicta conclusio Bartoli amplectenda sit, si aliqua
22 alia vocationis adminicula † concurrant, Puteus *decis. 215. part. 3.* vbi Rota habuit adminiculũ pro sufficienti vocatione filiorum fideicommisso grauatorum. Et si testator solùm inter descendẽtes disposuerit, & sequuta est Rota Bononiensis, vt per Cæsarẽ de Barzijs, *decis. 8. quæ decisiones compilatæ sunt cum alijs in digestis nouissim. tom. 5. tit. conditio. cap. quando testator.* & Thesaur. *in d. decis. 96. num. 14.* dicit Senatum Pedemontium sequutum fuisse opinionẽ Bartoli, quia concurrebat vocatio descendentium. Itẽ digressio ad plures gradus substitutionis, item qualitas masculinitatis, quorum quodlibet adminiculum concurrens cum opinione Bartoli facit rem indubitabilem.

Tamen in casu, de quo agitur, duo vrgentiora adminicula concurrunt, quæ hanc decisionem certiorem reddunt, multo magis, quàm si inter descendentes versaremur.

Primùm, quia in defectum positorum in cõditione substituit personas, ad quas de iure successio pertinet *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum omni*
23 *meliori modo*, † quæ clausula posita in vna parte dispositionis influit suam virtutem in omnes alias partes dispositionis, ita firmarunt Fulg. *in cõs. 43. col. 2. & in cons. 99. col. 1.* Crauet. *& alij, quos refert,* & sequitur Ceph. *in cons. 23. nu. 34. quos sequutus sum in tractatu de claus. par. 3. claus. 56. nu. 7.* Ergo influit hunc effectũ etiam interpositos in conditione, quia & ipsi constituunt vnam partem dispositionis, vt latius scripsi in summa successionis legalis *par. 1. q. 9. art. 1. nu. 9.* Sed natura huius clausulæ est, vt quomodolibet vocati,
24 etiam sub conditione † censeantur instituti. Bartol. *in l. quoties nu. 1. C. de hered. instit.* Cuman. *in l. his verbis. ff. eo.* Ias. *in auth. nouissi. nu. 21. & 24. in fin. 8. limitat. C. de inoffic. testam. & alij plurimi, quos ad hoc probandũ allego in d. tract. de claus. par. 1. claus. 24. num. 9.* Ergo si positi in conditione cẽsentur vocati, solùm propter clausulam omni meliori modo, multo magis, quando sunt grauati de restituendo alijs, quoniam onus restitutionis ex se ipso importat institutionem: non enim restituere possunt, qui vocati non sunt.

Secundùm est, quia hic testator deficiente linea masculina & feminina substituit in omnibus bonis:
25 ergo existentes in linea dicuntur † inter se reciprocè substituti, vt post Ruyn. Anchar. Socy. & alios relatos, probat Surd. *in cons. 344. nu. 17. col. 3.* Curt. iun. *in cons. 139. per totum,* vbi quòd si substitutio facta est ab vltimo moriente, & de omnibus bonis, censetur factum reciprocum fideicommissum inter eos, quorum vltimo morienti substitutus succedere debet. Gabriel. *de substit. conclus. 1. nu. 8.* Oddus *de substit. compendiosa par. 5. q. 1. artic. 6. concl. 3. fol. 73.* probat hanc esse communem conclusionem.

Et licet, quando substitutio facta est, vel collectiuè, & deficiente linea, vel cõiunctiuè, & copulatiuè, vt si omnes, si ambo, si Petrus, & Franciscus decesserint, nec sit expressè dictum ab vltimo moriente, plurimi dixerint cessare hoc vltimum requisitum, & inter prædictos in linea existentes non esse inductũ re-
26 ciprocum † fideicommissum, vt relati per Gabriel. *in d. concl. 1. nu. 18. quorum multi attestantur esse communem.* Tamẽ contraria opinio est verior, videlicet idẽ esse post mortem omnium, & vltimo morienti substituere ad hunc effectum, vt inuicem substituti dicãtur, ita firmarũt Alex. *in l. si pater impuberes. col. 2. vers. ex prædictis. ff. de vulgari & in l. pater filiam. § si in 3. casu ff. ad leg. Falc.* Aret. *in §. vel singulis. nu. 9. instit. de pupill.* vbi quod nullã est differentia, an sit facta ab vltimo moriente, vel post mortem omnium Ias. *in l. pater col. pen. vers. moueor in primis. ff. de vulgari,* & latius per Simon. de Præt. *lib. 3. sol. 1. num. 27. fol. 323.* & ego probaui hac esse magis communem opinionem relatis omnibus, *in d. summa successionis legalis par. 1. q. 9. art. 5. nu. 13.* Neque dici potest hic deesse vocationẽ ex eo, quia fuerunt in conditione positi, nam quod
27 ab expresso † resultat, tacitum dici non potest. *c. cum olim de consu.* Fely. *in c. transl. nu. 1. de constit.* Item, quia expressè vocati dicuntur, qui ex mente vocati dicuntur, *ad l. tale pactum. ff. de pact. & post multos relatos,* probat Surd. *dec. 254. num. 37. & seq.* ergo si substitutio facta dicitur vltimo morienti, & de omnibus bonis ipsi in linea existentes vocati dicuntur.

Præsupposito igitur, quod sint vocati, in secundo dubio, ego sum in voto, quod D. Adurna sit immittenda in possessionem.

Primò, quia cum testator vocauerit etiam lineam
28 fœmininam, † iccirco nullam agnationis rationem habuisse dicitur: nam vocatio fœminarũ in qualibet parte testamenti sufficit ad excludendam rationem agnationis. Bal. *in cons. 473. vol. 8.* Alc. *in cons. 115. nu. 10. vol. 2.* Soc. *in l. cum auus. nu. 82. vers. secundus casus. ff. de condit. & demonstr.* Dec. *in cõs. 370. nu. 30.* Gozad. *in cons. 29. num. 3.* Socyn. iun. *in cons. 6. num. 20. vers. nec etiam obstat, & in consil. 116. num. 5. volum. 1.* Curt. iun. *in cons. 172. num. quarto, & sequent.* Crauet. *in cons. 180. num. primo, & consil. 306. numero quinto.* Cephal. *consilio 46. numero 45. & 48.* Mantica *de coniecturis, lib. 6.*

lib.6.tit.15.num. quæ hanc opinionem pluries secuta
ta est Rota R. *in antiqui. in decis. 538. num. 3. part. 2. in*
vltimo impres. & decis. 667. num. 10. in eadem parte. Et
29 licet idem testator, prius solo, instituerit filium masculum,
& filiæ fœminæ dotes reliquerit; Tamen
non ideirco dicendum est, consideratie rationem
agnationis conseruandæ, quoniam magna differentia
est inter masculinitatem, & agnationem, & si
prædilexit filium masculum, non est argumentum
30 necessarium, sed probandum, quod adeo agnationem
prædilexit. Corn. in l. 1. num. 20. C. de condit. inser-
tis. Paris. in cons. 41. num. 8. vol. 3. Gratus in consil. 1.
num. 18. volum. 1. Seraphyn. dec. 1216. nu. 6. præsertim,
quia in eodem testamento habuit considerationem
lineæ fœmininæ, quæ excludit omnem considerationem
agnationis conseruandæ, vt post alias decisiones
allegatas dicit Rota *in d. decis. 667. nu. 2. par. 2. in*
vltimis, & licet secundum aliquos Doctores partim
considerantes in prima filiorum institutione agnationis
rationem habuisset, (quod nullatenus admitto, vt probaui) & latius per Surd. *in cons. 443. nu. 11.*
31 Tamen ratio agnationis, † quæ consideratur potest
in vno casu, non est extendenda ad alios casus, sed
solum est restringenda ad casus à testatore prouisos,
vt post alios relatos, probat Peregrin. *de fideicommiss.*
articul. 29 num. 39. non enim propter rationem agnationis
sunt multiplicandæ dispositiones; sed restringendæ
ad casum expressum. Mantic. *lib. 6. tit. 15. nu.*
6. Item non extenditur de personis ad personas, vt
latius probat Capal. *in consil. 60. nu. 64.* Quamobrem
non possunt masculi de Berneriis, qui sunt in gradu
remotiori, quam Adurna illam proximiorem excludere.

Secundò, quia testator disposuit, & casu, quo linea
masculina, & fœminina domus, & familiæ ip-
32 sius testatoris, &c. Sed appellatione domus licet † veniant
soli agnati *l. pronunciatio §. familiæ. vers. eadem-*
que ff. de verbor. significat. l. 2. & ibi Bartol. *& aly. ff. ad*
Syllanian. Capra *in consil 92. num. 4. & aly relati*; per
Socyn. iun. *in cons. 94. num. 9. volum. 1.* & per Houdede.
in cons. 4. nu. n. 14. & sequen. volum. 2.
33 Tamen quando testator vocauit domum, † & familiam
veniunt etiã transuersales, vt post alios probat
Menoch. *in cons. 424. num. 18. vol. 5.* Item quando vocata
est familia, tunc comprehenduntur omnes de
eadem familia, etiamsi descendãt ex alio sanguine,
vt notat Alexand. *in l. ex facto. § si quis rogatus. volum.*
antepenult. in fin. ff. ad Trebell. & in cons. 53. volum. 1.
Salycet. *in cons. 9. nu. 1.* Bart. *in § 1. in prin ff. ad Syllan.*
Paul. de Castr. *in l. peto. § fratre, de legat. 2.* Corn. *in consil.
40. num. 16. volum. 2. & in cons. 86. volum. 4.* Socyn.
*in cons. 227. nu. 4. volum. 2. & in cons. 53. per tot. volum.
3.* Ruyn. *in cons. 24. num. 5. volum. 2.* Gozad. *in cons. 29.*
Socyn. iun. *in cons. 2. num. 17. volum. 2. & cons. 99. num.
9. volum. 1.* Ergo comprehensa, & vocata dicitur D.
Adurna, filia ex sorore ipsius testatoris, licet de alieno
sanguine. Quoniam testator non habuit rationem
agnationis conseruandæ, & vocauit etiam fœminas.
34 Item testator vocando domũ † intellexit de stipite
agnationis Ang. *in l. fi. in prin. C. de verb. sign.* & ibi
Castrens. *nu. 7.* Paris. *in cõs. 35. in prin. vol. 3.* Soc. sen. *in
cons. 51. num. 21. vol. 4.* Mantica *lib. 8. tit. 12. nu. 16.* Sed
stipes agnationis suæ est Gerardus, & cum addiderit,
& familiæ, intellexit de familia ipsius Gerardi, & ita
35 de descendentibus † ipsius, quia familiæ appellatio
ad descendentes tantùm pertinet. *l. cum ita. §. in fidei-
commisso l. peto. § fratre de legat. 2. l. fi. liberius in princ. de
legat. 3.* & D. Adorna est neptis ex filia ipsius Gerardi,
ideo vocata censetur, quia neptis ex filia est de descẽ-
36 dentibus † aui materni Paul. de Castr. *in l. 12. num. 5.*
C. de condition. insertis, qui dixit esse de generatione
aui, quod idem est de descendentibus aui, quia ista
sunt synonima. Ant. de Butr. *in c. nouit. de iudic.* Capra
inter consilia Cornei. *51. num. 4. volum. 4.* Corn. *in
cons. 223. num. 3. volum 4.* & dicit Castrens. se ita de iure
respondisse. est *cons. 30. volum. 2. & plenius consilio
346. volum. 2.* Ita etiam responderunt Imol. *in consil.
62.* Corn *in cons. 219. num. 11. vers. hanc etiam volum. 2.
& in d. cons. 233. num. 3. & sequen. & num. 6. volum. 4.*
Capra *d. cons. 51. num. 4.* Socyn. sen. *cons. 25. nu. 1. vol.
1.* Dec. *cons. 223. num. 3. & cons. 495. nu. 3.* Gozad. *cons.
20. num. 8.* Paris. *in cons. 47. nu. 58. vol. 3.* Berous *in cons.
120. num. 34. vol. 2.*

Et magis in puncto, quod neptis ex filia dicatur
de descendentibus aui materni, firmarunt Alexand.
in cons. 160. num. 3. volum. 2. Corn. *in cons. 246. in fine,
vol. 2.* Socyn. sen. *in cons. 25. num. 1. volum. 1. & consilio
51. num. 1. & 4. vol. 4.* Dec. *in cons. 223. nu. 2. & in cons.
413. num. 11.* Parisi. *in cons. 51. num. 50. & cons. 88. num.
11. & cons. 92. volum. 2.* Alciat. *responso. 563. nu. 1.* Nat.
in cons. 64. num. 8. & cons. 437. num. 2. Et licet aliqui
hanc conclusionem negauerint, tamen aduerten-
37 dum est eos loqui in materia, † quæ ad fœminas non
transit, vt est feudum, sed nos loquimur, quando
materia patitur, & testator expressè vocauit, prout
latius scribo, *in successione feudi. in successione sequuta per primã
quæstio. 20. artic. 6.* Ergo cum testator vocauerit domum,
idest stipitem domus, idest Gerardum, & familiam
ipsius stipitis, & Dom. Adurna est neptis ex
filia dicti Gerardi, & ita de descendentibus dicti
aui materni omnino vocata dicitur, ita vt obtinere
debeat.

Item, quia testator voluit lineam masculinam, &
fœmininam domus, & familiæ ipsius testatoris, id
est, à qua domo ipse testator descendit, quia est filius
Gerardi, & addidit, & aliorum eius proximiorum.
Propter quæ verba prætendunt etiam transuersales
masculi de Berneriis, se esse vocatos, tamen attenta
hac vltima ratione ipsi non possunt præferri
38 Dom. Adurnæ, quia est proximior, † & testator magis
præsumitur dilexisse proximiores, vt post alios
relatos, probat Menoch. *in lib. quarto, præsumpt. 16.
num. quarto vers. tertia coniectura. ab anteriori sanguinis
coniunctione*, idem Menoch. *in cons. 1152. num. 29.
volum. 12.*

Ideò dicti transuersales de Berneriis, qui sunt re-
39 motiores, non debent esse melioris conditionis † quã
sit Dom. Adurna proximior ipsius testatoris, & non
debet minus iuris habere, qui à testatore plus diligitur,
Socyn. iun. *in cons. 109. nu. 43. volum. 1.* Item semper
40 per capienda est interpretatio, † vt magis dilectus
præferatur. Ruin. *in cons. 136. nu. 14. volum. 3.* Simon.
de Præt. *de interpretat. vltim. voluntat. lib. 1. resolutio. 5.
fol. 62.*

Ex quibus omnibus, excluso Marco, & exclusis
Berneriis sum in voto fauorabili, pro D. Adurna, &
ita in mea conscientia iudicarem.

S V M M A R I A.

1 *Hasta publica fides neminem decipere debet.*
2 *Subhastationibus factis, aduersus deliberationem non est procedendum vlterius.*
3 *Creditor super bonis, quæ venduntur subhasta, potest offerre.*
4 *... & potest petere adiudicationem.*
5 *... semper censetur licitasse, vt creditor, non autem, vt extraneus.*
6 *Creditor soluens aliis creditoribus, quando succedat in locum aliorum.*

7 *Licitatio,*

7 *Licitatio, & deliberatio super rebus ecclesiæ, an iterum fieri possit.*
8 *Pia causa aduersus licitationem, & deliberationem audienda est.*
9 *... & an possit offerre creditori licitanti, cui res deliberata est.*
10 *... & non est fauendum contra expressas iuris regulas.*
11 *Fisco, & minori non est fauendum aduersus licitationē, & deliberationem factas.*
12 *Venditio subhasta publica, cum quanta parte læsionis rescindi potest.*
13 *Solemnitas extrinseca præsumitur in subhastatione facta post quadraginta annos.*
14 *Substitutus non admittitur per ius offerendi, contra creditorem, cui subhasta res deliberata fuit.*
15 *Ius offerendi præscribitur triginta annis.*
16 *Pia causa non est audienda super læsione post triginta annos.*
17 *... præsertim data certa scientia.*
18 *Pretij æstimatio attenditur de tempore venditionis.*
19 *Læsio probata non dicitur, quando testes, vel æstimatores non percutiunt tempus contractus.*

Pia causa substituta non est admittenda contra creditorem licitantem, cui res deliberata fuit; præsertim post quadraginta annos, nec potest vlterius opponere de nullitate vigore statuti, quia hoc tempore solemnitates extrinsecæ præsumuntur.

CONSILIVM XCV.

1 FIDES hastæ publicæ † neminem
decipere debet *l. si hypothecas. C. de*
remissi. pignor. ideircò cum D. Paula
q. Nicolai Bacchiæ, tanquā creditrix
q. D. Triphonini Bucchiæ,
sui prioris viri, pro suis dotibus, &
iuribus dotalibus seruatis seruādis,
vendi fecisset subhasta, quandam possessionem pro
satisfaciendo sibi, & ipsa, siue D. Vincentius Pasqualis,
eius secundus maritus eius nomine, maiorē obla
tionem fecisset, propter quam mediante decreto Iu-
2 dicis fuit sibi deliberata, aduersus dictam † delibera-
tionem factam, vlterius procedēdum non est, & ita
fuisse iudicatum, attestatur Alberic. *in l. & si sine. §.*
quæsitum. ff. de minorib. Nam perfecto contractu lici
tationis, & deliberationis, non esse vlterius procedē-
dum, *per text. l. 1. & 3. C. de vendit. rer. ciuit. & l. ratas. C.*
de rescind. vendit. quo casu ne; fisco quidem aduersus
dictam deliberationem restitutio concedenda est,
prout fuit iudicatum in Prætoria Neapol. *& in digest.*
nouissi. tomo 2. tit. fiscus cap. ad instar. quia tempora nō
patiuntur. *l. si tempora. C. de fide instrum. & iure hastæ*
fiscalis. lib. 10.
3 Quod autem creditor super re debitoris, † quæ sub
hasta venditur possit offerre certi, & indubitati iuris
est. *l. 1. ff. de priuileg. credit. & l. 1. C. si antiq. credit.* Imò,
si non reperiretur emptor, vel non reperiretur iusto
pretio, tunc posset sibi facere adiudicare illam rem
4 à Iudice, † prout est casus, *in l. final. Cod. si in caus. iu-*
dic. quæ licet loquatur in adiudicatione, quæ faciē-
da est à Principe iuxta terminos. *l. final. Cod. de iure*
domin. impetr. Tamen Salycet. *in dicta l. final. Cod. si*
in caus. iudicati, intelligit illam legem, etiam in ad-
iudicatione, quæ fit à iudice. Bald. *in l. ordo, per il-*
lum text. C. de execut. rei iudic. & ita fuit iudicatum,
vt est in digest. nouissim. tomo primo. titul. executio. cap.
executionem, ergo tanta magis admittenda fuit ad
offerendum in licitatione publica, pro satisfacien-
dis omnibus creditoribus.
Imò, etiamsi emisset, non facta mentione sui cre-
5 diti, semper censetur emisse, † vt creditor, & non
vt extraneus, & potius conseruandi sui pignoris cau-
sa, quam acquirendi sui dominij, & ista est iuris præ-
sumptio, quæ non habet probationem in contra-
rium & ita fuit decisum, *vt in digest. nouissim. tomo. 1.*
ius offerendi, etiamsi ad creditorum.
Et tantò magis ipsa Dom. Paula Secura esse de-
bet, quoniam dictæ licitationi accesserunt alij cre-
ditores, quibus reliqua pars pretij per ipsam oblati
6 soluta fuit, ergo in illorum locum † successisse dici-
tur. *l. 1. C. si antiquior creditor,* & probant Negusant.
in tract. de pignoribus, in 3. membro, quintæ partis prin-
cipalis. num. 13 & alij allegati, per Afflict. *in decis. 13.* &
per Thesaur. *in decis. 157.* & per Ludouic. Morot. *in*
tractatu de possessore offerente, & in alio tractatu de se-
cundo creditore offerente vtrobique, in cap. primo. Et pro-
pterea possessione sibi à Iudice deliberata dominiū
illius integraliter acquisiuisse dicitur.
Sed difficultas est in hac causa, quia etiamsi lici-
7 tatio, deliberatio, † & expeditio rectè processerint,
nihilominus, vbi agitur de iuribus ecclesiæ nego-
tium iterum reuideri permittitur, prout fuit decisum
in Parlamento Delphinali, *vt in digest. nouissim. tom.*
1. tit. subhastatio, cap. primo. Sed in testamento dicti
Dom. Triphonini pia causa fuit substituta, quæ pro-
8 pterea aduersus dictam licitationem, † & delibera-
tionem audienda videtur.
Tantò magis, quia opponit de nullitate ipsius
subhastationis, cum non appareat seruata forma,
statuti Cathari. cap. 38. super adhibendis æstimationibus
ipsius communis, qui præuio sacramento æstimare de-
buissent. Item quia dictus locus pius, saltem vide-
9 tur posse admitti † offerendo dictæ Paulæ totum pre-
tium, quod in licitatione obtulit, *iuxta l. prima. &*
l. potior. C. qui pot. in pignor. habet. & l. 2. C. de pignor,
& l. potior. §. final. ff. qui pot. in pignore hab. & d. l. 1.
C. si antiquior creditor, & ita fuit iudicatum in præ-
torijs Neapolis, & Pedemontani, *vt est in digest. no-*
uissim. tomo 1. tit. ius offerendi cap. secundum, & tit. credi
tor cap. crectionem.
Sed istis non obstantibus, in casu, de quo agitur,
respondendum est de iure pro absolutione dictæ D.
Paulæ, quoniam cùm habeamus regulam iuris in
contrarium *d. l. si tempora. C. de fide instrument. & in-*
10 *re hastæ. lib. 10.* non est fauendum † piæ causæ contra
expressas regulas iuris communis, prout est casus, *in*
c. 1. de testam. lib. 6. vbi non fauetur piæ causæ subsli-
tutæ, & est communis opinio contra piam causam.
De qua per Doctor. *in l. penult. C. de impuber. & alijs*
substit. & attestatur Paris. *in consil. 76. num. 84. volum.*
2. Et plures Doctores, & rationes ad hoc allegaui in
voto 6. *num. 15. & sequent.* Et tantò minus in hoc est
fauendum piæ causæ, quia in eodem casu, neque fis-
11 co, neque minori † succurrendum est, vt probaui in
principio, cum quibus pia causa semper æquiparari
solita est, & illa decisio Parlamēti Dalphinalis, quæ
est Francisci Marci 85. *par. 1.* procedit cum causę co-
gnitione, in qua cognitione de læsione cognoscēdū
erit, quo casu, etiamsi esset læsio in sexta parte vendi
12 tionis † subhasta, rescindi solet; notabiliter dicit Bar-
tol. *in l. si duo fontem, §. arbitrorum, ver. quæ dicatur*
parua, vel magna quantitas. ff. pro soc. quia venditio rei
debitoris inuito ipso debitore per eū fit, qui fictè re-
presentat personā debitoris; nā factū iudicis reputat

factum partis. l. 1. C. *si in causa iudicati*. Tiraquell. *de*
constituto limitatione ibi. num. 5. Sed de dicta læsione
post triginta annos dari non potest, vt nunc pro-
babo.

Nec probatur nullitas subhastationis ex defectu
solemnitatis nō seruatæ: nam cum versemur in sub
13 hastatione facta ab hinc quadraginta † annis, & di-
cta solemnitas sit extrinseca præsumendum est illā
interuenisse, vt latissimè probat Gabriel. *in cons.* 36.
nu. 52. *volum.* 1. & Scrad *in tract. de feudis par.* 10. *sect.*
2. *num.* 50. *& plur sequent* Qui omnes Doctores alle-
gat, quæ sententia in omnibus tribunalibus, & in om-
ni negotio, siue ad ecclesiam, siue ad minores per-
tineat, recepta fuit, & ita semper iudicatum, *vt est in*
digest. nouissim. tomo 4. tit. solemnitas cap solemnitas ex-
trinseca, & cap. sequentib. & cap. ex diuturnitate tempo-
ris, & cap. si tempus triginta annorum.

Denique dictus locus pius, non potest admitti per
ius offerendi, quoniam allegata in contrarium
14 procedunt in creditore, † & ipse non venit, vt
creditor, sed vt substitutus, & sic ratione dominij,
sed dicta substitutio locum habere non potest, quo-
niam solutis debitis nihil remansit in hæreditate; Et
licet debitor admittatur ad ius offerendi, etiam com
pēsatis fructibus, vt fuit iudicatum in Prætorio Nea
polis, *vt in Digest. Nouissim. tom. 1. tit. ius offerendi, cap.*
cum non constet in fine, ex cuius debitoris persona for
te posset locus pius admitti. Tamen post triginta
15 annos iuri offerendi † præscriptum est, & ita semper
iudicatum fuit, vt in Camera Imperiali, vt pluries in
Senatu Pedemontano, *vt in d. tit. ius offerendi, c. final.*
& allegationes ad hoc videri poterunt à Gail. *obser-*
uat. 18. *par.* 2. & Cacheran. *decis.* 115. *&* Thesaur. *de-*
cisio. 157.

Et post quadraginta tres annos non est vlterius lo
16 cus pius † super læsione audiendus quoniam trigin-
ta annorum spatio omnis actio extincta est. *l. sicut. l.*
omnes. C. de præscript. 30. *annorum*, etiam contra Ec-
clesiā sufficit quadragenaria præscriptio. C. de quar-
ta de præscription, cuius possessionis quadragenariç,
vigore dictç subhastationis, & deliberationis ipse lo
cus pius notitiam habuit, qui semper toto hoc tem-
pore, super dicta possessione deliberata certam pen-
17 sionem exegit. † ideò vlterius audiendus non est. *ad*
leg. si eo tempore. C. de remiss. pignor. & probat. Boer. *dec.*
141, *qui alios allegat.* Et quando super læsione locus
pius admitteretur, (quod nullo modo credendum
est, quia contra expressam iuris dispositionem) Ad
uertendum est, quod læsio debet probari de tempore
18 contractus, nam pretij † æstimatio attenditur de tē-
pore venditionis, *l. si voluntate, vers. venditionis tempo-*
re. C. de rescind. vend. & c. ad aures de reb. eccles. non alien.
c. in ciuitate, vbi Abb. *in* 2. *not. de vsuris, & est commu-*
nis opinio, ut probat Riminald. iun. *in cons* 449. *num.* 4.
vol. 4. *quam firmarunt* Bart. *in l.* 2. *C. de rescind. venditio.*
& Bald. *q.* 57. Salyc. *q.* 19. Castrens. *col.* 1. Cagnol. *num.*
213. & quod quando testes, vel æstimatores non per-
19 cutiunt tempus † contractus læsio probata non dici-
tur, fuit pluries iudicatum, *vt est in digest. nouissi. tom.*
3. *tit. læsio. cap. de tempore celebrati contractus, & plurib.*
sequentibus.

Quamobrem, cum nullo iure locus pius admitti
possit, propterea dicta D. Paul conuenta absoluen-
da erit.

SVMMARIA.

1 *Familia, & domus differunt respectu institutionis, &*
fideicommissi.
2 *Familiæ appellatio intelligitur solum de descendentibus.*
3 *Domus appellatione veniunt descendentes, & transuersales*
4 *Statutum vocans proximiores natos in domo comprehen-*
dit transuersales.
5 *Testatoris verba intelliguntur prout de iure.*
6 *Ratio generalis restringitur ad specificata.*
7 *Et nunquam comprehendit maiora expressis.*
8 *Testator non creditur voluisse, quod non expressit.*
9 *Fideicommissum, & substitutio non habēt locum si scri-*
pta non sint.
10 *Testator non præsumitur in continenti se corrigere.*
11 *Verba testamenti intelliguntur prout testator solitus est*
intelligere.
12 *Testamentum reuocatum potest allegari ad declarationē*
voluntatis.
13 *Familia non est seruanda contentiuè, & effectiuè, prout*
Peregrinus cogitauit.
14 *Linea sæpe comprehendit collaterales.*
15 *Familia nunquam comprehendit collaterales.*
16 *Legitimatus per rescriptum, an excludat substitutum,*
esse quæstionem valdè dubiam ex numero doctorū pro
vtraque parte.
17 *Legitimatus per rescriptū esse fictè legitimū, qui teneant.*
18 *... contraria opinio est verior, q̄ sit verè legitimus.*
19 *Dictum perinde, dicta a legislatore non facit dispositio-*
nem fictam.
20 *Dispositio, quæ extenditur per Imperatorem est propria*
dispositio.
21 *Machinatio non sumitur pro fictione, sed pro arte ver-*
borum.
22 *Legitimatus per rescriptum secundum communē vsum*
loquendi non est verè legitimus.
23 *Statuta interpretanda sunt secundum propriam, & le-*
galem dispositionem, non autem secundum communē
loquendi vsum.
24 *Communis vsus loquendi quando attendendus sit.*
25 *Filius legitimatus per rescriptū excludit substitutum.*
26 *Statutum de agnatis legitimis habet locū in legitimatis.*
27 *Statutum, quod possessio patris continuetur in filium*
habet locum in legitimato.
28 *Fideicommissum uocans filios natos de legitimo matri-*
monio non comprehendit legitimatos.
29 *Legitimatus per quas clausulas dicatur in omnibus, &*
per omnia legitimus.
30 *Descendentia, an possit esse legitima, quæ ex illegitima.*
31 *Filij naturales, & spurij dicuntur de domo, & familia,*
sicut legitimi, & naturales.
32 *Filij naturales sunt de linea ad effectum succedendi.*
33 *Filius natus capax ex persona incapaci admittitur ad*
successionem feudi.
34 *L. si viua matre. C. de bon. maternis declaratur.*
35 *Filius hæres, an teneatur habere ratam remissionem fidei-*
commissi factam a patre.
36 *Agens ex vno fideicommisso non pōt obtinere ex altero.*
37 *Sententia vltra petita non valet.*
38 *Iudex non potest supplere vitium patris in conseruitibus*
priuatam vtilitatem.
39 *Fideicommissarius debet probare se esse uocatum.*
40 *Contractus quilibet est nullus ex falsa causa expressio-*
ne.
41 *Hæres non tenetur habere ratum factum defuncti nul-*
lum, & inualidum.
42 *Nullitatem possunt allegare ipsimet contrahentes.*
43 *Falsa causa inducit nullitatem ob defectum consensus.*
44 *Hæres potest cōtrauenire remissioni fideicommissi, quod*
sibi debetur ex prouidentia antecessorum.
45 *Actor per quas clausulas censetur intentasse omne reme-*
dium sibi competens.
46 *Clausula, deducens, &c. & clausula omni meliori mo-*
do, actor non censetur se restringere ad casum specifi-
catum.
47 *Iudex potest moueri ad iudicandum, etiam ex confessio-*
ne extra nunc semel facta.

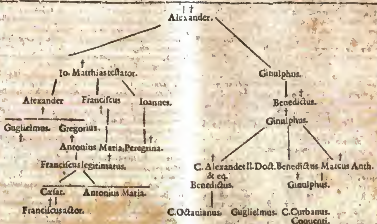
48 *Descen.*

48 *Descendentes semper censentur vocati ordine successiuo.*
49 ... *& ita semper per vulgarem substitutionem.*
50 ... *secus si testator vsus sit verbis directis, & communibus simul.*
51 *Ordo successiuus ex necessitate, aliquando potest esse etiã per fideicommissum.*
52 ... *Vt quando est inductus per compendiosam substitutionem.*

Fideicommissum factum ad fauorem familiæ, quando sit intelligendum de descendentibus, nõ autem de transuersalibus. Item quando descendens legitimus, & naturalis ex legitimato admittatur ad fideicommissum, excluso substituto. Item quando fideicommissarius actor non dicatur se restrinxisse ad petitionem vltimi fideicommissi, sed etiam comprehendere voluisse fideicommissum antecessorum super eisdem bonis petitis.

CONSILIVM XCVI.

GVGLIELMVS LISCA.



POST tot Excellentissimos Dominos, qui super hac causa scripserũt, vt sententiam latam in prima instantia ad fauorem Illustr. D. Frãcisci de Lisca nobilem Veronensem, contra Illust. Comites, Octauianum, Guglielmum, & Vrbanũ de Lisca, per Illustrem, & Excellentissimũ D. Aloysium Alcardum, de Venerando Collegio Veronæ consultorem causæ, qui plenissimam, & doctissimã consultationem scripsit, nouissimè requisitus ad scribendum pro secunda instantia, restringo causam ad tria dubia. Primum, an in fideicommisso facto à D. Ioanne Matthia sint Vocati, Collaterales. Secundũ an d. Franciscus legitimatus, qui est de descendentibus testatoris, sit capax fideicommissi, super quo nullus ex prædictis dominis scripsit. Tertium, an remissio fideicommissi facta à dicto Francisco ad fauorẽ Comitis Alexandri pariat effectum in præiudicium d. D. Francisci actoris contra dictos reos cõuentos, & possessores.

Circa primum, præsuppono in iure esse magnam
1 differentiam inter familiam, † & domum respectu institutionis, & fideicommissi; Nam familiæ appel-
2 latio intelligitur, solũ de descendẽtibus, † prout est casus *in l. pronunciatio. §. familiæ. ff. de verb. signific.* & ibi Rebuff. *in explanatione declarat*; nam hoc nomen familia habet respectum ad Patrem familias, & ad filium familias tãtum, & cum à filio familias, qui per naturam est sub potestate patris, dependeãt nepotes, & pronepotes, ac deinceps in infinitum, qui accessionis iure ad filium familias dicuntur de familia eius, qui est pater familias; Propterea dispositum est, vt familiæ appellatio ad descendentes tantum significationem producat *l. cum ita. §. in fideicommisso. l. peto. §. fratre. de legat. 2. l. si clarus in prin. de legat. 3.* & huc pertinet, quod dixit Rota *in decis. 193. nu. 10 par. 2. in vltimo impressis*, quod quãdo testator vocauit agnationem suam, intellexit de familia sua, cuius appellatione veniunt illi soli, qui per rectam lineam à testatore descendunt, non autem transuersales. Ruyn. *in cõsil. 154. num. 10. volum. 2.* qui alios refert, Menoch. *in cons. 233. num. 15. vol. 3.*

3 Sed appellatione domus testatoris, † veniunt non solum descendentes, sed etiam transuersales, vt probat Gratus *in cons. 67. num. 10. volum. 2.* Corn. *in cons. 216. num. 4. & 6. volum 4. & in cons. 113. vers. nec videtur volum. 4.* Menoch. *in cons. 1017. num. 14. & sequen. volum. 11.* quod probatur, quia ita interpretatur sta-
4 tutum † vocans proximiores natos in domo ad exclusionem feminarum, vt comprehendantur etiam transuersales. Alias sequeretur, quod nati in domo admitterẽtur ad successionem, & non nati in domo non admitterentur, & ita si filij filiorum, & sic nepo-

tes, seu descendẽtis nepotes, vel pronepotes ex fratre nati essent in domo ipsi succederent exclusis proximioribus in domo non natis, quod est absurdum dicere, quod remotiores proximioribus præferantur. *l. si viua matre. C. de bonis maternis. l. cũ auus. ff. de condit. & demonstrat.* Dec *in consil.* 433 *nu.* 18. Crauet. *consil.* 62. *num.* 7. *& seq.* Ruin. *in cons.* 165. *num.* 19. *& sequent. vol.* 3. Socin. iun. *in cons.* 129. *num.* 36. *versic.* 4. *volum.* 9. Item esset contra mentem statuti, quæ fuit masculos proximiores fœminis præferre, & bona in agnatione cõseruare, ad tradita per Brun. *de statuto exclusiuo famin. artic.* 3. *num.* 11. *& seq.*

Sed in casu de quo agitur D. Io. Matthias primus testator in suis vltimis codicillis sub die 17. Decebr. 1501. reuocando fideicommissum factum in suo testamento, quod per prohibitionem alienationis in omnibus suis bonis induxerat ad fauorem suorum filiorum institutorum, & omnium eorum descendẽtium, ac illis deficiẽtibus, ad fauorem proximiorum masculorũ domus de Lisca, quod fideicõmissum per verba amplissima, & geminata cassauit, & nullius roboris esse voluit, statim nouum fideicommissum fecit, restringendo prohibitionem alienationis ad domum suæ habitationis, certamque portionẽ porti, & porticelli de lebeto quas reliquerat Alexãdro vni ex dictis filijs, cui Alexandro substituit filios, & descendentes suos masculos in infinitum, & illis deficientibus cæteros filios nominatos in cæteris portionibus suæ hæreditatis, ac eorũ filios, & descendentes in infinitum, addẽdo rationem, quia eius intentio est vt domus, & portus remaneant, vt ante sub dicto fideicommisso in familia sua, & linea masculina, vt ante.

Ergo nomen familiæ, quod expressit in ratione intelligitur de descendentibus ipsius, nõ autem de tota
5 agnatione illorum de Lisca, quoniam verba † testatoris intelliguntur prout de iure, ad Bartol. & communiter omnes *ad l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebel.* Clarus *in §. testamentum. quæst.* 76. *versic. secundo refertur.* Rota *decisio.* 185. *num.* 2. *par.* 1. *in nouissimis,* & de iure probatum est in præsupposito, quod appellatione familiæ intelligitur de descendentibus.

6 Et comprobatur, quia ratio generalis † semper restringitur ad specificata. *l. si de certa. C. de transactio.* vbi Bartol & communiter omnes addentes ad Bart. *in l. sanctio. ff. de pœnis.* Item semper restringenda est ad specificata, *Bartol. in l. emptor §. Lucius. numero 3. ff. de pactis, & in l. Aurelius. §. Seio. ff. de liber. legat.* Bald. *in l. pacta, num.* 9. *C. de collat.* Ias. *in l. qui Romæ. §. duo fratres. num.* 7. *ff. de verb. obligatio.* & ratio genera-
7 lis † post casus specificatos, nunquam comprehendit maiora expressis. *gloss. in l. si fugitiui, verb. qualibet alia pena. C. de seruis fugitiuis,* & ad hoc multa allegaui *in tract. de clausulis part.* 4. *clausul.* 1.

Sed testator substituendo singulis filijs semper vocauit eorum descendentes, & nullos alios transuersales, ergo addendo rationem, quia intentio sua est, vt sint sub fideicommisso in sua familia, intellexit de suis descendentibus, de quibus specificè in singulis suis substitutionibus expresserat. Nec potuit intelligere de transuersalibus, de quibus non expresse-
8 rat, † & ideo voluisse non præsumitur. Bald. *in l.* 1. *§. sin autem ad deficientes per illum text. Cod. de caduc. tollend.* Alexand. *in l.* 3. *in fine. C. de liber. præterit.* Dec. *in cons* 314. *colum prima, & alij relati,* per Roland. *in cons. primo, num.* 1. *colum. quarta.*

Et multa ad hoc probandum congerit. Menoch. *in cons.* 223. *num.* 8. *volum.* 3. Idcirco illa ratio, quia voluit esse in sua familia restringenda est ad descendentes expressos, qui veniunt appellatione familiæ, nec extendenda ad transuersales, de quibus nihil di-
9 xit: Et quia fideicommissum † est facti, & res onerosa, ideo non præsumitur. *l. cohæredi. §. cum filia. ff. de vulgar. & pupill.* Socyn. iun. *in cons.* 95. *num.* 29. *vol.* 1 *& cons.* 168. *num.* 11. *volum.* 1 *& in cons.* 520. *nu.* 23. *volum.* 1. dicit pro regula esse constitutum, quod substitutio, & fideicommissum locum non habet, si in testamento scriptum non fuit. Dec. *in consil.* 465. *num.* 14. Socyn. iun. *in cons* 1. *num.* 4 *volum.* 3. Cephal. *in cons.* 67. *num,* 27. *volum.* 1.

Sed testator iste nihil dixit trãsuersalibus de Lisca, ergo dicta ratio generalis, quia voluit in sua familia, vt ante existere de dictis transuersalibus non est intelligenda, sed ad solos descendentes expressos restringenda est.

Item confirmatur quia dixit, vt domus, & portus remaneant, vt ante sub fideicommisso in familia sua ex linea masculina, vt ante, quæ clausula, vt ante, nõ est trahenda ad ea, quæ prius scripserat in testamento, in quo post descendentes legitimos, & naturales vocauit totam domum illorum de Lisca, quia in dictis vltimis codicillis testamentum omnino cassauit, & nullius roboris, & momenti esse voluit, & si ita intelligeremus testamentum esset validum, respectu domus illorũ de Lisca, & sic in eis de codicil-
10 lis testator † incontinenti se corrigeret. quod nullatenus est dicendum. *l. non ad ea legata dumtaxat, ubi gloss. & Doct. ff. de condit. & demonstrat.* Bartol. *in l.* 1. *§. & parum. col.* 2 *ff. quod m. aut clam.* Alciat. *qui alios refert in regula prima, præsumpt.* 28. *num.* 1. & non debet induci correctio per subauditos intellectus, *gloss. in c. cupientes. §. quod si per viginti. de elect. lib.* 6 Ias. *in l. si arrogator. num* 53 *ff. de adopt.* Crauet. *in cons.* 70 *num.* 8. Sed testator nihil expressit de transuersalibus solum de descendentibus filiorum in præcedentibus substitutionibus loquutus est, ergo ad euitandam correctionem sui ipsius in continenti dicta clausula, vt ante intelligenda est, vt supra proximè, idest inter suos descendentes, quia testamentum est lex. *§. disponat. Auth. de nuptijs,* & lex correcta allegari non debet. Bart. *in l. fin. nu.* 3. *ff. de falsis,* sicut dicimus, quod ex lege correcta comprobatur voluntas testatoris, Gabriel. *in cons* 97. *nu.* 29. *uol.* 1.

Præterea comprobatur. Nam testator in dictis suis dispositionibus solitus fuit facere differentiam inter
11 domum illorum de Lisca, † & suam familiam, prout subtiliter cõsiderarunt Excellentiss. DD. Culpanus, & Alcardus, quo casu locum habet illa regula, quod si testator in vna parte testamenti intellexit pro familia de suis descendentibus, ergo, & in substitutionibus de quibus agitur, ita intelligendum est; quia verba dubiæ dispositionis intelliguntur, prout testator solitus est intelligere, *prout est casus in l. qui filiab. de leg.* 1. *& in l quamuis. C. de fideicommiss.* & declarant Surd. *in cons.* 375. *num.* 28. *vol.* 3. & latius per Mantic. *lib.* 6. *tit.* 13. *num.* 5.

Et licet illud testamentum sit cassatum à testatore, ac si nullo modo scriptum esset, tamen lex correcta potest allegari ad probandam voluntatem, vt di-
12 xi, & in puncto, quod testamentum † correctum allegetur ad declarationem voluntatis *l. uxori. §. fin. de leg.* 3. & probant Crauet. *in cons.* 115. *in fin.* & Dec. *in cons.* 515. *nu.* 5. *& seq.* Item quia licet lex sit correcta, tamen non est correcta ratio. *l. has obligationes. ff. de capit. diminut. c. si auctoritate de concess. prabend.* vnde sicut ratio, quæ nunquam scripta fuit posset allegari *c. ratio nulla, & ibi Doct. de prabend. l. scire oportet. §. sufficit. ff. de excusat. tut.* & ita posset allegari ratio, de qua in præsupposito, ita poterit allegari ea ratio, quæ semel à testatore approbata est, ad probandum ita eũdem testatorem consueuisse intelligere.

Et ex his luce clarius apparet, quod ipsi DD. conuenti

uenti descendentes ex collateralibus, qui non ostendunt se expressè esse vocatos, non possunt prætendere fideicommissum ad eorum fauorem vigore dicti nominis familia; Quoniã ex iam scriptis apparet testatorem intellexisse de descendentibus, & de familia sua in specie. Super quo non possum consentire. Pereg. *in conf. 3. vol. 4. & in conf 47. vol. 5.* qui in terminis proprijs huius fideicõmissi, licet in diuersa cau-
13 sa, dixit familiam † sumi cõtentiuè, & effectiuè. quia ipse decepit cæteros dominos, qui ipsum sequuti fuere. Omnes enim Doctores, quos allegat loquũtur de linea, quam distinguunt effectiuè, & cõtentiuè, & nullus eorum dixit familiam ita diuidendam esse, & est
14 magna diuersitas terminorum, quia sæpè linea † comprehendit collaterales, vt probat Marzar. *in conf 35. nu. 3* post alios, quos allegat, & Honded. *in conf 4. nu. 22. & seq vol. 1.* & idem Menoch. propterea dixit *in conf 9 4 nu. 8. vol. 10.* quod in dispositione fauorabili linea sumitur contentiuè, sed in odiosa effectiuè, sed
15 familia † nunquam comprehendit collaterales, vt probaui in præsupposito, & Menoch. qui habuit veriores iuris terminos, *& in d. conf 223. nu. 18 vol. 3.* cũ probauerit illud idem. quod nos supra probauimus de familia statim addit hæc verba, & accedit simile, quod huc admodum pertinet, quod linea patris sumitur duobus modis, effectiuè, & contentiuè, sed quod est simile non est idem. *C. de codicil.* & cum secundum veros iuris terminos supra probaui familiam semper sumi pro descendentibus, contra iuris principia diceretur familiam sumi contentiuè.

Circa secundum dubium (ad exclusionem collateralium domus de Lisca) an dictum fideicommissum Io Matthiæ pro descendentibus legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio comprehendat Franciscum legitimatum.

16 Super hoc dubio, an legitimatus † per rescriptum, excludit substitutum, in primis aduerto non posse capi resolutionem ex auctoritate Doctorum, quoniã omnes vario modo sibi contradicentes scripsitarũt.

Bald. pro vtraq; parte antesignanus ab omnibus allegatur. pro parte negante *in c. per tuas de maior. & obed. per tex. in §. quoniã variè, auth quib. mod. nati effic. sui, idẽ in cõf. 214. circa mediũ vol. 2. & in cõf. 102. vol. 4.* pro affirmante verò Bal. allegatur *in l. cum acutissimi num. 7. C. de fideicommiss. & in l sane, quam num. 26. col. 2. vers. venio ad tertiam, & in d. l. cum acutissimi tenuit affirmantem.*

Paul. de Castr. *in l fin. num. 1. C. de his, qui ven. etat. impetr. & in d. l cum acutissimi, num. 13. & in consil. 180. num 6. vol. 1. & in conf. 252. num. 3. vol. 2.* tenet, quod legitimatus est verè legitimus inspecta significatione verborum, tamen aliter dicendum est inspecto communi vsu loquendi, secundum quem statutum excludens fœminas propter masculos intelligendũ est. Contrariam opinionẽ sæpissimè firmauit, quod legitimatus illas excludat, *in l. si ita quis. §. si cui, de legat. 2. & in conf. 27 in princip. & in fin. volumi. 2. & in conf. 34. volum. 2. in fin. & colum. seq. vol. 2. & in consil. 102. pariter vol. 2.*

Alexand. *in l. ex tessaribus. num. 11. ff de acquir. hered.* tenuit opinionem negantem, sed opinionem affirmantem tenuit, *in l. sed si hac. §. patronum. ff. de in ius voc. & in consil. 2. colum. 5. versic. fortificantur prædicta, volum. 1. & in consil. 87. volum. 5. & in conf. 60. colum. 2. vers. istud idem pariter vol 2.*

Ias. *in l si is qui pro emptore, num. 286* tenuit opinionem negantem, sed affirmantem defendit *in d. l. cum acutissimi*, dicens bis ita consuluisse, atque iudicatum fuisse idem *in l. adoptiuum, quam legit cum § fin. l. 2. ff. de in ius voc. & in l. cum filiusfamilias. §. fin. de legat. 1. & in l. generaliter §. cum autem vel. fin. C. de instit. & substit. & in l 1. colum. 3. versic. hinc est, quod stante. Cod. de bonor possess. contra tab.*

Dec. *in l liberos in fin. C. de collat* tenuit partem negatiuam. idem *in conf. 52. vol. 1 vers. ad confirmationẽ, & in conf. 153. num. 4. & in conf. 275. num. 5.* qui dicit dictam partem negatiuam esse communem, sed partem affirmatiuam tenuit *in conf 356. viso consilio col. 3. vers. secundo hoc in simili, & in conf. sequenti col. 2.*

Socin. sen. tenuit partem negantem *in l gallus §. & quid si tantum num. 27 vers ex quo alias, & in conf. 246. colum. penult. vers. præterea volum. 2. & in conf 212. quod est positum inter consilia Curtij senioris consil. 18. col. 5. vers. præterea circa tertium.* sed pro affirmatiua allegatur *in l cum auus. colum 24. vers. infertur etiam ex præmissis ff. de condit. & demonstrat. & in conf. 63. col. 3. vol. 3. & in conf. 65 col. 3. vol. 3.*

Curt. sen. defendit multis rationibus partem negatiuam *in conf. 12. & in d. conf. 16. & in conf 31. colum 4. versic. venio modo, & in consil. 74. in 3 dubio,* vbi dixit se alias consuluisse pro ista opinione cum Socino seniore, atque ita fuisse iudicatum Mediolani, sed ex dictis per eum *in d. conf. 35. in 1. dub* resoluuntur omnes rationes, quas pro contraria parte sæpius allegault.

Natta *in cap. quamuis de pact lib. 6. in quæst 2.* tenet partem negatiuam sed *in tract de stat. exclus. fœmin. quæst. 3. princip. num. 7. & seq.* tenet partem affirmatiuam, & licet *ibi sub num. 15.* dicat quæstionem esse dubiam, tamen resoluit, ex quo dicit resolutionem pendere ab hoc articulo, an legitimatus sit verè legitimus.

Præposit. *in cap. per venerabilem. § quod autem num. 110. quæst. 15. qui filij sint legitim.* tenet opinionẽ negatiuam, & tamẽ Albertus Brun. qui cæteros retulit, eundem alibi pro parte affirmatiua fuisse probat.

Imò ipse Brũn *in tract de statuto exclus fœmi. artic. 12. num. 49. & seq.* probat dictam opinionem negatiuam, & ibi allegat plurimos, & postea *in eodem artic. 12 num. 70.* probat opinionem affirmatiuam, quam etiam tenet *in conf. 14. num. 2. & in consil. 114 num. 10. volum. 2.* vbi attestatur ita pro parte affirmatiua per Rotam Bononiensem fuisse iudicatum.

Etiam Tiraquell. *in l. si vnquam. verb. susceperit liberos num. 82.* plurimos recenset pro parte affirmatiua, *& ibi num. 98.* alios plurimos pro parte negatiua.

Ita vt nihil certi super hoc dubio ex authoritate Doct. firmari possit, tum propter contrarietatem ipsorum, qui antea nati, primò super ipso scriptitarunt, tum etiam propter numerum scribentium, qui alterutram partem defendendam susceperunt, illamque fundarunt ex doctrinis eorum, qui sibi contra dixerunt, & à nobis relati fuerunt, quorũ nullus pro alterutra parte allegandus est, ideò nec posterioribus adhærendum esse credo, quoniam authoritates contradicentes sequuti, tanquam ab eisdem deriuantes nullatenus probare certi iuris est, & quamuis magna sit authoritas Cameræ Imperialis, quæ pro parte negatiua iudicauit, vt per Mysinger. *obseruat. 26. cent. 5.* & per Andr. Gaill. *obseruat. 140. lib. 2.* tamen in iudicando præfatos doctores sequuti fuere

Ideircò pro resolutione istius dubij Natta in præcitato loco dixit esse videndum, vtrum legitimatus per rescriptum, dicatur verè, vel fictè legitimus, & Ias. *in d l. si is, qui pro emptore à num. 256. vsque ad 287.*
17 probat esse fictè legitimum, † & esse communẽ opinionem Cacheran. *in decis 121. num. 6.* dicit de hoc esse casum *in l. qui in prouincia. § diuus. ff. de ritu nupt. vers. perindè, ac si legitimi, & l. a. versic. perindè habetur. ff. de natal. restit.* nam dictio perindè denotat fictionem *l. sacrilegi, versic. perindè, ff. ad leg. Iul. pecul. item §. filium, & § generaliter, auth. quib. mod. nat. effic. sui,* vbi

dicitur

dicitur esse per machinationem quandam agnatum.

18 Sed contraria opinio est verior. † Benedict. de plumbino in quadam sua disputat. quam sequitur Curtius *in consil. 73. num. 19.* dicit, aut quærimus de vera legitimatione, quæ originaliter ex matrimonio procedit, & hoc est facti, & non dicitur verè legitimus, & procedere *d. §. diuus.* Nam Princeps nõ tollit factum nisi per fictionem, Bart. *in d. l. si is, qui pro emptore, num. 15. auth. de legitimatione in genere*, quia inhabilitas procedit de iure ciuili *l. si contra, & ibi gloss. C. de incest. nupt.* & tunc Princeps legitimando cõfert veram legitimationem. Socin. *in cons. 226. col. 1. vol. 2.* aut cõsideratur à tempore legitimationis, & est verè legitimus, aut de tempore natiuitatis, & est fictè. Tiraquell. *in d. l. si unquam. in ver. suscepit liberos*, citra vllam distinctionem, ita legitimatum per rescriptũ, probat esse verè, & non autem fictè legitimum, quoniam habet vtraque iura naturalia, & ciuilia, nam vt quis sit legitimus ex iure pendet, non ex natura, vt post Bart. *in d. l. si is, qui pro emptore.* Angel. *in l. 3. ff. de usufr.* & Ancharan *cons. 225. vers. non obstat, quod iste dicatur*, & ita non solum à tempore legitimationis, sed ab ipso ortu fuit factus legitimus.

Hoc idem probatur ex legitimatione per subsequens, per quam est factus legitimus vsque ab initio suæ natiuitatis, quia ita lex illũ fecit, ita vt de legitimato per rescriptum dicendum est, cùm nulla ratio diuersitatis reddi possit.

19 Neque obstant contraria, quia dictio † perindè, quando est apposita à legislatore, non facit dispositionem fictam, sed veram ad similitudinẽ alterius, & tunc denotat veritatem *l. 1. C. de error. aduoc. versic. perindè habenda sunt. §. ex hoc igitur instit. quib. non est permiss. fac. testam. § litteræ quoque. instit. de rer. diuis. l. 7. in princip. ff. de donat.* quas ad hoc cumulant Dec. *in consil. 497. num. 5.* & Decian *in cons. 156. nu. 19. vol. 3.* & Riminald. iun. *in cons. 740. num. 39 vol. 8.*

Sic in simili, quando l. C. extendit dispositionem 20 † nõ potest dici impropriè, sed verè tale, *l. leges sacratissimæ num. 2. C. de legib.* vbi quod Imperator interpretatur, vera lex, est, idem *in l. fin. C. de legib.* idem *in auth. hac constitutio* interpretatur priorem. Item *in c. fin. ne cleric. vel monach.* Papa extendit dispositionem Concilij Turonensis, & illa extensio est vera lex, nõ autem impropriè.

Neque obstant *§ filium, & § generaliter. auth. quib. mod. nat. effic. sui*, quia machinatio ibi non sumitur 21 pro fictione, † sed pro arte verborum, prout est tex. *l. 1. § dolum. ff. de dolo malo. gloss. in extrau. quoniam in ver. machinantur, qui sint rebelles*, & ideo *in proœmio. ff. in § ac ne tertij anni auditores*, vocatur ꝑ bellissima machinatio, illa qua Papiniani responsa, vt audiantur à scholasticis tertio anno introductum est, non ergo per fictionem, ita *in d. § filium*, dum dicitur, nõ facimus eum, velut ex quadam machinatione cognatum, interpretãdum est, verborum arte, quia sola verborum arte sancimus illum genitori soli esse legitimum; Idem *in § generaliter*, siue per aliã quamlibet machinationem, idest verborum arte.

Et ita restat, quod filius naturalis legitimatus per rescriptum sit verè, & propriè, non autem fictè legitimus.

Sed quia tenẽtes partem negatiuam, illam firmarunt, etiam cum præsupposito, quod legitimatus dicatur verè legitimus, quoniam secundum commu- 22 nem † vsum loquendi, nõ est verè legitimus, vt post Paul. de Castr. Imol. & alios relatos probat Dec. *in consil. 275. num. 13.* Curt. iun. *in consil. 13. nu. 4.* vbi allegat Bald. *in cap. si tibi, si de feud. fuer. controuers.* vbi quod triplex est genus hominum legitimorum, & legitimatorum, & statutum intelligitur secundum communem vsum loquendi, ita etiam dicit Surd. *in cons. 553. num. 35. vol. 4.*

Ideo pro resolutione, in primis aduerto, non esse 23 verum, quod statuta † secundum communem vsum loquendi interpretanda sunt, quoniam verba legis, & testatoris interpretanda sunt secundum propriam significationem, non autem secundum communem vsum loquendi Alex. *consil. 1. num. 13. volum. 1.* sed legitimatus per rescriptum dicitur verè, & propriè legitimus de iure, non autem fictè, & per extensionem.

24 Item nunquam communis vsus loquendi † attendendus est, nisi de eo legitimè constet, & ab allegante probatus fuerit. Alex. *cons. 37. num. 17. & seq. vol. 6. & consil. 26. numer. 13. volum. 3.* quia verba secundum communem vsum loquendi non referũtur ad actũ, sed ad aptitudinẽ. *§ his autem verbis, & ibi not. instit. de lege Aquil.* & probat Guido Pap. *decis. 629. numer. 3.* ideo ab allegante probanda sunt ita obseruari in eo loco, nec est facienda differentia, an sint prolata à iurisperitis, vel ab idiotis, quoniam hæc distinctio non est vera. Alex. *consil. 2. num. 17. & consil. 9. num. 4. & consil. 82. num. 15. volum. 1. & consil. 26. num. 12. vol. 3. & consil. 83. num. 15. & seq. vers. præterea. volum. 4. & consil. 44. num. 7. volum. 5.*

Et ita retenta cõclusione, quod filius legitimatus 25 † sit verè, & propriè legitimus de iure, & quod verba testatoris de iure, non autem secundum communem vsum loquendi, probatur, veram esse opinionẽ, quod filius legitimatus per rescriptum excludat substitutum.

Comprobatur per multa similia, nam statutum, 26 † quo agnati legitimi admittuntur ad recuperandã rem ab agnato alienatam, habet locum in legitimato, Afflict. *in tract. de iure promiss. in vers. item quæro, an consanguineus.* Molin. *super consuetud. parisiens. tit. 1. § 8 gloss. 1.* Couarr. *in epitom. de sponsalib. part. 2. cap. 8. § 10 num. 3.* Vasquius *in l. si quando, nu. 70. C. de inoffic. testam.* Roland. *in cons. 83. num. 13. volum. 3.* qui respondet omnibus contrarijs Decij, & Tiraquell.

27 Item statutum, † quod possessio patris continuetur in filium, habet locum in legitimato. Alciat. *in cons. 389. colum. 1.* quem refert Menoch. *in cons. 150. nu. 29. volum. 2.*

Item statutum, quod filij masculi excludant fœminas habet locum in legitimato, prout hanc esse magis communem opinionem nostris temporibus probant Alciat. *consil. 307. num. 2.* Roland. *in d. cons. 83. num. 11. & 14. volum. 3.* Menoch. *in cons. 166. nu. 9. volum. 3.* Matthæus Brunus *in consil. 175. nu. 75. vol. 1. vltim. colum.* ex quibus statutis legitima procedit argumentum quo ad fideicommissa, in quibus verba strictè, & propriè intelligenda sunt.

28 Et licet vbi fideicommissum † vocat filios legitimos, & naturales, natos de legitimo matrimonio, tunc non admittitur legitimatus, prout in pluribus supremis Tribunalibus iudicatum fuit, prout est *in ff. nouissim. tomo 4. tit. legitimatus cap. 1.*

Tamen in primis aduerto in hoc fideicommisso Io. Matthiæ, non esse positum verbum, natus, super quo fundatæ sunt omnes decisiones, sed simpliciter dici filios legitimos, & naturales, & de legitimo matrimonio, quæ verba, & de legitimo matrimonio nõ differunt à primis, nec aliquid plus addunt, nam lex interpretatur legitimatum per rescriptum esse verè legitimum de legitimo matrimonio, sed secundum dictas decisiones, non interpretatur tempus natiuitatis, quando adest verbum natos.

Sed pro clariori responsione aduerto, quod cum in legitimatione Francisci apposita fuerit clausula ita,

ita, quòd sit, & habeatur, ac si legitimo matrimonio
natus esset, tunc in omnibus, & per omnia dicitur le-
29 gitimus, † & admittitur ad fideicommissum factum
natis de legitimo matrimonio, videlicet, quando fi-
deicommissum considerauit legitimitatem de tem-
pore natiuitatis. Paris. *in consil.* 1. *numer.* 40. *&* 88.
volum. 2. Gozadin. *in consil.* 92. *num.* 15. Riminald.
iun. *in consilio* 294. *numer.* 22. *volumin.* 3. Gabriel.
in consil 21. *num.* 15. *volum.* 1. Laurent. de Pinu *in cons.*
53. *num.* 38. Mantica *consil.* 191. *vol.* 1. & quod per di-
ctam clausulam nihil omninò differat à nato ex le-
gitimo matrimonio Tiraquel. *in l. si vnquam, ver. re-
uertatur num.* 83. *C. de reuocand. donat.* Socin. sen. *in
consil.* 63. *colum. penult. versic. præterea, ex quo volum.* 3.
vbi quòd per dictam clausulam censetur, ac si ab ini-
tio fuisset conceptus, & natus de legitimo matrimo-
nio. Menoch. latissimè probat, quod ita legitimatus
succedit, in fideicommisso pro legitimè natis *in con-
sil.* 827 *volum.* 9.

Quamobrem dictus Franciscus legitimatus erat
capax dicti fideicommissi Io. Matthiæ proaui sui, &
per consequens D. Franciscus actor in hac causa, qui
ex legitiman linea succedit vigore dicti fideicom-
missi Io. Matthiæ obtinere debet.

Et satis confert pro victoria huius puncti, quòd
etiam si ista legitimatio non subsisteret, vel de eo le-
gitimato testator non intellexerit, adhuc ipse D.
Frãciscus actor, qui est legitimus, & naturalis de de-
scendentibus dicti Io Matthiæ testatoris, potest vi-
gore dicti fideicommissi obtinere; quoniam ipse est
de descendentibus masculis Io. Matthiæ. Item est
legitimus, & naturalis, ac natus de legitimo matri-
monio, vt probatum est, ideo habet omnes qualita-
tes requisitas pro fideicommisso obtinendo.

Nec obstat, quod nulla descendentia potest esse
30 legitima † ex illegitima ascendentia, vt per Bald. *in
l. fin. C. de verbor. significat.* & probant Capra *in consil.*
108. *num.* 25. Corn. *in consil.* 200. *num.* 10 *vol.* 4. Berous
in consil. 176. *numer.* 65. *volum.* 2. Alciat. *responso* 162
num. 9 *lib.* 9.

Quoniam verius est, quod non solũ naturales, sed
31 etiam † spurij dicuntur esse de domo, & familia, sicut
ipsi legitimi, & naturales. & ad hoc est tex. qui cauil-
lari non potest *cap. dominus distinct.* 56. vbi, quòd do-
minus noster Iesus Christus non solũ ex allienigenis,
sed etiã ex adulterinis coniunctionibus nasci voluit,
& in *versic. ex illa ergo progenie origo ducitur Christi.*
Cephal. *in consil.* 591. *per totum* probat, quod ipsi filij
32 naturales † sunt de linea ad effectum succedendi, &
comprobatur ex communi vsu loquendi, quasi in
omnibus partibus Europæ recepto, & in consuetudi-
nem redacto in tota Frantia, spurij nobilium sunt
nobiles. Tiraquell. *de nobilitate cap.* 15. *num.* 25. idem
in Regno Hispaniæ, Couar. *in epitom. de sponsalib. par.*
2. *cap.* 8. §. 4. *num.* 4. In Sabaudia Spurij nobilium sunt
nobiles. Raynerius *in tract. de nobilit. in* 5. *par princip.
quæst.* 2. Item quod naturales, & spurij dicantur ex
domo, & familia, sicuti legitimè nati in Florentia
Bart. *in l. fin. num.* 1. *C. de verbor. significat.* & ibi Bal. &
Corn. sic etiam Perusij, Angel. *in consil.* 30. *nu.* 6. Item
Brixiæ, vt per Pedrocc. *in consil.* 10. *num.* 10. *& seq. cum
alijs similibus,* quæ allegari possent, ergo tantò magis
debent dici de descendentia, & familia, qui nati sunt
de legitimo matrimonio, licet ex ascendenti linea
illegitima descendant.

33 Et in puncto, quod natus † capax ex persona non
capaci admittatur ad successionem feudi, est text.
cap. 1. *de eo, qui sib. & hæredib. suis,* vbi cum præsuppo-
sito, quòd fœmina non sit capax feudi disponitur, quod
descendẽs ex fœmina admittitur ad illius successio-
nem cõtra fœminam proximiorem, & ratio assigna-
tur ibi ab Andrea *num.* 1. *prope finem* per hæc verba,
(*quia tam patruus, quàm nepos sunt de descendentibus
eius, qui primo acquisiuit.*) hoc etiam dixit Bald. *in
auth. cessante colum. fin. versic. dicas. C. de legit. hæredibus,*
quod inuestitura illa vocabat quoscunq; masculos,
siue natos ex masculis, siue ex fœminis & ita consi-
derauit descendentes primi acquisitoris etiam si ex
fœmina orti essent, & per hæc respõdetur *ad l. si vna*
34 *matre.* † §. *nam licet C. de bon. matern.* vbi quod filius
non debet esse melioris conditionis, quam mater di-
co, quòd est verum, quando consideratur, vt descen-
dens ab illa radice infecta, secus quando considera-
tur, vt descendens à primo acquirente, vel disponen-
te, sed hic testator vocauit familiam suam, idest suos
descẽdentes legitimos, & naturales, & probatum est
descendentem ex ascendẽte illegitimo esse de fami-
lia testatoris, ergo D. Franciscus actor debet obtine-
re, etiamsi Franciscus illegitimus legitimatus non
fuisset, quod tãtò magis est verius, quia legitimatum
posse succedere in fideicommisso ad exclusionem
substituti probatum est plenissimè.

Circa tertium dubium, an remissio fideicommissi
facta à d. Francisco legitimato ad fauorem Co. Ale-
xandri pariat præiudicium dicto actori, ne possit ob-
tinere contra dictos DD. reos conuentos, super quo
videtur affirmatiuè respondendum.

Primò, quia D. Franciscus actor est hæres Cæsaris
patris sui, qui fuit filius, & hæres dicti Francisci legi-
35 timati, & ideo sicut † Cæsar tenetur habere ratam
dictam remissionem ab eius patre factam, cuius est
hæres, vulgata *l. cum à matre. C. de rei vendic. l. vendi-
trici. C. de reb. alien. non alien. gloss. & Doct. in l. final.
§. in computatione. C. de iure deliber.* ita, & Franciscus
hæres Cæsaris, quia hæres heredis est hęres testatoris.
l. final. C. de hered. instit. nemo enim potest infringere
factum illius personæ ex qua commodũ cõsequitur.
lex qua persona. ff. de regul. iur.

Item qui succedit alteri, videtur habere ratum fa-
ctum, quod defunctus suo nomine fecerat *l. solutum.
§. solutum,* & ibi Bart. *in* 1. *not. ff. de pignor. act.*

Item quod hæres fideicommissum petẽs omninò
exceptione repellatur. *est tex. l. vnum ex familia. § sed
si vno, & §. si duos. de legat.* 2. *& l. filius familias. §. cum
pater. de legat.* 1. & vtrobique Doctor. & communiter
hanc conclusionem firmarunt Alex. *in consil.* 32. *col.
final. versic. præterea volum.* 3. Roman. *in consil.* 18. *col.
final.* Roland. qui plurimos cumulat, & dicit esse ve-
ram, & indubitatam opinionem *in consil.* 71. *num.* 35.
& sequent. volum. 2. Cephal. qui alios cumulat *in cons.*
392. *num.* 33. *& sequent. & in consil.* 393. *numer.* 46.
& 163. *vol.* 3. vbi respondet doctoribus contrarium
tenentibus.

Secundo, quia D. Frãciscus egit ex fideicommisso
36 Antonij Mariæ, vt patet in eius libellis, † ergo non
potest obtinere vigore fideicommissi Io. Matthiæ,
quia sententia debet esse conformis libello. *l. vt fun-
dus. ff. communi diuid. l. qui bannorat ff. de insit. act. C.
exhibita de iudic. cap. licet Heli de simonia.*

37 Item quia sententia vltra † petita non valet. *l. fin.
C. de fideicommiss. libert.* & ibi Bald. item Bar. ibi dicit,
fatuum esse iudicem, qui iudicat vltra petita, item
super ipsa petitione contestatur lis, ideò si vltra iudi-
caretur, sententia esset nulla ipso iure, Vantius *in tit.
de nullit. ex defect. process. num.* 97. *qui alios refert,* & huc
38 confert, quod iudex in concernentibus † priuatam
vtilitatem non potest parte non opponẽte iudicare,
l. 4. *§. hoc autem iudicium. ff. de damno infect. gloss. in cap.
final. de rescript. & cap. cum inter. de elect.* Præpositus *in
cap. cum accusatus* 3. 9. 3. Bartol. *in l. itemdemum. C. de
procurator.* sed D. Frãciscus egit ad fideicommissum
Antonij Marię ex persona sua, & ex persona Cęsaris
sui

sui Patris; ergo non potest in hoc iudicio obtinere
ex persona propria super fideicõmisso Io. Matthiæ,
quia fortè diuersa exceptio posset cõpetere DD. reis
conuentis super fideicommisso Ioan. Matthiæ, quod
adhuc petitum non apparet.
Tertiò, quia d. Franciscus actor non docet se esse
de vocatis ad fideicõmissum Antonij Mariæ, prout
erat onus suum claré probare, ad tradita per Rot.
decis. 118. *par.* 1. *in nouissimis*, vbi quod fideicommis-
39 sarius † debet claris, & apertis verbis probare se esse
de vocatis, quia fideicommissum non præsumitur. *l.
coharedi. §. cum filia ff. de vulgari.* Dec. *in consil.* 95.
volum. penult. Ias. *in l. ex tribus. C. de inoffic. testam.* & cũ
prætendit se esse vocatum ex eo, quia testator voca-
uit descendẽtes, quod intelliguntur ordine successiuo,
vt p Doct. *in l. gallus* §. 1. *ff. de liber. & posthum.* magna
difficultas est, an vocati ordine successiuo intelligã-
tur per vulgarem, vel per fideicommissum, vt per
Decian. *consil.* 41. *colum.* 1. *volum.* 1. Menoch. *consil.* 95.
num. 85. *volum.* 1. *& cons.* 878. *a num.* 31. *volum.* 9. ergo
non est probatio clara, prout requiritur ad effectum
obtinendi.
Quartò, quia in omnem euentum ipse D. Franci-
scus per exceptionem præscriptionis repellendus est,
per vulgares regulas. *l. omnes. l. sicut. C. de præscript.
30. annor.*
Sed istis non obstantibus contrarium de iure re-
spondendum est, atq; sententia Excellentissimi Do-
mini Alexandri in omnibus, & per omnia confir-
manda, & laudanda est, quoniam dictam remissio-
nem, & cessionem fecit dictus Frãciscus, vt expressit,
quia post mortem d. Antonij Mariæ eius patris D.
Benedictus auus paternus ipsorum fratrum de Lisca
superuixit, & vti proximior de familia de Lisca suc-
cessit, ergo præsupponit ipsum vti proximiorẽ trans-
40 uersalem successisse, & ideo est † causa finalis, quia
ex ista radice oritur obligatio dictæ remissionis, *ad l.
damus ff. de condiction. indebiti*, & probat Tiraquell. *in
tract. cessante causa limitatione* 1. *num.* 34.
Sed quando aliquid est expressum per modum
causæ, quæ falsa est, contractus est nullus ipso iure. *l.
si diuortio*, & ibi not. Bartol. *ff. solut. matrim. & in d. l.
damus*, & probat Alex. *in consil.* 1. *num.* 27. *volum.* 5.
& in l. 1. *§. fin. ff. de appellat* Ioan. Andr. *in cap. vnde col.
pen. de appellat lib.* 6. Bald. *in rubric. C. de constit. pecun.
colum.* 2. *versic. deinde verso, & in l. nec apud ff. de hered.
instit. & in l.* 1. *C. de condict. ob caus.* Tiraquel. *in d. tract.
cessante causa part.* 1. *num.* 58. Quod autem d. causa sit
falsa patet ex scriptis supra in primo dubio, vbi pro-
baui, quod fideicommissum, Io. Matthiæ non com-
prehendit transuersales, sed solum descendentes,
item patet ex scriptis in secundo dubio, quoniam
etiam si ipsi transuersales vocati fuissent, nihilomi-
nus ipse tanquam legitimatus cum clausulis amplis-
simis excludebat substitutũ, ergo dicta remissio non
potuit facere præiudicium cæteris descendentibus à
linea d. Ioannis Matthiæ, quia, aut possunt succedere
iure vocationis, in qua non habent contradictorem,
quia dicti transuersales vocati non apparent, aut fi-
deicommisso illius extincto per mortem Antonij
Mariæ, qui fortè fuisset vltimus de descendentibus
Ioan. Matthiæ ipsi succedunt vigore fideicommissi
Antonij Mariæ.
Ad contraria respondetur. Ad primum, quod
hæres non tenetur habere ratum factum defuncti,
41 quando illud factum fuit nullum, † & inualidum,
Socin. *in consil.* 79. *num.* 41. *volum.* 4. Gratus *in cons.* 91.
num. 24. *vol.* 1. & ita fuit in puncto decisum in Rota,
vt per Seraphin. *decis.* 447. *qui alias decisiones allegat*,
quoniam quando actus est nullus, tunc per eosdem
42 contrahentes, † potest allegari nullitas, Bald. *in l.* 2.
& 3. not. C. si aduersus rem iudicatam, vt dicit patrem
posse venire contra factum suum, tàm agẽdo, quàm
replicando, quia factum, quod est nullum, nunquam
parit reo defensionem, & ita si ipsi principales con-
trahentes poterant contrauenire, tãto magis eorum
hæredes contrauenire possunt, & ita ad intellectum.
d. l. cum a matre, fuit iudicatum in Senatu Pedemon-
tano, vt per Cacheran. *decis.* 66. *num.* 3. *& seq.* sed in
hoc casu apparet dictam remissionem fuisse nullam
43 ob falsam † causam expressam, vt probatum est, &
propterea dicendum est, illam nullam existere ob
defectum consensus ad *l. si quis per errorem. ff. de iuris-
dict. omn. iudic.* vbi quod errans non dicitur consenti-
re, quo casu decisum fuit in consil. Neapol. quod
hæres potest contrauenire facto defuncti, quando
illud factum fuit nullum ex defectu cõsensus, vt per
Franc. *decis.* 665. *num.* 4. *in fin.*
Item respondetur, quod factum defuncti non no-
cet hæredi, quãdo ex eo priuaretur hæres fideicom-
44 misso, † quod si debetur ex prouidentia antecesso-
rum, non autem ex facto ipsius defuncti, gloss. com-
muniter recepta *in tit. de successione feudi, §. hoc quoq;
in ver. successit*, quam sequitur ibi Bald. *num.* 5. *& seq.*
Paul. de Castr. *in consil.* 445. *circa finem volum.* 2. *& alij
plurimi, ad hoc allegati* per Cacheran. *in d. decis.* 67. *nu.* 5.
quia illud factum tenderet euidenter ad fraudãdum
hæredes, & successores, quo casu ipsi non tenentur
illud obseruare, & ibi per Cacheran. *num.* 9.
Ad secundum respondetur, quòd D. Franciscus
actor petijt condemnari aduersarios ad restituẽdum
bona, vigore fideicommissi Antonij Mariæ, & omni
alio meliori modo deducens omne ius sibi quomo-
dolibet cõpetens, quo casu censetur intentasse omne
45 remedium † sibi magis fauorabile, Paul. de Castr. *in
consil.* 138. *volum.* 2. Dec. *in consil.* 212. & quia eadem
sunt bona super quibus factum est fideicommissum
Ioan. Matthiæ, & fideicommissum Antonij Mariæ
ideo super eisdem bonis deductis in libello censetur
omne, & quodlibet ius intentatum, quod est magis
fauorabile ipsi actori. Doct. *in cap.* 2. *de ordine cogni-
tionum, & latius scribo in tractat. de clausulis super clau-
46 sula deducens omne ius*, † & propter clausulam *in omni
meliori modo* non censetur se voluisse restringere ad
casum specificatum tantum, Riminald. iun. *in consil.*
181. *num.* 36. *& consil.* 199. *num.* 9. *& in consil.* 1215. *nu.*
220. *& in consil.* 240. *num.* 35. *de quo latius scribo in d.
tract. de clausulis part.* 1. *in clausula omni meliori modo*,
& hæc tanto magis sunt vera, quia DD. Aduersarij
in suis positionibus deduxerũt ius ex fideicommisso
Io. Matthiæ, & super dictis positionibus, per D. Fran-
ciscum Actorem fuit lis contestata, vt dicit Rota *in
decis.* 24. *de probat. in antiquis*, & Iudex super litis con-
testatione hincinde iudicare debet. Denique, quia
47 Iudex † potest moueri ad iudicandum, etiam ex con
fessione viua voce coram se facta, prout est notabilis
decisio Baldi *in l.* 1. *num.* 2. *in fin. C. de vindict. libert.*
quam doctrinam extollit Felin. *in c. cum venerabilis
num.* 42. *de exceptionib.*
Ad tertium, pro responsione, præsupponendũ est,
quod quando descendentes vocantur post patrẽ ab
eo, qui illorum instituendorũ potestatem habebat,
48 semper censentur † vocati ordine successiuo Bald.
in d. l. gallus. §. quidam recte, numer. 6. Cuman. *numer.* 9.
Castrens. *num.* 6. Imol. *num.* 26. *& seq.* Aretin. *num.* 2.
versic. mihi placet. Alexand. *num.* 6. Socin. *numer.* 8. Ias.
num. 24. Rub. *num.* 45. *& 48. & seq.* Ruin. *num.* 15. *&*
37. Socin. iun. *num.* 29. & communem dicit Alciat.
num. 24. Clar. *in §. testamentum, quæst.* 80 *num.* 29.
Secundò præsupponendum est, quod quando de-
scendẽtes sunt vocati ordine successiuo, post eorum
patrem, stante dicta necessitate instituendi, semper
intelli-

49 intelligitur vocati, † per vulgarem. Et pro hac opinione, quæ est verissima Surd. in decis. 146 per duas columnas allegat quasi in numeros Doctores cum quamplurimis eorum rationibus. Et secundum hanc opinionem Senatus Mantuanus iudicauit; quæ est, impressa post consilia Surdi vol. 4.

Sed Rota in decis. 143. part. 2. in vltimis, quæ est compilata in D. N. tom. 5. tit. de substitutio. fideicommissaria, cap. propter necessitatem, intellexit opinionem illius senatus, quando substitutio descendentiū esset facta per verba directa, vt quia dixit instituit, & hæredes fecit, & tunc procedit opinio Senatus Mantuani, vt intelligatur per vulgarem, sed quando testator vsus
50 fuit verbis directis, † & communibus simul, vt quia dixit instituit, atque reliquit, quod verbum reliquit est commune; ad Bartol. in l. his verbis numer. 3. & in l. centurio. num. 33. ff. de vulgari, tunc quia non tenditur directo ad impropriandam naturam verbi directi, de directis ad obliqua, & tunc non est inconueniens, vt verba directa obliquentur, & trahitur ad fideicommissum, & substitutio de descendentibus post partē
51 intelligatur per fideicommissum, † & ideo Rota concludit ibid. nu. 9. quod quotiescunque verba non repugnant fideicommissariæ substitutioni, tunc dictus ordo successiuus intelligitur per fideicommissum.

Sed in hoc casu Antonius Maria substituit per verba, quæ non repugnant fideicommissariæ substitu-
52 tioni, nam dixit, (& ipsi quandocunque † decedentes sine descendentibus:) quæ verba important compēdiosam substitutionem, glossa magna in l. in testamento. C. de instit. testam. in ver. si heres decesserit, sempronius heres esto, quam ibi notant Fulgos. Paul. de Castr. & Alex. Nam cùm semper quis mori possit, ideo mentio mortis habet tractum successiuum, & multa tempora complectitur. Angel. in cons. 125. in princip. Dec. in consil. 642. num. 1. & consil. 643. num. 3. & hanc opinionem probat Bartol. in d. l. centurio nu. 9. vbi ab omnibus, est communiter recepta Aretin. nu. 5. in fin. & seq. Socin. sen. num. 18. Ias. num. 22. vers. antequam venia ad Ripa num. 60. Socin. iun. num. 172. Bald. in l. precibus num. 32. C. de impuber. substit. Stabi Dec. num. 16 Curt. num. 45. Paul. de Castr. in l. verbis ciuilibus, num. 2. ff. de vulgari, & hanc esse communem opinionē probat Oddus de compendiosa part. 1. conclus. vnic. vbi recensit alios, & a contrariis defendit. Cum igitur verba substitutionis compendiosæ, non repugnant fideicommissariæ substitutioni, quia post pubertatem facta à pagano semper est fideicommissaria, vt est receptissima sententia, in d. l. precibus; ergo intrat pro huiusmodi responsione d. decisio Rotæ 143. ita vt illi descendentes dicantur vocati per fideicommissum, nō autem per vulgarem.

Ad vltimum est adeo bene responsum per Excellentissimum D. Aleardum Consultorem in motiuis veri. Neque etiam obiiciatur, vt nihil vlterius addi possit. Quamobrem in omnibus, & per omnia eiusdem opinioni me subscribo, & secūdum eius scripta iudicarem secundum meam conscientiam.

S V M M A R I A.

1 *Legitima an sit detrahenda de donatione reciproca inter fratres pro se, & eorum filiis, & descendentibus.*
2 *... pro affirmatiua, qui doctores allegentur.*
3 *Decianus in consil. 1. volum. 4. & Rota decis. 488. declarantur.*
4 *Fideicommissum posse fieri in donatione, qui affirmarunt.*
5 *... idem in diuisione.*
6 *Donatio, quando sapit naturam vltimæ voluntatis.*
7 *Donatarii, qui reddi omnia iure proprio personis ita vt donatoribus non sit donatio altérius.*
8 *Donatarii alius haredes substituti à donante, fingendo post primam iuris esse ad donantem reuersa, & ab eo tradita secundo.*
9 *Legitima potest detrahi de donatione in qua non est apposita prohibitio alienationis.*
10 *Dominii translatio non impeditur per prohibitionem alienationis factam in donatione inter viuos.*
11 *Donatio reciproca facta pro conseruanda familia, dicitur onerosa.*
12 *Legitimæ detrahendæ ius transmittitur ad filios.*
13 *Debitor etiam in hypothecatis potest præiudicare creditori in acquirendis.*
14 *Legitima non est detrahenda de donatione reciproca inter fratres, etiam pro filiis.*
15 *Legitima nullo iure detrahenda est de donatione, quæ facta est eisdem filiis.*
16 *... non detrahitur, vbi bona non possunt alienari per pactum.*
17 *Donatio bonorum filii facta à patre, non potest à filio illius herede reuocari.*
18 *Filius heres patris petendo fideicommissum antiquum alienatum, repellitur.*
19 *Heres immiscendo se hereditati, dicitur approbare alienationem factam.*
20 *Filius heres patris non reuocat feuda à patre alienatum.*
21 *Statuto Papiæ disponitur, vt heres, qui adiuit, non gaudeat beneficio inuentarii.*
22 *Legitima non potest detrahi de donatione reciproca, quando filii in aliis bonis illam detrahere possunt.*
23 *Legitima non potest detrahi de bonis inter viuos, titulo oneroso dispositis.*
24 *Donatio reciprocè facta dicitur titulus onerosus.*
25 *... facta masculis cum onere dotandi fœminas est onerosa.*
26 *Querela inofficiosæ donationis est inducta instar querelæ inofficiosi testamenti.*
27 *... excluditur per acceptationem.*
28 *Declaratio retrotrahitur ad principium actus.*
29 *... etiam in præiudicium creditorum.*
30 *Lucrum dotis spectans ad maritum potest remitti in præiudicium creditorum.*

Legitima filiorum non est detrahenda de donatione reciproca facta inter fratres pro se, & eorum filiis in perpetuum, cū prohibitione alienationis, præsertim quandò reciprocè donatarii sibi reseruarunt bona pro testamento faciendo, in quibus instituerit hæredes filios, & indè legitimam detrahere potuerunt, secùs si in donatione factum esset fideicommissum.

CONSILIVM XCVII.

SVper dubio, an de donatione reciproca inter fratres pro se, eorumq; filiis, & descendentibus sit detrahenda le-
1 gitima, † credit D. Nicolaus Saccus, qui est creditor Dom. Ioan. Baptistæ Dossenæ anterior aliis, posse super dicta legitima satisfieri, ex eo quia pro detractione ip-
2 sius respōnderunt † Decian. in consi. 1. vol. 4. cui se sub-

scripsit Menoch. *in consil.* 691. *vol.* 7. & istam opinionem sequuti sunt Bald. Nouell. *in subscriptione ad consil. Socini* 148. *in secunda subscriptione, versic. quæ legitima, volum.* 1. Corn *in consil.* 190. *num.* 8. *versic. vnde concludo circa hoc. volum.* 2. Bertrand. *in consil.* 49. *in fin. lib.* 3. Alba *in consil.* 73. *num.* 1. *volum.* 1. Peregrin. *de fideicommiss. articul.* 51. *num.* 23. *versic. si petro it, cus. & nouissime* Gratian. *in discept. forens. cap.* 247. & opinio Deciani *in d. consil.* 1. fuit Canonizata in Rota Romana, *vt in decis.* 488 *in nouissimis*.

Ex quorum Doctorum numero, & magna authoritate d. decisionis Rotæ Romanæ, credit iste creditor, de donatione reciproca facta inter olim DD. Io. Baptistam, & Cæsarem de Dossenis, pro se, eorumq; filijs, & descendentibus in infinitum, ab ipso Domino Ioanne Baptista iuniore filio dicti Cęsaris, debere detrahi legitimam in præiudicium filiorũ dicti Ioannis Baptistæ Iunioris, qui sunt secundi donatarij in eadem donatione vocati, & hoc ad fauorem creditorum Ioannis Baptistæ, & ipsius Nicolai, qui est alijs anterior.

Sed quia ea facto ius oritur, & totum fundamentum dicti creditoris fit super d. consilio Deciani, & dict. decisione Rotæ. Ideò in primis videndum est, quantum differat factum, super quo responderunt Decianus, & Rota à facto, super quo nos versamur, & cognoscatur an casui nostro fuerint bene applicata.

Prima igitur differentia inter casum Deciani, &
3 nostrum est, nam in casu Deciani, † &: Rotæ Romanæ duæ factæ fuerunt donationes, altera reciproca inter Alexandrum, & Stephanum fratres stipulãtes pro se, & suis hæredibus, ac successoribus cum cõditione, si ambo decederent cum filijs, tunc eorum filij masculi succederent gradatim, & deficientibus filijs masculis alterius eorum, fuit facta altera donatio sub istis verbis, quòd eo casu bona prælata deueniant in descendentes alterius existentes in priori gradu, & successiuè gradatim deueniant in alios, deficiente priori gradu, sine descendentibus masculis.

Ex quibus verbis apparet secundam donationem continere fidaicommissum, quod posse fieri in do-
4 natione † firmarunt. Dec. *in consil.* 245. *volum. penult.*
5 *& final.* Idem in diuisione † respondet Crauett. *in consil.* 130. *in fin.* quos sequutus est Menoch. *in consil.* 944. *num* 17. *vol.* 10. Marzar. *in epitom. de fideicommiss. quæst.* 2. & Surd. *in consil.* 90. *num.* 1. *& alij ab eis relati*.
6 Item dictam donationem † sapere naturam vltimæ voluntatis, probat ibi Decian. *num.* 16 *& seq. & num* 51. propter verbum succedant, & verbum deueniant, quæ, vt ipse probat, significant vltimam voluntatem.

Sed in casu, de quo agitur, Ioannes Baptista, & Cæsar fratres sibi inuicem donarunt stipulantibus pro se, & alterutrius eorum filijs masculis legitimis, & naturalibus, & eorum descendentibus masculis vsque in infinitum, reciprocam, puram, meram, & amplam donationem irreuocabilem ad præsens, & inter viuos, quæ sunt propria verba donationis, in quibus verbis nullum fideicommissum factum apparet, item nunquam verbum succedat, aut verbum deueniat, appositum est, ideò nullum fideicommissum, nulla substitutio in dicta donatione facta dici potest, sed vnusquisque ex donatarijs venit ex pro-
7 pria persona, † & donatio vnius non est donatio alterius secundum Andream *in cap.* 1. *§. hoc quoque, de success. feudi, & in l. imperialem. §. præterea ducatus de prohibita feud. alien. per Federic.* & vnicuique censetur ad vitam donatum, & bona donata habebit beneficio dantis. *l. si arrogator. ff. de adopt. l. cum patruus*
8 *de legat.* 2. & sic finita prima donatione, † per mortem primi donatarij censentur bona donata reuersa ad donantem *l. si duobus. §. venditi. ff. de diuers. & tempor. præscript.* & ab eodem donante iterum donata secũdo donatario, per text. *l. quoties. C. de donat. quæ sub modo*, sed celeritate coniungendorum actuum, ille actus, vt ad donantem vadat occultatur *l. singularia. ff. si cert. pet. l.* 3. *§. final ff. de donat. inter vir. & vxor.* & ab eodem donante aliert data, & ita data censentur, & ita latius declarat Camerar. *in repetitione cap.* 1. *an agnatus in* 1. *quæst. num.* 54. *& seq.* sed totum hoc inter viuos factum dicitur, & nulla donationis pars ad vltimam voluntatem referri potest.

Itaq; prima differentia constituitur, quia in casu Deciani, & Rotæ agitur de fideicommisso facto in donatione, & propriè de donatione, quæ transiuit in naturam vltimæ voluntatis, sed in casu nostro tota ipsa donatio, respectu cuiuscunque successiui donatarij semper est contractus inter viuos.

Secunda differentia est, quia in casu Deciani non legitur fuisse appositam prohibitionem alienationis, sed in casu nostro alienationis prohibitio expressè facta fuit.

9 Ratio differentiæ est, quia vbi in donatione † non est apposita dicta alienationis prohibitio, tunc filij possunt detrahere legitimam de donatione, secùs si dicta alienationis prohibitio apposita est, ita declarat idem Decian *in consil.* 41. *num.* 107. *in fin. & num. sequent. volum.* 1. & Menoch. *in consil.* 85. *num* 17. *versic. septimo confert. volum.* 1. & scribam de hoc in secunda ratione contra detractionem legitimæ.

Neque obstat, quod ea prohibitione alienationis, cum causa propter conseruationem agnationis inducatur fideicommissum, vt per Doct. communiter. *in §. Diui*. Quia in casu, de quo agitur, per prohibitionẽ alienationis factam in donatione inter viuos
10 non impeditur translatio dominij, † quamuis alienãs teneatur ad interesse, vt post multos relatos probat Seraphin. *in decis.* 477. *num.* 3. *& sequent.* ergo non est fideicõmissum simpliciter, sicut in casu Deciani, sed solum in casu alienationis.

Tertia differentia est, quia in casu Deciani nõ legitur facta donatio pro conseruanda, & augenda familia, sed in casu nostro, propter hanc causam facta legitur in præfatione donationis, ratio differentiæ apparebit, ex quarta ratione cõtra deductionem le-
11 gitimæ, quia huiusmodi † causa facit donationem onerosam, vt probat Menoch. *in toto consil.* 1126. *vol.* 12. & in legitima detrahi non potest.

Quarta differẽtia est, quia in casu Deciani Sciarra filius Alexãdri vnius ex donatoris mortuus erat ante declarationem, an ipse acceptasset dictam donationem liberè, & renũtiasset iuri legitimæ, ideò hoc
12 ius transmisit † ad suos filios, vt probo *in summa successionis part.* 1. *quæst.* 24. *artic.* 1. qui declarant se velle detrahere legitimam

Sed in casu nostro Io Baptista iunior filius Cęsaris vnius ex donatarijs superuixit, & declarat se noluisse acceptare d. donationem, & non acquirere legitimã,
13 quatenus sibi deberetur, quod potest facere, † quia in acquirendis potest præiudicare creditoribus. *l. qui autem. ff. quæ in fraudem credit.* Quæ lex procedit tàm contra creditores in actione personali, quàm in hypothecaria, vt fuit decisum Gratian. *decisio.* 17. & scribam latiùs in quinta ratione cõtra detractionem legitimæ.

Quamobrem, stante diuersitate facti, nullũ potest fieri fundamentum, *in d. consil.* 1. Decian. *nec in d. decis.* 448. *Rotæ*, & resolutio huius dubij capienda est ad fauorem filiorum Ioannis Baptistæ iunioris, qui sunt secundi donatarij, videlicet, quod de dicta donatione

14 tione non sit detrahenda legitima, † quod probatur
infrascriptis rationibus.
Prima, quia filij in hoc casu non dicerentur detra-
here legitimam, vigore *l. quoniam in prioribus. Cod. de*
inoffic. testam. vbi onus ipso iure detrahitur, de legiti
ma, quæ libera absque aliquo onere danda est, sed
vigore *tituli. C. de inoffic. donationib.* Qui tituli sunt se-
parati, & valdè differentes, ille enim in vltimis vo-
luntatibus, iste in donationibus inter viuos locum
15 habet, sed nulla lex disponit, vt legitima † ex dona
tione detrahi possit, quando donatio purè, & liberè
eisdē filijs facta est, quoniam titulus de inofficiosis
donationibus procedit, quādo donatio facta est ex-
traneo, vel alteri filio in iniuriam alterius, sed in hoc
casu pater donat omnibus filijs suis, ergo nulla illo-
rum iniuria considerari potest & per consequens le-
gitimam de dicta donatione detrahere non possunt
hæc ratio est Hieronymi Gabrielis *in consf. 136. num.*
48. *volu. 1.* quæ bene applicatur ad casum nostrum,
qui est valdè diuersus à casu Deciani, & Rotæ Ro-
manæ, vt probatum est, & dictæ rationi hucusque
responsum non fuit, & hanc rationem ex pluribus
cōprobat Menoch *in consf. 1126 nu. 34. & seq. vol. 12.*
Secunda ratio est, quia in hoc casu facta est pro-
hibitio alienationis bonorum donatorum, sed vbi
16 bona non possint alienari † per pactum, tunc non
est locus detractioni legitimæ, vt probant Decian. *in*
d. consil. 41. num 107. & seq. volum. 1. & Menoch. *in d.*
consil. 85. num. 17. versic. 7. vol. 1. qui alios allegant.
Item quia d. Io. Baptista iunior est filius, & heres
Cæsaris ex testamento, ideò tenetur habere ratam,
& firmam d. donationem patris in omnibus, & per
omnia, etiam cum prohibitione alienationis, ita, vt
non possit contrauenire facto defuncti inter viuos,
prout est casus *in l. si patri. C. de donat.* vbi filius hæres
17 patris † non reuocat donationem bonorum eiusdem
filij à patre factam, *per regulam l. cum a matre. C. de rei*
vendic. & l. venditrices. C. de reb. alien. non alien. l. Seia in
fin. ff. de euict. l. 1. ff. de except. rei vend. & tradit.
Item quia nō potest impugnare factum illius per-
sonæ, à qua lucrum *cap. & lex qua persona ff. de reg. iur.*
& hæc procedunt, etiam si hæres ex propria persona
vellet impugnare, prout procedit *d. l. cum a matre*, &
quia hęres adeundo contrahit veram obligationem
de obseruando facto testatoris ergo Ioann. Baptista
adeundo hæreditatem patris non potest contraue-
nire factæ donationi per ipsum patrem.
Et cōprobatur multis similibus, quia hæres patris
18 † petendo fideicommissum antiquum à patre alie-
natum repellitur exceptione *l. vnum ex familia. §. sed*
si vno, & §. si duos de legat. 2. & l. filiusfamilias, §. cum
pater, de legat. 1. & ibi omnes Doct. hoc notant, & ita
responderunt, Alex. *in consil. 32. colum. fin versic præ-*
terea colum. 3. Paris. *in consil. 2 num. 19. & seq. volum 1.*
Roland. *in consil 71. num. 35. & seq. vol. 2.* Cephal. *in*
consil. 391. num. 33. & seq. & consil 393. num. 46. volu. 3.
qui respondet omnibus contrarijs Pineil. *in l. 1. par. 3.*
num. 131. amplificat. 6. C. de bon. matern.
Item res prohibita alienari, si alienetur contra di-
ctam prohibitionem non potest reuocari per heredē
scriptum à grauato. Angel. *in l. filiusfamilias. §. cum*
pater per illum text. de legat. 1. vbi etiā Bald. & Cuman.
qui assignāt prædictam rationem, quia hæres immi-
19 scendo † se hæreditati dicitur consentire, & appro-
bare alienationem, ideò contrauenire non potest, vt
firmarunt ibi Iacob. de Aren. Bartol. Alberic. Imol.
Paul. de Castr. quia non potest impugnare factum
illius personæ, à qua lucrum sentit. Idem in feudo
20 filius hæres patris feudum † à patre alienatum reuo-
care non potest. Bald. *in cap. 1. § hoc quoque propè fin.*
de success. feudi. Afflict. *ibid. nu. 29. & 32.* idem Bald.
in l. qui si patris, nubi. 9. C. vnde liberi, Afflict. *in*
cap. titius volum. 1. si de feud. fuer. controuers. Iacob. *in*
transactura verb. & cum pacto de non alienando, num.
35. vers. sed quæro, vtrum filij Zātius *de feudis part. 11.*
nu. 33. Tiraq. *de retract. consanguin. §. 1. gloss 9. nu 50.*
Item quod filij hæredes patris non possint impu-
gnare transactionem ab eo factam. Paul. de Castr. *in*
consf. 290. num 4. volum. 2.
Quæ similia, & multa alia, quæ omitto satis com-
probant regulam, quod Io. Baptista filius, & hæres
patris Cæsaris donatoris donationem ab eo factam
impugnare non possit, nec ab ea detrahere legitimā
contra prohibitionem alienationis in donationem
factam.
Tantò magis stante statuto Papiæ 134 *in ciuilibus*,
21 vbi hæres, † qui adiuit hæreditatem, non gaudet be-
neficio inuentarij, ita vt nō teneatur, nisi de eo, quod
est in hæreditate, quoniam insolidum tenetur ad to-
tum; ergo totum defuncti factum obseruare debet,
d. donationem in nihilo impugnare, neque dimi-
nuere.
Tertia ratio quia dicti donatores reseruarunt sibi
facultatem testandi de quingentis aureis super alijs
bonis, præterquam donatis, in quibus postea d. Cęsar
eius filios hęredes instituit, ergo dicti eius filij, super
22 dictis alijs bonis testamento relictis legitimam † ha-
bere possunt, & indè quodcumque onus reijcere, vi-
gore *d. l. quoniam in prioribus. C. inoffic. testam.* & tunc,
quia dictis filijs, & hæredibus consultum esse potest
in alijs bonis hæreditarijs, pro d. eorū legitima, ideò
illam detrahere non possunt, de dictis alijs bonis
particularibus donatis alienari prohibitis, & hanc
limitationem probat Picus *in l. in quartam num. 114.*
& seq. ff. ad leg. Falcid. post Bal. Angel. Paul. de Castr.
& alios, quos allegat Crauett. *in consil. 19. nu. 14.* post
Alex. & Com. quos allegat.
Et licet in hoc casu dici posset filijs non esse con-
sultum in tota legitima, quæ fuit diminuta tempore
donationis, tamen hæc impugnatio non procedit,
quando eisdem filijs in vita donatum est, vt probaui
in prima ratione, item non procedit. quādo filij sunt
hæredes patris, & illius donationem impugnare non
possunt, vt probaui in 2. ratione, item quia testator
censetur se conformē reddere cum dispositione sta-
tuti, prout communiter omnes affirmant *in l. hæredes*
mei, ff. ad trebell. sed per statutum Papiæ hæres non
gaudet beneficio inuentarij, & tenetur insolidum
totum defuncti factum obseruare. ergo testator do-
nando in vita filijs cum onere non deducendæ legi-
timæ, & in testamento eosdem hæredes faciendo,
cēsetur ita fecisse insolidum, vt d. donationem absq;
detractione legitimæ obseruare teneantur.
Quarta ratio, quia omnes communiter affirmant
23 filios nō posse detrahere legitimam † de bonis inter
viuos dispositis ex titulo oneroso. Dec. *in d. cōs. 1. nu.*
39. & seq. & num. 63. vol 4. Menoch. *in consf. 691. vol. 7.*
Gabriel. *in d. consf. 136. n. 4. & seq. & nu. 10. & 20 volu.*
Rota *in d. decis. 438.* & alij plures ad hoc allegati per
Menoch. *in d. consf. 1126 nu 24. vol. 12.* sed donationē,
24 de qua agimus fuisse factam † ex titulo oneroso, ad
hunc effectū, vt legitima detrahi non possit, diffusè
probat Menoch. *in d. consf. 1126. a d. nu. 34. vsq; ad 40.*
videlicet, qa donatio fuit mutuo, & reciproce facta,
& tm̄ fuit donatū, & datū, quantum receptum neq;
potest cōsiderari aliqua inæqualitas, & si Io. Baptista
donator reseruauit sibi facultatē disponēdi de certis
bonis, idem promisit d. donationem reintegrare ex
alijs bonis, ita vt hæc donatio fuerit oīnò coæqua-
lis in omnibus, & per omnia, & hac ratione esse one-
rosā probat Menoch. *ibid. nu. 25. & 28. qui alios refert.*
25 Item quia fuit donatum filijs masculis, † cum onere
dotandi

dotandi fœminas, & tunc esse onerosam, probat ibi
Menoch *num.* 30. Primo item, quia d. donatio facta
fuit pro conseruatione agnationis, & familiæ, item
quia propterea fuit facta prohibitio alienationis bo
norum donatorum, item quia fuit factum pactum,
vt singuli donatarij censeantur fecisse eandem do-
nationem suis filijs, quæ omnia faciunt donationem
onerosam, probat idem Menoch *ibid. num.* 36. *versic.*
& primum quidem, & num. 37. *& seq.* ergo ex d. dona-
tione onerosa legitima detrahi non potest.

Neque Menoch. sibi contradicit *in d. consil.* 691.
prout eum ita contradictionis notat D. ex aduerso
scribens, quia idem Menoch. *in d. cons.* 1126. *num.* 24.
vers. & ego allegat semetipsum subscripsisse d. cōsilio
Deciani, & tamen contrarium respondit, stante di-
uersitate facti, quam ego notaui in principio huius
responsi.

Quinta ratio, quia querela inofficiosæ donatio-
26 nis, † est inducta ad instar querelæ inofficiosi testa-
menti *l.* 1. *&* 2. *C. de inoffic. donat.* & hodie etiam est
necessaria d. querela, vt probat Gabriel *in d. cōs.* 136.
num. 52. *vol.* 2. sed d. querela non fuit à d. Io. Baptista
iuniore infra quinquennium proposita, ergo hodie
post 48. annos intentari nō potest, multò minus, quia
d. Io. Baptista filius hæres, & donatarius d. donatio-
nem acceptauit, siue tacitè, siue expressè, quæ acce-
27 ptatio † sufficit ad exclusionem dictæ querelæ. glos.
& Doct. *in l. cum donationibus C. de inoffic. donat.* Item
quia hodie declarat se acceptasse dictam donatio-
28 nem, quæ declaratio † retrotrahitur ad principium
actus declarati Paris. *in cons.* 65. *nu.* 5. *vol.* 1. Socin. iun.
in cons. 95. *nu.* 76. *vol.* 3. Cephal. *in cons.* 618. *nu.* 4. *vol.* 5.
Capra *in tract. regular. in cōclus.* 6. latè Gabriel. *in tit.*
de regul. iur. conclus. 3. *nu.* 10. Neque in d. declaratione
29 † potest considerari præiudicium creditorum, quia
in acquirendis non cōsideratur præiudicium credi-
torum. *l. fin. C. de acquir. possess. l. cum personas in fin. C.*
de hered. instit. l. quotiens ff. solut. matrim. l. si duo ff. si quis
30 *caut. cum alijs vulgaribus*, & in lucro dotis † spectante
ad maritum, quod possit remitti in præiudicium cre-
ditorum Dec. *in cons.* 259. *& in l.* 1. *nu.* 18. *C. de secund.*
nupt. & alia allegata adhoc per Gratian. *decis.* 27. vbi
quod hæc conclusio procedit tam contra creditores
chirographarios, quàm hypothecarios, item in casu
nostro cessat ista difficultas, quia D. Io. Baptista est
donatarius, & hæres patris, & tenetur habere ratam
d. donationem, neque eam impugnare diminuendo
pro quantitate legitimæ, & si non potest hoc facere
de iure, multò minus censetur fecisse in dubio, vt cre
ditoribus suis satisfaceret in præiudicium suorum fi-
liorum in d. donatione vocatorum.

Sexta ratio in facto consistit, quia nos agimus de
legitima detrahenda solum de bonis D. Cæsaris, nō
autem de bonis d. Io. Baptistæ senioris, vt etiam fate-
tur D. ex aduerso scribens pro D. Sacco in fine suarū
allegationum. Sed D. Cæsar post eius mortē, reliquit
mobilia, triticum, sericum, & tabulas pro quantitate
valoris circiter quatuor millium scutorū, prout per
filios D. Io. Baptistæ iunioris pbabitur, quæ bona cū
consumpta fuerint ab eorum patre, & in illis d. suam
legitimam habuisse dicitur, ergo de dicta donatione
iterū legitimā habere non debet præsertim in præiu-
diciū suorū filiorū, q volunt conseruare patrimoniū
pro agnatione secundum mentē antecessorū suorū.

Ad Doctores allegatos in contrariū supra in prin-
cipio huius responsi paucis verbis respōdetur, eosdē
loqui in casu fideicōmissi facti in donatione, vt sin-
gulariter poterunt videri, sed nos loquimur in dona-
tione simplici inter viuos, quæ non transit in naturā
vltimæ voluntatis, vt scripsi supra in versic. Prima
differentia.

S V M M A R I A.

1 *Venditio feudi cum certis clausulis impeditiuis transla-*
tionis dominij non dicitur offendere dominum.
2 *Consensus directi dominij remouet obstaculum prohibi-*
tionis alienationis.
3 *. . . retrotrahitur ad principiū actū reseruātis assēsum.*
4 *Venditio feudi, reseruato consensu remanet pura postea*
interueniente consensu, & num 6.
5 *Feudi dominiū trāslatū est in emptorē assēsu impetrato.*
7 *Consensus directi dominij respectu emptoris habetur lo-*
co inuestituræ.
8 *Consensus si est præstitus à directo domino sub condi-*
tione inuestiendi pretium, emptor qui promisit impe-
trare consensum, acquisiuit dominium.
9 *Consensus aliquādo deficit quia non est datus super om-*
nibus pactis, & tunc deficit rōne indiuiduæ voluntatis.
10 *. . . sicut est super venditione feudi, non autem super*
pacto de redimendo.
11 *Voces non possunt esse notæ intentionis non explicatæ.*
12 *Contrahentes non censentur voluisse, q non expresserūt.*
13 *Consensus non requiritur in refutatione feudi factā in*
proximis successiuum.
14 *. . . secus si refutaret sub aliqua conditione.*
15 *Refutatio feudi cum aliqua reseruatione requirit con-*
sensum domini.
16 *. . . sicut si refutans tasserent reseruationem.*
17 *Consensus sub conditione inuestiendi pretiū feudi ven-*
diti, fit propter interesse prætendentium.

Si emptor feudi promisit impetrare con-
sensum directi domini, venditor non
potest conqueri, si ille concessus est sub
conditione inuestiendi pretium, quo-
niam non fuit conuentum de illo purè,
non autem sub conditione impetrādo,
ideò impetratus iuxta formam pacti, ab
stulit omne obstaculum.

CONSILIVM XCVIII.

Eudatarij volentes alienare feudū, qa ꝓ-
hibentur, nisi Dominū directū requirāt,
consueuerunt venditionē facere cū clau
sula assensus impetrādi, & nō alias à ali-
ter, nec alio modo, & q vēditio celebra-
ta habeatur pro non facta, sed solum dicatur actū de
vendendo spe impetrati cōsensus, ꝑ has enim clau-
1 sulas † dominus nō dicitur offensus, vt scribūt Doct.
in l. imperialē, de prohibita feudi alien. per Feder. Regni-
colæ *in consti. Regni incip. constit. diuæ.* Frecc. *in lib.* 2. *in*
2. *authoritate num.* 23 Grammatic. *decis.* 48.

Vnde quando postea dominus consentit fieri alie
2 nationem dictus assensus † remouet illud obstaculū
prohibitionis, prout est vulgata, & communis deci-
sio. Ioan. Faber *in* §. *non solum instit. de leg. at.* Capyc.
in inuestitura in ver. feudorum genera, versic. si vasallus
habens castrum fol. 126. Camerat. *in l. imperialem, fol.*
52. *in princip. & fol.* 78. *& sequent. versicul. quinta*
conclusio, & latiùs Francisc. de Ponte *in consil.* 3. *nu-*
mero 1. & alienatio ita facta remanet ex omni sui
3 parte valida, quoniam assensus retrotrahitur † ad
principium actus reseruantis assensum, si de nullius
alterius præiudicio agatur, sed solum de interesse cō-
sentientis. Areti. *in leg. si quis mihi bona.* §. *iussum*
column. final. ff. de acquirend. heredit. Curt. iun. *in*
consilijs vol. 7. *per text. cap. cum in iure in fin. de electione,*
& in

& in cap. 1. de alienat. feud. paterni. Dec. *in consil.* 144.
Cagnol *in l. final. num.* 66. *C. de pact.* Frec. *in lib. 2. de*
sub feud. in quaest. 30. *assensus* Franch. *decis.* 86. *num.* 3.
4 *& seq.* & ita venditio † remanet perfecta, sicut si
esset facta pura à principio, licet ipsius executio sit
delata ad tempus dicti assensus, Capic. *decis.* 132. *nu-*
mero 17. Giurba *decis.* 80. *num.* 12. Surd. *consil.* 38. *nu-*
mero 9. Cephal. *consil.* 118. *num.* 28. Roland. *in consil.*
63. *num.* 2. *& seq. volum.* 4. Gratian. *discept. forens. cap.*
314. *nu.* 12. *& seq.* Afflict. *decis.* 286. Franch. *decis.* 86.
Et propterea vana redditur praetensio DD. Varisi-
norum, qui vendiderunt feudum Frascaroli D. Mar-
chioni Bellisono saluo assensu à Rege impetrando,
sic dictus consensus sub conditione praestitus est:
Quia ipse Marchio adimpleuit contractum, videli-
cet impetrauit assensum, sine quo Varisini non pote-
rant vendere, & ita ablatum est obstaculum prohi-
bitionis, propter quod obstaculum potuissent amit-
tere feudum, & ipsa venditio ex omni sui parte re-
manet valida mediante consensu, qui retrotrahitur
ad diem celebrati contractus.
5 Item quia assensu † impetrato omne dominium
rei venditae translatum est in emptorem, qui illud
dominium dicitur habere à venditore, non autem à
Rege confirmante, Andr. *in d. l. imperialem num.* 13.
vbi quòd quando venditur feudum, dominus con-
sentit, ad hoc vt venditor, qui non poterat sine con-
sensu ius suum transferre, illud sic transferat, non au-
tem quod dominus suum ius concedat, *per tex. l. qui*
tabernas ff. de contrahend. empt. & ibi concludit, quòd
6 consensus † operatur, vt possit valere contractus eo
modo, prout valeret, si absque assensu alienari po-
tuisset. Idem Andr. *in cap. 1. §. sed nec est alia instior*
num. 38. *quae sit prima caus. benefic. amitt. & in cap. 1. §.*
quid ergo, num. 5. *in fin. di inuestit. de re aliena. fact. &*
in cap. 1. di 10. qui sibi, & haeredib. suis, & in cap. 1. qui
success. teneantur, & latius post multos relator probat Frā-
cisc. de Ponte *in tract. de potestate pro Regis, titulo de re-*
futationibus feudorum §. 11. *num.* 17. quare cum iste
contractus venditionis feudi fuerit adimpletus ex
omni sui parte dominio in emptorem translato,
poenitentiae locus esse non potest, quia dictus assen-
sus respectu venditoris abstulit obstaculum prohibi-
7 tionis, & respectu † emptoris habetur loco inuesti-
turae, Andr. *in cap. 1. quib. modis feud. constitui potest,*
Petr. Gregor. *in tractatu de concess. feud. part. 2. quaest.*
4. *num.* 2. Pernus *in consi.* 14. *& alij quos allegant.*
Neque possunt DD. Varisini praetendere rescis-
sionem contractus, ex eo, quia dictus assensus est prae-
8 stitus, † sub conditione inuestiendi pretium feudi in
tot bonis stabilibus, quae feudalium naturam reci-
piant.
Quia debebant Varisini, hoc per speciale pactum
sibi prouidere, quòd vbi assensus expediretur sub di-
cta conditione fuisset inualidus, & haberetur pro nō
praestito, tunc enim assensus non deficeret ob ipsius
defectum, qui est ex omni sui parte validus ad tol-
lendum obstaculum dictae prohibitionis, sed defice-
9 ret, quia est appositus † super contractu, non autem
super dicto pacto, sine quo pacto, cum aliàs partes
non contraxissent, ipse consensus deficit ex indiui-
duo voluntatis contrahentium iuxta Doctr. Bartoli
cōmuniter receptam *in l. graeci §. illud ff. de fideiussor.*
& hoc modo dicitur, vitiatur per inutile vitiari in feu-
dis, vt declarat Camerar. *in d. l. Imperialem fol.* 58. vbi
quaerit, si assensus est praestitus super venditione, & nō
super pacto, de retrouendendo, tunc dicitur deficere
ex defectu intentionis indiuiduę contrahentiū, idem
ponit Frec. *in 2. lib. de sub feud. quaest.* 16. *& q.* 41. super
10 assensu simpliciter impetrato, super † vēditione feu-
di, nō autem super pacto speciali obligationis feudi
pro solutione pretij, tunc enim assensus deficit pro-
pter indiuiduam voluntatem contrahentium, & as-
sensus, qui habet suam perfectionem, nō potest ope-
rari vltra partium voluntatem, quam indiuidualiter
in ipso contractu expresserunt.
Sed in hoc casu DD. Varisij non fecerunt hoc pa-
ctum, ergo assensus non remanet inualidus ex defe-
ctu voluntatis, sed remanet in totali sua perfectione,
ad remouendum obstaculum prohibitionis, & quòd
assensus non repellit, neque nos repellere debemus
l. si seruus §. praetor ait vers. non dixit praetor ff. de acquir.
haeredit. Bart. *in l. quod constitutum ff. de milit. testam.*
Bald. *in l. omnes populi in fin. ff. de iustit. & iur.* sicut
11 enim voces sunt notae opinionum, † & voluntatum,
ita è contrario non sunt notę alicuius intentionis nō
explicatae, Bald. *in l. cum proponebatur in princip. de le-*
gat. & hoc pluribus exemplis exornat Ias. *in l. 3. vers.*
tertio intellige ff. de liber. praeteritis, & latissimè hoc cō-
probat, Lanar. *in cons.* 60. *num.* 7. *& plurib. sequentib.*
Item in voluntate contrahentium interpretanda di-
uinare non debemus, quia nihil est tam proprium
12 † requisitum contrahentium, quam pacta expressa,
ideo tex. l. veteribus C. de pactis, discè cautius negotiari
neque sufficit imaginari contrahentes ita voluisse,
& sensisse, *l. labeo §. idem autem ff. de supellectili legata*,
mens enim imaginaria nō attenditur *l. si alij ff. de vsu-*
fruct. legato. Cum igitur Varisini non prouiderunt
sibi per speciale pactum, quod vbi assensus praestare-
tur, sub dicta conditione inuestiēdi pretium in bona
retinentia naturam feudalem, venditio esset nulla
sed simpliciter prouiderunt sibi de assensu desuper,
per d. Marchionem impetrando, & hoc ad effectum
tollendi d. obstaculum prohibitionis, ipse assensus
ita impetratus reddit dictum contractum ex omni
sui parte validum.
Et confirmatur, quia in supradictis casibus, videli-
cet quando assensus non est datus super pacto de re-
trouendendo, itē quando non est datus super pacto,
quod feudum remaneat obligatū pro pretio soluen-
do, si pars ad cuius fauorē facta sunt dicta pacta, illa
remiserit, vel aliquo modo demonstraretur, non esse
indiuiduū voluntatis, tunc nulla ratio habenda est
de dictis pactis, & ipse assensus perficit venditionem,
quia remouet obstaculū prohibitionis, & parit effe-
ctū, ac si feudū ipsū potuisset libere alienari, vt pbaui.
Item confirmatur, quia quando pater refutat feu-
dum filij, tanq̄ proximè successuro, tūc nullus requi-
13 ritur consensus † directi Domini, quia lex ipsa dici-
tur consentire, quę permittit refutationē in proximè
successurum, *c. 1. de alienat. feudi paterni* Loffred. *in tit.*
si de feud. defuncti fuer. controuers. inter milit. & agnat.
ver. quod si Titius in fine Frec. *in 2. lib. de sub feud. in* 17.
limit. ad constitut. diuae memoriae, Camerar. *in d. l. Imp.*
fol. 25. *vers. sextum argumentum*, sed si pater refutaret
14 feudum † filij sub aliqua cōditione, puta si filius da-
ret sibi alimenta, vel si in refutatione reseruaret sibi
vsumfructū feudi vita durante, illa refutatio non va-
let, sed inualiditas non procedit ex defectu assensus,
qui a lege praestatur, & tollit impedimentū patris de
alienando feudo, sed procedit ratione indiuiduae vo-
luntatis expressae à patre, qui in tantū voluit refutare
15 in quantū dicta reseruatio † habeat effectū. Ita pro-
bant Loffred. *in cons. 3. per totum.* & Ioan. Franc. de
Ponte *in cons. 12. per totum*, vbi in fine addit ita fuis-
se iudicatum in Sacro Consilio innctis duabus au-
lis, vnde si postea pater renunciet dictae conditioni,
16 vel vsufructui expressè reseruato, † assensus legis
operatur effectum suum, quia tollit obstaculum
prohibitionis alienationis feudi; sed si pater nul-
lam cōditionem apposuisset, nullum vsumfructum
expressis verbis addidisset, sed habuisset in animo

apponendi, vel ita credidisset posse fieri propositum in mente retentum nihil operatur, *l. cum in pluris §. locator horrei ff locati*, & assensus legis operatur etiam validitatem restaurationis, sic est in casu nostro, DD Varisini nihil expresserunt in casu, quo assensus nõ esset simpliciter præstitus, propositum in mente retentum nihil operatur, debebant cautius negotiari, dictus assensus iuxta formam pacti impetratus abstulit obstaculum prohibitionis alienationis, atque confirmauit actum alienationis vsq. ab initio, ergo vana redditur eorum prætensio rescindendæ dictæ venditionis.

Denique feudum Frascaroli, de quo agitur antiquitus fuit concessum DD Varisinis & quando nouissimè venditur D. Marchioni Bellesimo fit transitus ad alienam familiam, ideo Rex noluit simplici-
17 ter consentire, † quia forte putauit fieri præiudiciũ Varisinis successoribus, alias assensus, qui petitur ad tollendum obstaculum alienationis iuris feudorum operatur duo, videlicet concessionem iuris domini, & mutationem naturæ feudi, & ita assensus, qui regulariter importat gratiã, nunc importaret dispensationem, & iuris feudalis correctionem, ad quæ nullo modo assensus extollitur, Andr. *in c. 1. qui successores teneantur*, non enim Dominus cogitauit insolita concedere, nec à lege inuestituræ antiquæ recedere, à qua nisi verbis expressis, & derogatorijs nunquam recessum intelligitur, præsertim in præiudicium tertij, & ita dictus assensus sub dicta conditione præstitus secundum formam iuris concessus dicendus est.

S V M M A R I A.

1 *In materia successionis paria sunt aliquem non superesse naturaliter, & superesse, sed non esse successibilem.*
2 *Acquisitio vbi consideratur a statuto, paria sunt esse mortuum, & esse viuum, sed repudiasse.*
3 *Soror dotata non excluditur vigore statuti à fratre, qui factus est non successibilis.*
4 *Fratres Cappucini sunt insuccessibiles.*
5 *.. & ad hunc effectum habentur pro mortuis naturaliter.*
6 *Soror à statuto exclusa, succedit, quando fratres excluduntur a lege.*
7 *Mater a statuto exclusa, admittitur, quando persona excludens facta est incapax.*
8 *Filij quando sunt positi in conditione respectu tertij, tũc sufficit eos extare, etiamsi non succedant, secus si respectu eorundem filiorum, & 16.*
9 *L. filiusfamilias §. cum quis de legat 1. declaratur.*
10 *Filij positi cum conditione propter seipsos debent esse successibiles.*
11 *Statutum de lucro dotis, quomodo non sit correctorium iuris communis.*
12 *Argumentum de pacto ad statutum est validum respectu effectus.*
13 *Statutum contra ius commune recipit interpretationẽ passiuam de iure.*
14 *.. considerans successionem, comprehendit casũm, quando est filius viuus, & quando est factus insuccessibilis.*
15 *Maritus excluditur a lucro dotis vigore statuti per solam existentiam filiorum.*
17 *Filios nolle succedere, & factos esse insuccessibiles valdè differunt.*
18 *Dictio, si verò, repetit qualitatem primæ dispositionis.*
19 *.. & semper coniungit primam partem cum secunda.*
20 *Statutum est indiuidualiter seruandum contra ius commune.*

Filij quando sunt positi in conditione respectu tertij, tunc sola eorum superexistentia sufficit. sed quando sunt positi in conditione respectu sui ipsius, vt succedant, tunc debent esse successibiles, quamobrem statutum de lucranda parte dotis existentibus filijs, intelligitur, quando sunt successibiles.

C O N S I L I V M XCIX.

STATVTO Vigeuani disponitur, Quòd mortua vxore sine filijs maritus lucretur medietatem dotis, liberis verò existentibus, habeat tantũ vsumfructum dotis reseruata filijs proprietate, quæ in eos, eorũque hæredes quoscunque perueniat.

Pro clara interpretatione huius statuti, & resolutione motiuorum, prudenter excitatorum à Clarissimo Domin. Iudice ad fauorem mariti contra socerum, certum fundamentum de iure præsupponen-
1 dum est, quod in materia successionis † paria sunt aliquem non superesse naturaliter, & superesse, sed non esse successibilem, ita firmatur Ruin. *in consil. 87. num. 2. volum 2.* Socin. iun. *in consil. 47. numero 2. volum. 3.* Simon de Pret. *interpret. vltim. volunt. lib. 4. solut. 1. num. 49. fol.* Rimnald. iun. *consil. 259. num. 11. volum 3.* Rota vt per Achill. de Grasso *decis. 12. in fine, de constitut.* Sed dictum statutum considerat existentiam filiorum ad effectum succedendi, vt legitur in illis verbis reseruata filijs proprietate, quæ in eos, eorumque hæredes perueniat, idest, quòd filij succedant in proprietate, ergo tantum est dicere, quòd filij sint naturaliter mortui, quantum est dicere, quòd ipsi viuant, sed facti sint insuccessibiles,
2 quia vbicunque acquisitio † consideratur paria sunt, aliquem non esse viuum, item viuere, sed repudiasse. Bartol. *in l. 1. §. qui habebat num. 7. ff. de bon. possess. contra tab.* & propterea concludit, quòd soror dota-
3 ta non excluditur † a fratre vigore statuti, si ipse frater factus sit insuccessibilis, aut nolit acceptare hæreditatem, & Bartol. ibid. sequuntur Angel. & alij. cõmuniter Albert. Brun. *de statut. exclusiuo artic. 12. quæst. 7.* Dec. *consil. 296. num. 6.* item dixit Bartol. *in l. ex facto §. final. ff. de hæred. instit.* quòd paria sunt, si nolit fieri hæres institutus, & si hæres factus sit insuccessibilis, vel nolit adire hæreditatem. Veggius *in consil. 66. numero 121. & 148* item paria sunt non viuere, vel viuere, & nolle succedere Salyc. *in l. cum & minores C. si aduers. rem iudic.* & *in l. fin. §. cum autem colum final. Cod. de caduc. tollend.* & multo magis est verum, si insuccessibilis factus est, quia ius relinquit,
4 Sed Frater † Capuccinus est omnino insuccessibilis *cap. exijt qui seminat § porro de verb. significat. lib 6. C. nimis iniquæ, c. nimis praue de excess. prælat. Clem. exiui, §. cum autem ad veritatem de verb. significat. in vers. declarando diximus eos. successionum non esse capaces extrauagant. ad conditorem, & extrauagant. quia quorun-*
5 *dam de verb. significat.* ergo respectu successionis habentur pro mortuis naturaliter, Dec. *in consil. 259. numero 6. & in consil. 419.* Abbas *in consil. 27. parte 2.* Parif. *in consil. 65. per totam volum. 2.* & latius per Alphonsum Cæsarius *in tract. de priuileg. fratrum minorum, §. hæreditas numero primo & plur. seq.* & latius *probauit hunc articulum in tractatu de successionibus parte tertia, quæstione decima tertia, articulo primo, & con-*

& confirunt scripta per Surdum *in consil.* 416. *num.* 16.
6 vbi quòd soror † exclusa per statutũ à fratribus suc-
cedit, quando ipsi fratres excluduntur ab ipsa lege,
vel statuto, & ita facti sunt insuccessibiles, quia respe
ctu successionis habentur pro mortuis naturaliter, &
attestatur esse communem conclusionẽ, plures alios
allegat Menoch. *in consil.* 206. *num.* 46. vbi quod ma-
7 ter † à statuto exclusa admittitur, quando persona
excludens facta est incapax successionis, quia respe-
ctu successionis ipsa habetur pro mortua naturaliter
& aduertit Surdus *in d. num.* 16. omnes Doctores, qui
in contrarium allegari possent, loqui quando quis
non potest succedere facto testatoris, secus esse quã
do persona facta est insuccessibilis ex dispositione
legis, quia tunc omnino habetur pro mortua natu-
raliter, ita vt cum Capuccini facti sint insuccessibi-
les à lege, & ab eorum regula, ergo ipsi respectu suc-
cessionis habentur pro mortuis naturaliter.

Et stante hoc fundamento respondetur ad omnia
motiua excitata, ad primum *ex l. filius familias, §.
cum quis decedens de legat.* 1. vbi quo ad conditionis
defectum sufficit eos extare, idest naturaliter super
viuere, licet non sint hæredes, respondetur, aut filij
8 sunt positi in conditione † respectu tertij, & sufficit
ipsos extare, etiamsi non sint successibiles, aut est ap-
posita fauore ipsorum filiorũ, vt ipsi habeant, & tunc
non sufficit eos existere in rerum natura, sed opus
est, vt ipsi sint successibiles, & succedere possint, ita
dicit glo. *in d. §. cum quis, in ver. extiterint, in illis ver-
bis subaude, dum tamen esse possint ex testamento, vel ab
intestato.* Et hanc opinionem veluti verissimam se-
quuti sunt infrascripti Doctores.

Ruin. *in consil.* 93. *num.* 11. *vers. vel secundo dici potest,
volum.* 3. ita dicit, aliquando quis excluditur pro so-
la super existentia filiorum positorum in conditio-
ne, & tunc sola superexistentia sufficit, quia illi ha-
bent ius potentius in successione, aliquando verò
quis per subexistentiam alterius excluditur à succes-
sione, eo quia ille habet ius potentius, & tunc non
sufficit ad exclusionem, quòd ille superuiuat, sed ne-
cesse est, quod succedat, & ita, quod sit successibilis,
idem dicit Ruin. *in consil.* 152. *num.* 7. *vers. & aliud est,
vol.* 2. item Cephal. *in consil.* 221. *num.* 12. *volum.* 2. vbi
quòd quando filij sunt positi in conditione propter
seipsos, non sufficit eos extare, sed requiritur, quod
in effectu successerint, & ibid. *num.* 14. *respondet ad*
9 *d. §.* † *cum quis,* quod filius superuiuens excludit sub-
stitutum, etiamsi non sit successibilis, quia non erat
positus in conditione propter seipsum, sed propter
alios, ideo non habebat ius potentius in successione,
secus dicit esse, si excluderet propter se, & ita haberet
ius potentius quia tunc requiritur, vt in effectu succe
dat, & ita vt sit successibilis. Idem dicit Cephal. *in
consil.* 186. *num.* 84. *eod. tit.* 2. idem Dec. *in consil.* 296. *nu.*
5. *vers. non obstat, vbi respondendo ad d. §. cum quis,* dicit
quod filij non habent ius potẽtius in successione, sed
quia faciebant deficere cõditionem fideicommissi,
ideo sufficit illos extare licet non sint hæredes, ergò
secus est, quando ipsi habent ius potentius, quia pro-
pter seipsos fuerunt positi in conditione, quia tunc
requiritur, vt ipsi sint successibiles ex testamento, vel
ab intestato, vt ibi per gloss. & hanc eandem con-
clusionem sequuntur Socin. *in l. cum auus num.* 107.
ff. de condit. & demonstr. Socin. iun. *in l. centurio, n.* 184.
prope finem. & ibi etiam Crotus *num.* 210. *ff. de vulg-
gari, & pupill.* Odus *de substit. compendiosa.*

Sed in casu nostro existentia liberorum posita est
in d. statuto ad eorum fauorem, & ad hoc, vt ipsi ha-
beant, quia statim super additur reseruata filijs pro-
prietate, ergo filij habent ius potentius, ergo debent
10 esse successibiles, † & ita non habet locum d. §. cum
quis, sed locum habet conclusio in præsupposito
probata, quod respectu successionis, paria sunt esse
mortuum naturaliter, & non esse successibilem.

Ita vt maritus solam dotis medietatem lucrari
possit.

Secundum motiuum est, quod statutum prædictũ
repugnat iuri communi in illa parte, quod maritus
lucretur medietatem dotis, nullis existentibus libe-
ris; quia de iure communi reuertitur ad patrem do-
tantem *l. dos a patre C. solut. matrim.* ideo tanquam
correctorium debet strictè interpretari, ergo cũ possit
verificari in casu existentium filiorum, & viuentiũ
naturaliter, non debeat extendi ad casum, quo filij
viuunt naturaliter, sed habentur pro mortuis.

Respondetur primo, negando hoc statutum esse
11 correctorium † iuris communis, quia de iure ipsi cõ-
iuges possunt pacisci de lucranda dote, vel donatio-
ne, propter nuptias in toto, vel in parte, *vt in multis
legibus, ff. de pactis dotalib.* & dicta pacta non dicuntur
contra ius, quoniam habent assistentiam iuris com-
munis, ergo idem dicẽdum est de statutó, nam quic-
12 quid potest fieri per pactum † potest etiam per sta-
tutum *l. fin. & ibi notant* Bart. *& cæteri in C. de fideiuss.
gloss. in l. non solum §. fin. in verb. hæredis in princip. ff.
de nouis oper. nunciat. glo in rubr. C. de decretis, de iur. lib.*
10. & valet argumentum de pacto ad statutum, vt
probat Euerard. *in loco a pacto ad statutum.*

Secundo respondetur, quod etiam statutum con-
13 tra ius commune † recipit interpretationem passiuã
de iure communi, saltem in eo, in quo non corrigit
l. 1. §. lex falcidia ff. ad leg. falcid. vbi Bart. Oldrad. *in
consil.* 234. *volum.* 7. *in fin.* Dec. *in consil.* 15. *& consil.* 358.
Crauet. *de Antiquit. part.* 4. *§. videamus num.* 48. sed
de iure communi est, vt quando filij sunt positi in
conditione, ad hoc vt ipsi habeant, & succedant, tũc
si sunt insuccessibiles, semper respectu successionis
habentur pro mortuis naturaliter, vt probatum est in
præsupposito, & in hoc puncto statutum non corri-
git ipsum ius commune, ergo dictum statutum est
ita interpretandum de iure communi, nec dicitur
extendi de casu ad casum, sed casus vterque dicitur
in ipso statuto comprehensus, nam cum d. statutum
14 consideret successionem † debere fieri a filijs, & ista
ratio expressa à statuto militat, tam quando filius est
mortuus naturaliter, quam quando est factus insuc-
cessibilis, vt probatum est, ergo non dicitur extensio,
sed comprehensio, instar generis, quod comprehen-
dit sub se omnes species, *l. si quid earum §. interem-
ptum, & ibi glo. de legat. tert.* & ita hoc probat Cepoll.
*in tract. de interpretatione extensiua tit. de generali inter-
pretatione extensiua num.* 114. & Crauet. *de antiquit.
d. parte quarta, in princip. numero* 85. *& in consil.* 896.
num. 37.

Tertium motiuum est, quia ad excludendum ma-
15 ritum † à lucro dotis vigore statuti sufficit simplex
existentia filiorum, pro vt firmarunt, Phannc. *de lu-
cro dotis, gloss.* 5. *in ver. liberis num.* 17. *& seq.* Tiraquel.
in l. si vnquam in ver. susceperit liberos num. 113. *Cod. de
reuoc. donat.* Carpan. *ad statuta Mediolani cap.* 298.
num 47. vbi in specie, quòd filius superstes succes-
sionis incapax facit cessare lucrum marito delatum
à statuto non existentibus liberis, Ancharan. *in con-
sil.* 396. *num.* 2. Bald. *in consil.* 293. *num.* 1. *vol.* 1.

Respondetur primo istas doctrinas procedere,
quando dicta conditio filiorum est posita ad fauo-
16 rem alterius, † quam eorundem filiorum, puta ad
fauorem alterius coniugis, vt lucretur dotem, tunc
sufficit extare filios, quamuis sint insuccessibiles,
ita respondet Ancharan. qui in motiuo allegatur *in
d. consil.* 293. in illis verbis, dico, quòd cum ad com-
modum contrahentis apponitur conditio, eo cum

filio decedēte, purificatur dispositio irreuocabiliter, tali decedente cum filio, etiam fratre minorum, sed in casu nostro dicta conditio filiorum, est apposita, vt ipsi habeant, & ad ipsorum fauorem, non autem ad fauorem mariti, & ita ipsi habent ius potentius successionis, quamobrem si sunt insuccessibiles, idē est, ac si essent mortui naturaliter, vt probatū est.

Secundò respondetur, Tiraquell. & Bald. in locis
17 allegatis loqui quando ipsi filij † nolunt succedere, quia repudiarunt hæreditatem, sed nos loquimur, quando ex dispositione legis facti sunt insuccessibiles, & hanc esse differentiam substantialem considerauit, Surd. *in d. conf.* 416. *nu.* 16. *vol.* 3. vbi dicit, quòd omnes Doctores, qui in contrarium allegantur, loquuntur, quando filij non possunt succedere facto testatoris, vel facto suo proprio, quia repudiarunt, sed nos loquimur, quando per dispositionem legis facti sunt insuccessibiles, quia non habent potentiá ad succedendum, tunc enim respectu successionis eisdem d. ferendæ, vel delatæ dicūtur mortui naturaliter; & perindè est, ac si non viuerent, & ita respōsum est ad omnes Doctores relatos per Carpan. *In d. num.* 47.

Pro resolutione motiuorum super altera statuti parte, & interpretatione illius, præsupponendum est, quod vbi in aliqua dispositione adest dictio, si verò,
18 † quæ est aduersatiua, tūc tota qualitas primæ dispositionis censetur repetita in altera eius parte. Ita firmarunt Bald. *in l. omnes populi col.* 15. *vers. tertio modo*, & ibi Salic. *col. fin. ff. de iustit. & iur.* Anchar. *in c. canonum statuta de constit.* Alex. *in l. filius à patre in princip.* & ibi Ias. *num.* 7. *ff. de liber. & posthum.* Ias. *in l.* 1. *nu.* 13. *ff. ne quis eum qui in ius voc. & in l. si constante nu.* 310. *ff. solut. matrim. & in l. si quis extraneus §. si annum n.* 6. *ff. de acquir. hæred. & in l. legata inutiliter, n.* 9. *ff. de legat.* 1. *& in l. re coniunctis num.* 40. *de legat.* 3. Crauet. *in conf.* 208. *num.* 5.

Sed in primà statuti parte, per primum præsuppositum, conclusum fuit, intelligēdum esse de filijs, qui habent potentiā ad succedendū nō de ijs, qui insuccessibiles sunt, ergo dicta qualitas censetur etiam repetita in secunda statuti parte, quæ dicit, liberis vero existentibus habeat vsumfructum ita vt dicta aduersatiua vero, pro sed coniungat qualitatem successibilitatis, in casu, quo pater debet habere vsumfructum,
19 quia dictio aduersatiua vero, † & sed, semper coniūgit primam partem cum secunda, cum eadem qualitate. Bart. *in d. l. in repetendis in fin. de legat.* 3. vbi de dictione, sed si concludunt omnes, Bald. *in d. l. omnes populi nu.* 22. Dec. *conf.* 386. *num.* 7. Ias. *in l. legato generaliter nu.* 9. *de legat.* 1. Natta *in conf.* 570. *nu.* 8. Prætus *de interpretat. vltim. volunt. lib.* 2. *interpretat.* 4. *dubio* 2. *solut.* 2. *num.* 140. Albert. Brun. *de statuto exclusiuo fœmin. art.* 7. *quæst.* 4. *num.* 2. *& seq.* qui omnes loquuntur super interpretatione statutorum, quamobrem cum qualitas primæ partis dicti statuti sit vt filij sint successibiles, quia dictum statutum cōsiderauit eorum successionem, & dicta prima pars est coniuncta cum secunda in dicta qualitate repetita in d. parte secunda. Ergo in tantum pater debet habere vsumfructū in bonis vxoris prædefunctæ, in quantum dicti filij, qui supersunt sint capaces successionis, & proprietatis, quod si capaces non existunt dictum statutum in secunda parte locum habere non potest, & quia filij dicuntur mortui naturaliter, ipse maritus solam dotis medietatem lucrabitur.

Hoc stante respondeo ad motiuum excitatum, quod dicebat pater habet vsumfructum in bonis filij ratione patriæ potestatis, sed filius post professionem in religione non est amplius in potestate patris, ergo cessante illa, debet totum habere.

Respondeo motiuum procedere, quia statutum
20 est indiuidualiter seruandum, † contra ius commune vulgata l. omnes populi, videlicet existentibus liberis, lucratur proprietatem, liberis vero non existētibus vsumfructum. nec posse patrem separare secūdam partem statuti à prima quia per dictionem aduersatiuam est coniuncta cum prima, cum eadem qualitate, sed per primam partem statuti non potest habere nisi solam medietatem, quia filij insuccessibiles habentur pro mortuis naturaliter, ergo per secundam partem, non potest habere vsum fructū, quia filij insuccessibiles sunt mortui naturaliter, & in casu dicti statuti, coniunctio aduersatiua operatur, quod vno casu existente statutum non habeat locum in altero, prout est casus *C. si ita scriptum de legat.* 1. & ibi Bart. *num.* 2. declarat ergo existente primo cessat secundus.

Cætera sunt superflua, quia maritus nullo modo potest prætendere totam dotem, & ideo ad allegata in contrarium non est respondendum.

S V M M A R I A.

1 *Nouatio inducitur, quando vnum debitum mutatur in alterum.*
2 .. *& quando duæ causæ sunt incompatibiles, & stare nō possunt.*
3 *Nouatio primi contractus nō est inducta, nisi expressè dictum fuerit.*
4 .. *Non est facta etiam si interuenit pignorum assignatio, vel fideiussorum datio.*
5 .. *non est facta quando secundus contractus continet minus, quam primus.*
6 .. *non est facta, etiamsi stipulatio interuenit in secundo contractu.*
7 .. *non fit ope exceptionis, quæ est opinio reprobata.*
8 .. *non est inducta ope exceptionis ad fauorem fideiussorum.*
9 *Exceptio quæ competit reo personaliter, non competit fideiussori.*
10 *Restitutio in integrum competens principali, nō prodest fideiussoribus.*
11 *Nouatio quando inducatur per delegationem.*
12 *Nouatione valida tolluntur pignora, & hypothecæ.*
13 *Interesse promissum cum vniformi taxatione facit contractum vsurarium.*
14 .. *& censetur facta in fraudem vsurarum.*
15 *Contractus primus non tollitur per secundum inualidum.*
16 *Datio insolutum, quæ est nulla, non tollit præcedentem obligationem.*

Nouatio promissionis debiti exigibilis non est inducta per delegationem.

CONSILIVM C.

IN causa D. Zucchini videtur nouatio inducta, quia ipse erat creditor D. Elisei in libris 1800. vigore delegationis, sibi de eo factæ à D. Io. Baptista, qui Zucchinus vendidit eidem Eliseo dictum creditum pro libris 1200. soluendis infra quatuor annos, & ita factus est contractus venditionis cum dilatione temporis, ergo prima obligatio liquida, & executiua dicitur nouata per contractū venditionis, quia quando causa debiti muta-
1 tur † in aliud debitum, inducitur nouatio, Bald. *in conf.* 172. *col.* 2. *vol.* 2. Gabr. *in tit. de nouat. concl.* 1. *n.* 71.

quia

quia est incompatibilis, secundus contractus vendi-
tionis cum primo meri debiti. Istæ enim duæ causæ
meri debiti, & debiti ex venditione, sunt incompa-
2 tibiles, † & eodem tempore stare non possunt, Surd.
de alimen. tit. 5. quæst. 1. num. 37. & data incompatibi-
litate inducta est nouatio, Bald. *in l. fin. num. 4. ff. de
nouat.* Caualcan. *decis. 18. num. 8. part. 4.* Rota *decis.
262. num. 5. part. 2. in nouiss.*

Et ita videtur quod non possit vlterius molestari
D. Io. Baptista, qui erat primus debitor Zucchini, &
eidem delegando nomen Elisei promisit illud esse
exigibile, quia dictus primus contractus est nouatus
etiam quo ad promissorem debiti exigibilis.

Sed istis non obstantibus contrarium est resoluē-
3 dum pro parte negatiua, videlicet nouationem † non
esse inductam, nisi expressè fuerit dictum fieri secun-
dum contractum animo nouandi, *l. fin. C. de nouat.* &
ita in omni foro obseruatur, Franch. *decis. 115. nu. 10.*
Gaili *obseruat. 30. num. 3. part. 2.* Barz. *decis. 20. num. 9.*
Masnill. *decis. 40.* Crescent. *decis. 4. de solut.* & ibi Ma-
strill. *num. 5.* post alios dicit nō esse factam nouatio-
4 nem, etiamsi interuenerit pignorum assignatio, † vel
fideiussionum, aut detur alia dilatio, vel si post primos
fideiussores dentur alij, adeo vt nec ope exceptionis
facta dicatur nouatio, & per plurimos doctores, quos
refert, probat hanc esse magis communem conclu-
sionem.

Secundo quia, quando secundus contractus con-
5 tinet minus quam primus, † non potest dici facta no-
uatio, quia maior summa non potest transfundi in
minorem; Bald. *in l. rescriptum §. si pacto C. de pact.
num. 11. vers. aut secunda obligatio continet minus*, Ang.
*in l. Valerius, num. 3. vers. secundus casus ff. de prætor.
stipulat.* & ibi Imol. *nu. 3. vers. secundus casus*, & licet
iste teneat, quod tunc fit nouatio ope exceptionis,
tamen Bald. *in d. §. rescriptum num. 12* dicit, quod
hodie etiam interueniente stipulatione in secundo
6 contractu, † nullo modo censetur facta nouatio, nisi
expresse fuerit actum, *per d. l. fin. C. de nouat.* & quod
7 ista opinio, † vt fiat nouatio ope exceptionis sit re-
probata, probat Crescent. *in d. decis. 4. de solut.* & Gail.
in d. obseruat. 30. p. 2. & Franch. *in d. decis. 115.* & alij
plurimi ad hoc allegati per eosdem.

Et ita potest responderi ad omnia pro contraria
parte allegata, quia dicunt ex contractu incompati-
bili inductam esse nouationem ope exceptionis, quę
opinio, vt probaui, est omnino reprobata, nec po-
test dici inducta nouatio per dilationem temporis
ad soluendum infra quatuor annos; quia postquam
venit tempus secundæ obligationis, frustra quæritur
per quam obligationem sit obligata eadem perso-
na, vt dixit Rota. Crescent. *in d. decis. 4. propè finem
in vers. frustra quæritur de solut.*

Et ex his nō potest prætendere D. Io. Baptista de-
legans se esse liberatum à promissione faciendi debi-
tum exigibile, *per regul. l. nouatione, C. de nouat. & ff.
eod. tit. & l. vbicunque ff. de fideiussor.*

Primò quia, vt probatum est, non est inducta no-
uatio.

Secundò, quia etiam si esset inducta cum princi-
pali debitore, ope exceptionis, tamen nō est inducta
8 ope exceptionis † ad fauorem fideiussorum, ideo nec
ad fauorem promissionis de faciendo debito exigi-
bili factæ in præcedenti contractu, Bartol. *in l. penult.
num. 2. ff. de prætor. stipulat.* & alij ad hoc allegati per
Gail. *in d. obseruat. 30. num. 6. part. 2.*

9 Et ratio est quia exceptio, † quæ competit reo, nō
prodest fideiussori, quia d. exceptio nō egreditur per-
sonam, Fab. Anna *in cons. 82. num. 8.* ideo beneficiū
competens principali ne conueniatur vltra quam
facere possit, *l. si fideiussor vbi gl. Bart. & Alexand. ff.
de re iudic.* non competit fideiussori. Item restitutio
10 in integrum † competens principali non prodest fi-
deiussoribus, Oddus *de restit. in integr. quæst. 48. per*
totam, item dilatio ad soluendum concessa princi-
pali debitori non prodest fideiussorib. Bald. & Salyc.
in l. quoties C. de precib. Imper. offer. Bart. *in l. stipulationi-
bus §. si stipulatus fuero n. 2. ff. de verb. oblig.* Menoch.
de arbitrar. casu 203. num. [illegible]

Tertiò; quia licet per delegationem inducatur
11 † nouatio etiam respectu delegantis, quādo ipse de-
bitor delegatus per stipulationem promiserit, tamē,
vt hoc sit verum debet concurrere mandatum dele-
gantis, vt ipse delegatus nomine delegantis promit-
tat, vt latè probat Surd. *in consil.* [illegible] *num. 4. vol.* [illegible] sed
in hoc casu Eliseus promisit Zucchino per stipula-
tionem ex causa emptionis se soluturum, non tamē
promisit mandante ipso Io. Baptista principali de-
bitore Zucchini.

Ergo restat valida promissio ipsius Ioan. Baptistæ,
quod debitum sit exigibile, sine ex primo, sine ex se-
cundo contractu, & ita non obstat *d. l. nouationis, &
d. l. vbicunque*, quia per istam respondet Surdus *in d.
cons. 145. num. 4. vol.* [illegible]

Vltimo respondeo, quod quamuis per nouationē
12 tollantur † pignora, & hypothecæ *d. l. nouationis ff.
& C. de nouat. l. in solutum in princip. ff. de pignor.* [illegible]
tamen hoc procedit, quando nouatio valet, alias per
inualidam nouationem non tollitur præcedens ob-
ligatio, *l. obligatione C. de fideiuss. gl. & Doct.* [illegible] *C.*
[illegible] Nebulant. *de pi-
gnor.* [illegible] *partis prine. pub. num. 5.*

Sed in hoc casu Eliseus erat debitor librarū 1800.
ipse etiam [illegible] Zucchini soluendum infra
quatuor annos, cum annua taxatione interesse ad ra-
tionem [illegible] pro singulis annis, quæ
13 taxatio † vniformis interesse facit contractum inua-
lidum, Bald. *in l. rogasti §. si tibi ff. si cert. pet.* Aneh. [illegible]
in consil. 301. Ambros. de vignat. *in tract. de vsuris,*
quæst. 1. num. 7. & seq. & hoc interesse vniformiter
taxatum inter contrahentes, vt nec etiam debeatur
interesse verum, quod possit [illegible],
Siluan. *in cons. 10. num. 57.* & quod dicta taxatio in-
teresse faciat contractum illicitum, quia censetur
14 † facta ad fraudem vsurarum, fuit decisum in Rota
decis. 192 part. 1. in nouiss. item quod interesse taxa-
tum additum dationi quantitatis non debeatur, est
communis opinio, de qua per Balognet. *in l. vnic. nu.
67. & plur. seq. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest, vbi
latissimè probat.*

15 Cum igitur d. secundus contractus est nullus, † ergo
non tollitur primus *l. si quis ante §. si quis conduxerit
ff. de acquir. possess.* & ita firmant ibi communiter Doct.
Alexand. *num. 8.* Ias. *num. 14.* Socin. *num.* [illegible] Alex.
in consil. 193. num. 5. vol. 6. Menoch. *cons. 181. num.* [illegible]
vol. 4. Gabriel. *in cons. 36. num. 66. vol.* [illegible] vbi quod da-
16 tio in solutum, quæ est nulla, † non extinguit præce-
dentem obligationem, & ideo creditor potest agere
primaria actione, idem quando actus non habuit ef-
fectum, quia paria sunt non fuisse factum, vel effe-
ctum nō habuisse *l. 1. §. nihil ff. de inoffic. test.* [illegible] *l. si quis
sub conditione ff. de testam.* [illegible] *l. ex consensu §. 1. ff. de ap-
pellat.* item emptio non potest dici contractus, qui
non habuit emptionis effectum, quia caret nomine
quidquid caret effectu *l. 2. §. appellata ff. si cert. pet.* [illegible]
nullo C. de fals. Cratet. *cons. 558. num. 3.*

Ex quibus resoluendum est nouationem non fuis-
se inductam, & adhuc d. Ioan. Baptistam remanere
obligatum per suam promissionem de faciendo de-
bitum exigibile.

S V M M A R I A.

1 *Quasi possessio in incorporalibus non acquiritur sine animo patientis.*
2 *Solutio facta metu censurarum, & animo repetendi, non probat animum ad inducendam quasi possessionem exigendi.*
3 *Solutio anticipata non retrotrahitur ad inducendam compensationem in præiudicium tertij.*
4 *Solutio facta prelato moribundo ante terminum non retrotrahitur in præiudicium successoris.*
5 *Compensatio, & quietantia æquiparantur veræ solutioni respectu liberationis, non autem ad inducendã quasi possessionem exigendi, & num. 22.*
6 *Compensatio debiti necessarij fit ipso iure.*
7 *Pensionis solutio est debitum necessarium.*
8 *Debitum necessarium est, quod debetur ob authoritatem legislatoris.*
9 *Debita necessaria multa, quæ habent originẽ ab actibus voluntarijs.*
10 *Solutio ante diem fieri potest.*
11 *Pensio, vt plurimum anticipatè solui consueuit.*
12 *Solutio pensionis inducit quasi possessionem exigendi.*
13 *Soluens pro alio, animo repetendi, intelligitur ab eo, pro quo soluit.*
14 *Compensatio potest fieri cum debito, cuius dies nõ adhuc venit.*
15 *Testibus credendum est, deponentibus quòd à iure præsumitur.*
16 *Quasi possessio exigendi probatur ex vera numeratione.*
17 *Testis singularis sufficit ad probandum, quod præsumitur de iure communi.*
18 *Protestatio metus censurarum non procedit, nisi verè constet de metu.*
19 *Protestationes quando dicuntur factæ ad euitandas litis expensas.*
20 *Præiudicium intelligitur de primario, non secundario.*
21. *Pensionarius censetur exigere pensionem animo acquirendi quasi possessionem exigendi.*

Pensionarius per exactionem pensionis solutæ à tertio, de mandato debitoris, dicitur esse constitutus in quasi possessione exigendi.

CONSILIVM CI.

VTRVM D. Moccagatta sit in quasi possessione exigendi pensionem a Do. Roydo, videtur negatiuè resoluendum.
Primò, quia in corporalibus quasi
1 possessio † non acquiritur, sine animo patientis, qui habetur pro traditione, *l. 3. §. dare ff. de vsufruct. l. quoties in 2. ff. de seruitut. l. 3. §. 2. ff. de actionib. empt. l. 2. & ibi gl. C. de seruit. l. nemo ambigit. C. de acquir. possess. c. cum Ecclesia, de causa possess. & propriet.* & latius probat Bellamer. *in cõs. 100. in 3. dubio,* sed constat de animo cõtrario Roydi soluentis, quia ipse protestatur se non esse debitorem pensionis Moccagattæ, nisi in festo Sancti Io.
2 Baptistæ 1614. Item dicit se soluere metu † censurarum, item animo repetendi, quæ ostendunt potius dissensum, quam animum patientem, item metus censurarum non constituit exigentem in quasi possessione, Verall. *decis. 330. part. 2.* Rota *decis. 196. part. 1. in nouissim.* Seraphin. *decis. 117. num. 11.* item animus repetendi contradicit patientiæ, & propterea non acquiritur quasi possessio.

Secundò, quia Roydus protestatur se non esse debitorem Moccagattæ, nisi in Festo Sancti Ioannis Baptistæ 1614. & prætendit soluere anticipatè & animo repetendi, sed dicta solutio anticipata non po-
3 test retrotrahi, † siue protrahi ad inducendam compensationem in præiudicium tertij, Decian. *in consil. 11. num. 85. & seq. volum. 6.* & comprobatur in solutione facta per conductorem bonorũ Ecclesiæ Prelato moribundo, ante terminum, quæ non retrotra-
4 hitur, vt noceat † successori in beneficio, glo. *in c. præsenti, de offic. ordinar. lib. 6.* Rota Aueníon. *decis. 117. per tex. l. cum pater §. a filia, de legat. 2.* & alia, quæ allegat, & d. compensatio faceret præiudicium D. Cuticæ successori in beneficio, quia cogendus esset continuare solutiones in possessorio.
5 Tertiò, quia compensatio, † & quietãtia æquiparatur veræ solutioni, solum respectu liberationis, nõ autem ad effectum, vt quis dicatur constitutus in quasi possessione exigendi, Seraphin. *in decis. 302.* Tantò minus quando fit compensatio, & quietantia cum hærede soluentis anticipatè, quia animus, & patientia hæredis non poterat constituere quasi possessionem, neque sede vacante, neque altero beneficij successore possidente, quoniam ille non erat verus dominus, nec possessor beneficij, Seraphin. *decis. 436.*

Sed istis non obstantibus contrarium est verius de iure. Primò quia Doct. communiter firmant com-
6 pensationem † fieri ipso iure, quando debitum est necessarium, Mantic. *de coniectur. lib. 10. tit. 2. num. & seq. & 8 & 16.* Peregr. *de fideicommiss. art. 33. nu. 41.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 109. num. 2. & seq.* Simon. de Piet. *lib. 4. dubit. 6. num. 5. & seq. fol. 384.* Surd. *in consil. 112. num. 1. & seq. volum. 1.* qui cæteros allegant.
7 Sed solutio pensionis † est debitum necessarium, quoniam fit ex legis necessitate, nimirum Summi Pontificis imponentis dictam seruitutem beneficio, & licet habeat originem à causa volũtaria, & postea debeatur propter consensum præstitum, tamen quia non erat in potestate partium imponere seruitutem beneficio, illa causa originaria non attenditur Castrens. *in cons. 133. per totum volum. 2.* vbi quod attenditur causa necessaria, non voluntaria; Crauet. *in cons. 125. num. 12. & 304. num. 3.* item consensus præstatur pro faciliori executione debiti necessarij.

Item cùm debeatur ob authoritatem legislatoris
8 dicitur debitum necessarium † etiamsi habuerit originem ab actu voluntario; nam quarta debita vigore *auth. præterea C. vnde vir. & vxor.* debetur ex legis dispositione, & tamen habet originem ab actu voluntario, Iasol. *in d. auth. præterea num. 28. versic. nam vt tibi patet.* Item lucrum dotis vigore statuti debitũ est necessarium, & tamen habet originem ab actu
9 voluntario † matrimonij Salyc. *in d. auth. præterea, num. 12. vers. ad tertium,* item relictum dotis à patre exactæ in casu *l. si cum dotẽ §. si pater ff. solut. matrim.* habet originem à facto voluntario, nempè ab ipsa exactione, Ias. *in d. auth. præterea circa medium, versic. sic etiam ibi interuenit factum patris;* Item restitutio dotis à marito exactæ dicitur debitum necessarium, quia ex legis necessitate facienda est, *l. in rebus C. de iure dot. l. assiduis C. qui pot. in pignor. hab.* vbi restituẽda est cum prælatione, etiamsi nulla interuenisset mariti promissio, & tamen dependet à facto voluntario matrimonij, & ideo regula constituenda est, quòd ea, quæ ab initio voluntariè facta sunt, lege ita disponente dicantur ex necessitate fieri, vt probat Salyc. *in l. si quis maior. numero secundo, Cod. de transactio.* vbi si vigore statuti debet fieri transactio, vel compromissum, illi, qui transigunt,

punt, vel compromittunt cum appositione pœnæ, si contrauenient, non dicuntur in pœnam, *d. l. si quis maior.* incidere, quia *d. l. in verf nullo cogente* d. sponit super transactione merè voluntaria, sed quæ ab origine est voluntaria lege disponente dicitur necessaria, quia ob legis necessitatem fit.

Quamobrem etiam solutio pensionis, quando esset anticipata retrahitur, vt compensetur cum de-
10 bito necessario, quia etiam † ante diem licitum est soluere, *l. quod in diem ff. de solut. l. eum qui Kalendis §. fin. ff. de verb. obligat. l. post mortem, C. de fideicommissis,* quoniam tempus soluendi est appositum gratia debitorum, *l. cum tempus ff. de regul. iur.* cui fauori potest renunciari. *l. fin. C. de pacto.*

11 Item quia d. pensio † vt plurimũ anticipatę solui consueuit, Rebuff. *de pacific. possess. num.* 128. ergo dicta anticipata solutio ipso iure compensatur, & hoc intellexerunt Domini mei *in decis.* 166. *num.* 8 *part.* 2. *in nouiss.* quod saltem dictæ solutiones anticipatæ intelligendæ sunt, pro rata temporis, quod sufficit ad inducendam quasi possessionem exigendi, quia etiã
12 solutio pensionis † illam in parte inducit, *d. l. si cui,* & ibi Bart. *de legat.* 2. & fuit dictum in Pamphilon pensionis, & in Reatina pensionis, quæ decisiones referuntur *in decis.* 547. *num.* 9. *& seq. part.* 1. *in vltimo impress.*

Secundò, quia ipse D. Roydus soluens d. pensiones pro Moccagatta protestatur se soluere animo
13 repetendi, qui animus non potest habere † respectũ ad ipsos pensionarios, quibus soluit, sed ad ipsũ Moccagattam debitorẽ pensionis, pro quo soluit, vt dixit Rota *in decis.* 299. *num.* 11. *par.* 1. *in vlt. impressis,* sed is, qui cõpensat, recuperat. *l. dedisse ff. de verb. signific.* vbi qui cõpensat, censetur dedisse, item quia cõpensatio debiti, vel debitũ hinc inde vim solutionis habet, *l.* 1. *& ibi glo. & cæteri ff. de compensat. glo. in l. Titia §. qui in sitia, in ver. compensatio, de legat.* 2. ergo illa verba animo repetendi à Moccagatta important animum cõpensandi, cum pensione debita, vel debẽda Mocca-
14 gattæ, quia compensatio etiam fit cũ debito, † cuius dies non adhuc venerit, *glo. in l. quæcunque ff. de compensat.* Rot. *decis.* 316. *part.* 1. *in vltim. impress.* ergo sicut ex solutione pensionis, inducitur quasi possessio exigendi, ita ex compensatione, quæ est vera solutio *l. debitor. ff. qui pot. in pignor. hab. verf. nec enim interest, an soluerit, an compensauerit l. non tantum, & l. seq. ff. de liberal. causs.* Bart. *in l. diuortio §. ob donationes num.* 2. *verf. qui enim compensat ff. solut. matrim. & in l. aufertur §. qui compensationem verf. vos scitis ff. de iure fisci,* Ias. *in l. eum, qui §. si iurauero numero* 4. *versic. tertio facit, ff. de iureiur. & in l. nummis, numero* 10. *ff. de in litem iurando.*

Tertiò clarè constat per testes Roydum soluisse pensionarijs Moccagattæ vigore mãdati eidem dati à Moccagatta, ad soluendum, & ad finem computandi in pensionibus debendis eidem Moccagattæ a Roydo, & ita constat de mandato creditoris, solutione debitoris, & effectuatione conuentionis, ita vt compensatio dicatur facta ex partium cõuentione, & producat effectum quasi possessionis.

Quibus testibus omnino credendum est, quia de-
15 ponunt † quòd de iure præsumitur, videlicet, quòd tertius pro tertio soluere non præsumatur sine mandato, Rota *decis.* 2. *de caus. poss. & propr. in antiq.* quæ præsumptio procedit stante obligatione Camerali de soluendo Rota *decis.* 196. *nu.* 4. *verf. quia stantibus part.* 1. *in nouiss.* item quia cõstat de vera numera-
16 tione, † quo casu probatur quasi possessio exactionis, Seraphin. *decis.* 442. quæ decisio fuit facta recedendo *a decis.* 436. quæ allegatur in contrarium, item quia exceptiones, quæ dantur cõtra personas testiũ, non admittuntur in iudicio retinendæ possessionis, vt latissimè per Menoch. *de restituend. remed. vltim. nu.* 41. *quæst.* 13. & ita in Rota obseruatam. Seraphin. *decis.* 567. *& decis.* 910. *num.* 2. *& decis.* 1247 *num.* 15. *& decis.* 272. *part.* 2. *in vltimo impressis,* Tantò magis dicti testes concordant cum dispositione iuris communis, quo iure dictum mandatũ præsumitur, & ideo ijdẽ magis creditur, quã alijs, Innoc. & cæteri, *in c. auditis de præscript.* Aretin. *in cons.* 44. *in fin.* Ruin. *in cons.* 33. *num.* 16. *vol.* 4. item quia ad hunc effectum etiam te-
17 stis singularis † sufficit, Rota *d. decis.* 196. *in fin. par.* 1. *in nouissim.* & mandatum de manutenendo cõceditur etiam facta semiplena probatione, Menoch. *in d. remedio vltimo retin. nu.* 34. Abb. *in c. cum Ecclesia nu.* 23. & ibi Rip. *nu.* 52. *de caus. poss. & propriet.* Seraph. *decis.* 1326.

Non obstant contraria, ad primum respondetur in hoc casu constare de patientia, & animo soluentis ex deductis in tertia ratione pro Moccagatta, nimirum per solutionem factam animo computandi ex partium conuentione, item quia dicta protestatio de
18 metu censurarum † non procedit, nisi vere constet de metu, vt post alios relatos probat Gratian. *discept. forens.* 113. *nu.* 12. & si de eo non constat, solutio præsumitur sponte facta, vt ibi per eum. Item quia dictę protestationes non inducunt dissensum Roydi, sed
19 dicuntur factæ ad euitandas † vlteriores litis expensas, vt dixit Rota *in decis.* 299. *num.* 11. *part.* 1. *in vltimo impress.* item Verall. allegatus in contrarium *in decis.* 930. *part.* 2. loquitur, quando fit protestatio cum ipso creditore, cui soluit: sed in hoc casu, facta fuit respectu Moccagattæ, cuius mandato soluit, & animo rehabendi ab eo scilicet per compensationem, per quam postea dicitur rehabuisse, vt scripsi in secunda ratione pro Moccagatta.

Ad secundum, respondetur, quod quando agimus
20 de præiudicio † semper intelligimus de primario, non autem de secundario, Decian. *in cons.* 46. *num.* 41. *volum.* 3. Alba *in consil* 752. *num.* 14. ideo regula de iure quæsito non tollendo, non habet locum, quando præiudicium fit in consequẽtiam, Scarnens. *super d. regula. quæst.* 3. sed resignans pensionarius exigendo pensionem, vel eius partem, intendit acqui-
21 rere quasi possessionem † exigendi principaliter cõtra soluentem, cuius animus, & patientia est necessarius, *d. l.* 3. *§. dare ff. de vsufruct.* Cæs. Graff. *decis.* 7. *nu.* 9. *de testib.* & ita per exactionem totius, vel partis dicitur acquisiuisse illam contra Roydum, à cuius animo dependebat, & secundario contra illius successorem in beneficio, cùm igitur præiudicium secundarium, & in consequentiam, non sit in consideratione, ipsa solutio, etiamsi fuisset anticipata retrahitur in præiudicium soluentis ad diem solutionis debitè in eius vita.

Ad vltimum respondetur *d. decis* 302. Seraphini
22 procedere, quando agitur † de sola confessione de recepto, & non apparet de actuali solutione, sed in hoc casu apparet de actuali solutione, item constat de mandato dato ad soluendum ad effectum computandi. Item quia pensio est debitum necessarium, vt probaui in prima ratione, ideo ipsa computatio erat facta ipso iure, & ideo facilius est credendum testibus, de computatione connexa quia eorum depositiones sunt conformes iuri, Innoc. & alij *in d. c. auditis,* Imò in hoc casu concurrunt adminicula, videlicet præcedit obligatio cameralis de soluendo. Item constat de actuali numeratione, item ceßit dies pensionis debitæ in vita Roydi, etiam attento tempore soluendi, vt ipse protestabatur, & concurrentibus tot adminiculis, dici probatam dictam quasi possessionem, dixit idem Seraphin. *in dec.* 442.

quæ decisio fuit facta reuocando decis.436. quæ erat
in eadem causa.

S V M M A R I A.

1 *Soror per statutum exclusa à successione fratris, intelligitur de primis fratribus.*
2 *Statutum prædictum non intelligitur de fratribus patruelibus.*
3 *Fratres ex communi patre appellantur germani, filij eorum cugini.*
4 *Cugini simul admittuntur ad successionem.*
5 *Statutum de fratribus non intelligitur de patruelibus, & consobrinis.*
6 *Statutum de sororibus non comprehendit sorores patrueles.*
7 *[illegible] est interpretandum, vt quanto minus corrigat ius commune.*
8 *Fratri patrueli succedit frater, & soror.*
9 *Statutum restringendum est ab ipsa ratione expressa.*
10 *item ne fiat tertio præiudicium.*
11 *Statutum excludens filias, & sorores dicitur esse conseruatiuum agnationis.*
12 *Ratio [illegible] habet locum etiam in casu non expresso.*
13 *[illegible] statoris mens semper præsumitur iuxta mentem statuti.*
14 *Renunciantibus non datur regressus ad bona.*
15 *Agnationis ratio attenditur solum in personis specificatis.*
16 *Substitutiones non sunt multiplicandæ propter fauorem agnationis.*
17 *Statutum exclusiuum nunquam extenditur de personis ad personas.*
18 *[illegible] loquens de exclusione à substantia fraterna nō extenditur ad substantiam fratris patruelis.*
19 *Substituto præmoriente fideicommissum extinguitur.*
20 *Fideicommissum conditionale non transmittitur.*
21 *Rescissionis remedium habet locum in transactione cum læsione enormissima.*
22 *Absolutio à iuramento non requiritur, stante læsione enormissima.*
23 *Iuramentum dolosè interpositum non tenet.*
24 *Absolutio stante enormissima læsione facilius concedi solet.*

Consuetudo excludens à successione fratris, non intelligitur excludere à successione fratris patruelis, & consobrini, Item transactio super dicta successione interposita, ob læsionem enormissimam est rescindenda.

C O N S I L I V M C I I.

CONSVETVDO Alexandriæ
in scriptis redacta excludit filiam,
& sororem à successione patris, &
fratris ab intestato, atque iubet, q;
illa sit cōtenta substantia paterna,
& fraterna, quæ consuetudo intel-
1 ligenda est de primis † fratribus, sci
licet consanguineis, vel vterinis, non autem de vl-
terioribus, Bald. *in l. iubemus §. illud ff. ad trebell. & in
consi.325. volum.3.* quod est consilium Christofori de
Castillion. Alexand. *in consil.97. num.4. versic. hanc
quæstionem volum.2.* ergo soror est exclusa solum cū
agitur de substantia primi fratris. Item quod non sit
2 † intelligendū de fratribus patruelibus, vel consobri-
nis, patrueles enim sunt qui ex [illegible]
ti sunt, Alexand. *in consil.[illegible]*
vol.2. Consobrini sunt qui ex duabus sororibus nati
sunt, Alexand. *in consil.144. nu.2. vers. nam consobrini,*
vol.7. & Bald. *in l. lege C. de legitim. hæred.* [illegible] quod
3 fratres † ex eodem patre appellantur germani, filij
fratrum appellantur cugini, & quod hoc est commu-
nis vsus Lombardorum, & ita etiam loquitur Alex.
in consi.181. num.10 vol.7. hæc igitur consuetudo nō
potest intelligi, nisi de fratribus propriè dictis [illegible]
illorum substantia, quia cæteri non sunt fratres sim-
pliciter, sed secundum quid. Angel. *in consi.[illegible]*
vers. attento ergo, Roman. *consil.[illegible] in princip. & latius
in consi.4[illegible] num.4.* vbi addentes in vers. Consobri [illegible]
plurimos citant, & attestantur esse communem con-
clusionem Paul. de Castr. *in consi.[illegible] colum.2.* Alex.
in consi.97. per totum vol.2. & ibi addentes in vers. pa-
trueles allegant alios, idem Alexand. *in consil.[illegible]*
num.16. vol.4. & in consi.[illegible] num.18. vol.[illegible]
Propterea, cum Emanuel filius [illegible] sit fra-
ter cuginus Francisco Lucchinæ, & Catherinæ filijs
4 Augustini, dicti fratres cugini † qui sunt in eodem
grado dicto Emanueli simul admittitur ad eius suc-
cessionem, *in auth. post fratres C. de legitim. hæred. l. maxi-
mum vitium C. de liber. præter.* & Franciscus nō potest
excludere dictas eius sorores vigore consuetudinis,
quia non agitur de substantia paterna, vel fraterna,
idest primi fratris, sed de substantia Emanuelis, qui
est cuginus dictarum Lucchinæ, & Catherinæ, Ancharan. *in c. [illegible] statuta [illegible] quæst.14. principali conf.
d. de filijs. Decons[illegible].* vbi quod [illegible] mu-
5 nicipale † est intelligendum de substantia primorū
fratrum, non autem patruelium, & consobrinorum,
& quia sumus in correctorijs nō fit extensio de vna
specie fratrum ad alteram, Alexand. *in consi.[illegible] num.
2. & seq. vol.7.* vbi quod neque ex identitate neque
ex maioritate rationis fiet extensio de fratribus con-
sobrinis ad patrueles, item quod in materia statuti
6 † correctorij appellatione sororis, non comprehen-
ditur soror patruelis, Alexand. *in consi.[illegible] in prin-
cip. vol.6.*
7 Præterea semper statutum, † & consuetudo sunt
interpretanda, vt quanto minus corrigant ius com-
mune, *C. cum dilectus, de consuetud.* [illegible]
tant, & latè probant Gozadin. *in consi.[illegible] num.[illegible]* So-
cin. iun. *in consi.29. num.7. vol.1.* ideo si potest fieri
interpretatio vt corrigat duos casus, satis est, vt veri-
ficetur in vno tantùm casu, Decius *in consi.[illegible] num.
13. volu.3.* sed hoc statutum loquitur de substantia
fraterna, & ita corrigit ius commune in casu quo so-
ror succedit fratri *§. si igitur defunctus, auth. de hæred.
qui ab intestata glo. & Doct. in auth. post fratres C. de le-
gitim. hæred. auth. itaque C. communia de success. & auth.
de consanguineis, & vterinis fratribus,* ergo non debet
etiam interpretari, vt corrigat quando agitur de sub-
8 stantia fratris † patruelis, cui succedunt simul dictus
frater cum sorore, qui sunt in eodem gradu, *d. auth.
post fratres,* item quia consuetudo loquitur de sub-
stantia fratris respectiuè ad substantiam paternam,
ergo non est extendenda ad substantiam fratris pa-
truelis, qui non est filius eiusdem patris, quoniam
quando ratio in statuto expressa est, semper est re-
9 stringenda dispositio ab ipsa ratione, † quia vbi ratio
locum non habet, nec dispositio locum habere de-
bet, *l. adigere §. quamuis ff. de iure patron. l. militis agri,
ff. de re milit,* & ista ratio sit contenta substantia pa-
terna, & fraterna, non potest habere relationem ad
substantiam fratris patruelis. Item semper dispositio
10 † restringenda est, ne fiat tertio præiudicium, *l. 2. §.
merito, & §. si quis à Principe ff. ne quid in loco publico,*

Castrens.

Castrens. *in dict. auth. Itaque. C. communia de success.* Sed si extenderemus consuetudinem ad substantiā fratris patruelis ius commune corrigeretur in duplici casu in præiudicium tertij.

Superest, vt respondeamus omnibus, quæ aduersus dictas sorores in contrarium adduci possent. Primū
11 est, quia d. consuetudo excludens filias, † & sorores dotatas dicitur facta causa conseruandę agnationis, vt probant Socin. iun. *in consil. 1. num. 44. vol. 1.* Tiraquell. *in tract. cessante causam limit. 21. num. 15.* Gabr. *in tit. de statutis. conclus. 6. num. 1.* quæ ratio nostris tēporibus semper habenda est, pro expressa. Barbat. *in consil. 49. col. 2. volum. 2.* Sed quando ratio est vnica
12 † etiam non expressa; sed subintellecta ex mente, debet habere locum etiam in casu non expresso, qui latè, sumpto vocabulo comprehensus est. Gloss. *in d. l. milites argum. ff. de inoff. testam. l. his solis C. de reuoc. donat.* [illegible] *ff. ad Trebell. & in* [illegible] *C. de liber. præterit.* Hondedi. *in consil. 1. num. 6. & 12. vol. 1.* Ergo extendenda est ad fratrem patruelem, qui [illegible] vocabulo continetur appellatione fratris; & per quam [illegible] conseruari potest, & ita dotata a patre excludetur à substantia fratris patruelis.

Secundò, quia bona, de quibus agitur, potius dicenda sunt de substantia dicti Francisci fratris consanguinei [illegible] de substantia Emanuelis fratris patruelis; quoniam Castellatius pater Emanuelis illū fecerat hæredem; & si sine filijs decesserit substituit Augustinum eiusdem testatoris fratrem; & licet D. Augustinus sit præmortuus; tamen fideicommissū conditionale transmisit ad d. Franciscum eius filiū. *gloss. in l. is, cuius ff. de actionibus, & obligationib.* quia statuentes consuetudine excludentes filias dotatas, fideicōmissarius censetur transmittere ad filium masculum, semper enim dispositio, vel præsumpta mēs
13 † [illegible] censetur esse conformis dispositioni statuti, tam in institutionibus, quàm fideicommisso. Corn. *in consil. 39. num. 6. volum. 4. & consil. 124. col. 4. volum. 2. & consil.* [illegible] *eod. volum.* Socin. *in consil. 90. num. 1. volum. 1. & consil. 79. num. 13. vol. 4.* Curt. iun. *consil. 121. num. 3.* Boer. *in consil. 10. num. 9.* Et ita dictæ sorores non possunt prætendere successionem Emanuelis [illegible] ex persona Augustini patris d. Francisci [illegible]

Tertiò, quia dictæ sorores transegerunt cum dict. Francisco vel [illegible] renunciarunt iura sua,
14 cedentes Francisco; sed [illegible] † non datur [illegible] *ff. de* [illegible] *1. fin. C. de remiss. pignor.* [illegible] *in consil. 94. num. 7.* Paris. *in consil. 69. num. 10. volum. 3. & consil. 5. volum. 4.* Socin. iun. *in consil. 94. num. 3. & consil. 119. num. 11. volum. 3.* Rolānd. *in consil. 28. num. 41. vol. 4.*

Sed illis non obstantibus non est recedendum à consultatione facta ad fauorem dictarum sororum. Ad primum igitur respondetur, quod ratio agnatio-
15 nis † conseruandæ attenditur solùm in personis specificatis, nec extenditur vltra; ita firmatone Bald. *in l. sed & milites. ff. de excusat. tut.* Alex. *in consil. 9. circa fin. volum. 3.* Dec. *in l. 1. num. 3. in fin. C. de sacros. ecclesiis, & in consil. 228. nu. 9.* Rubeus *in consil. 120. nu. 9.* Molin. *de primogen. Hispan. lib. 3. tit. 3. num. 20.* vbi allegat Imol. Socin. iun. Gozadin. Paul. Brunum. Gratum, & alios. Menoch. *in consil. 241. num. 52. & consil. 274. num. 26. volum. 3.* Ruin. *in consil. 43. num. 4. vol. 1.* & in fideicommissis Riminald. iun. *in consil. 205. nu. 21. volum. 2.* Item, quod propter fauorem agnatio-
16 nis non sunt multiplicandæ substitutiones; † nec fideicommissa, vltra dispositionem testatoris. Socin. iun. *in consil. 155. num. 10. vers. hoc quidquam. volum. 2.* & alij relati per Mantic. *de coniect. vlt. volunt. lib. 11. tit. 15. nu. 6.*

Ideò Ias. *in l. 1. de sacros. eccles.* dicit, quod statutū loquens de exclusione matris, per patruum propter fauorem agnationis, nō est extendendū ad patruū
17 † magnum, & sic ad fratrem eius, vt per Bald. *ibi, & in l. Iubemus. §. illud etiam num. 3. in fin. C. ad Trebell. & in l. quod vero num. 5. ff. de legibus, & dicit Bald. in d. l. sed & milites ff. de excusat. tut.* quod nunquam à iure communi quis excluditur per statutum à personis ab eodem statuto specificatis; Quia ratio agnationis, non extenditur de personis expressis ad alias, vnde infert, quod si patruus excludit matrem; non tamen excludit amitam; Item si excludit matrem, non tamen excludit sororem. Bald. *in l. illam in princip. C. de collat.* & si excludit amitam; non excludit materteram. Bald. *in d. l. quod vero, vers. item pone. ff. de legib.* Item si fratres patrueles excludunt matrem, non tamen excludunt amitam. Bald. *in l. si qs. C. ad Tertullian.* alia similia huius generis congerit. Dec. *in consil. 169.* sed per consuetudinem prædictam filia dotata excluditur per fratrem à substantia paterna; & fraterna, ergò ratio agnationis non debet operari, vt excludatur à substantia fratris patruelis, quia extenderetur de re ad rem; contra communes Doctorum conclusiones.

Etiam probatur; quia statutum excludens sororē ab hæreditate fratris, illam non excludit ab hæreditate sororis. Paul. de Castr. *in consil. 159. volum. 1.* Benedict. Capr. *in consil. 62. num. 3.* Socin. iun. *in consil. 21. num. 17. volum. 1.* Cepoll. *in consil. ciuil. 25.* Palatius Rub. *in tract. quod* [illegible] *masculis, num. 59.* [illegible] *in rubric. in fin. ff. de acquir. possess.* Crauett. *in consil. 741. num.* [illegible] Tiraquell. *de retract. consang. tit. §. 3. gloss. 9. num. 190.* ergo dicta consuetudo loquens de exclu-
18 sione † à substantia fraterna non est intelligenda de exclusione a substantia fratris patruelis, quoniam statutum correctorium iuris communis non est extendendum de successione vnius nominati in statuto ad successionem alterius non nominati, etiam si esset eadem ratio exclusionis, vt dicit Paul. de Castr. *in dict. consil.* [illegible] *per l. si viro. §. de viro. ff. solut. matrim.* quia statutum nunquam extendendum est ad personas expressè non nominatas; neque ad earum successiones. Brunus *de statuto exclusio. femin. artic. 3. num. 19.*

Ad secundum, respondetur, negando bona, de quibus agitur, peruenisse ad patrimonium dicti Francisci, quoniam Augustinus substitutus compendiosè mortuus est ante Emanuelem institutum, ideò fidei-
19 commissum † omnino est extinctum, *l. vnica. §. sin autem sub conditione. C. de caduc. tollend. l. ille, a quo. §. si de testamento in fin. ff. ad Trebell.* & ibi Bartol. *num. 2.* Roman. *num. 6.* Imol. *num. 7.* Alexand. *num. 5.* & probat Simon. de Pret. *in lib. 3. interpret. vltim. volunt. solut. 2. in princip. fol. 369.* & Peregrin. *de fideicommiss. artic. 52. num. 73.* per illam regulam, quod alteri non acquiritur apud grauatum remanet; de qua in l. *ab intestato. ff. ex quib. caus. maior. & l. cum quis. §. si debitorum. ff. de solut.*

Item respondetur, veriorem esse conclusionem,
20 quòd fideicommissum † conditionale ante euentū conditionis non transmittitur. *l. libertas 4. vers. sed si decesserit. ff. de alim. & cib. legat. l. in causæ in secunda. §. Pomponius. ff. de minor. l. Iulianus, de legat. 2. l. si in singulos. ff. de annuis legatis. l. si ita legatum. §. illi si volet. de legat.* 1. & ita respondent Oldrad. *in cons. 131.* Bald. *in consil. 306. num. 2. volum. 3. & consil. 455. num. 9. vol. 4.* Signorol. *in consil. 35.* [illegible] Angel. *in consil. 295.* Fulg. *in consil. 19. col. 1. & consil. 18. col. 2.* Roman. *in consil. 17. & consil. 247. num. 111. & consil. 450.* Alex. *in consil. 163. num. 4. volum. 5.* Curt. sen. *in consil. 43. num. 18.* Bologniu. *in addition. ad Ananiam in consil. 8.* Dec. *in consil. 394. num. 1.*

num. 1. Bertrand. *in conf.* 145. *num.* 1. *volum.* 2. Cassi. *in conf.* 19. *dub.* 11. *& conf.* 67. *num.* 4. Ruin. *in conf.* 153. *num.* 7. *vol.* 2. Socin. iun. *in conf.* 84. *num.* 11. *volum.* 1. Paris. *in conf.* 77. *num.* 1. *& sequen. volum.* 2. Quorum omnium sententiam esse communem testatur Ruin. *in conf.* 85. *in fin. & in conf.* 152. *num.* 3. *vol.* 3. Dec. *in consil.* 55. *num.* 8. Curt. iun. *in conf.* 73. *num.* 12. *& conf.* 211. *num.* 15. Rubeus *in conf.* 8. *num.* 3. *& quod dict. glossa in dict. l. si, cui. ff. de act. & obligat.* sit communiter reprobata, scripsit Bald. *in conf.* 234. *num.* 2. *vol.* 1. Roman. *in conf.* 480. *num.* 3. Alex. *in dict. conf.* 125. *num.* 17. *vol.* 2. Item, quia nullæ concurrunt coniecturæ transmissionis, de quibus per Mantic. *decis.* 301. *in Nouiter Nouissimis.*

Ad tertium respondetur. transactionem, de qua agitur, cõtinere enormissimam læsionem, quoniam pro scutis tercentum promissis, & nunquam solutis facta est cessio iurium successionis magni valoris,
21 quamobrem rescindenda † est, quoniam remediũ *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* habet locum in transactione, vt diffusè probat Pinell. *in dict. l.* 2. *part.* 1. *cap.* 4. *num.* 12. *vsque ad* 33. vbi quòd est opinio æquior, & magis communis, de qua etiam attestatur Natta *in consil.* 548. *num.* 11. & quando excessus læsionis vltra dimidiam est magnus, tunc semper habet locum remedium rescindendæ transactionis, ita fuit semper iudicatum. Rota *decis.* 732. *part.* 1. *in Nouissim.* Put. *decis.* 130. *part* 1. Andr. Gaill. *obseruat.* 70. *part.* 2.

Et quando adest enormissima læsio, tunc potest
22 † agi sine absolutione à iuramento, quia tunc non est necessaria. Anton de Butr. *in repetitione cap. cum contingat de iureiurand. in 4. casu principali.* Corn. *in Auth. Sacramenta puberum, col.* 4. *C. si aduersus venditionem, & ibi* Angel. *in fine.* Corn. *in conf.* 166. *num.* 5. *volum.* 1. *& in conf.* 158. *num.* 15. *volum.* 4. Ias. *in conf.* 133. *col.* 6. *volum.* 4. Alexand. *in conf.* 125. *col.* 1. *vers. fortius, volum.* 1. Barbat. *in conf.* 52. *col.* 5. *vers. adduco, volum.* 2. *ubi dicit.* quod fundamenta Antonij de Butrio sunt friuola pro hac opinione. latissimè Neuizan. *in conf.* 21. *num.* 5. *& seq.* Socin. iun. *in conf.* 48. *nu.* 29. *volum.* 1. *& consil.* 144. *num.* 38. *eod. volum.* 1. & hanc esse magis communem opinionem, attestatur Dec. *in conf.* 180. & Ias. *in dict. conf.* 133. *volum.* 4. Natta *in conf.* 166. *num.* 3. Riminald iun. *in conf.* 204. *num.* 108. Crauett. *in conf.* 815. *volum.* 1. Roland. *in conf.* 59. *num.* 27. *volum.* 1. Alba *in conf.* 81. *num.* 54. Rota Perusina *decis.* 18. *num.* 67. Cassador. *decis. vnica de empt. & vendit.* vbi dicit. quòd Rota Rom. quę innititur æquitati in casu enormis læsionis non curat de iuramento, & alij ad hoc allegati per Siluan. *in conf.* 71. *num.* 4. & ratio maxima est, quia iuramentum
23 † ex parte recipientis est illicitum, cum interueniat dolus, vel ex proposito, vel re ipsa, qui dolo ex proposito æquiparatur. *l. si quis cum aliter ff. de verb. oblig.* & iuramentum non tenet propter dolum, vt concludunt omnes præcitati Doctores, per tex. *in cap. cum contingat de iureiur.* Tamen tutius erit antequam dictæ mulieres agant, vt absoluantur ab Episcopo ad effectum agendi, quia absolutio stante enormissi-
24 ma læsione † concedi debet, vt fuit iudicatum Cassador. *decis.* 1. *de emptione, & venditione.* Anton. Gamma *in decis.* 232.

S V M M A R I A.

1 *L.* 1 *C. si plures vna sententia non habet locum, quando creditor agit per viã præcepti contra insolidũ obligatos.*

2 *Creditor, quãdo agit contra plures insolidum obligatos, statim requiratur sententia, tunc inducta est diuisio debiti inter obligatos, & num.* 7.

3 *Sententia condemnante insolidum, inductum est beneficium diuisionis.*

4 *Obligati insolidum non censentur renunciasse beneficio diuisionis inducendo per sententiam.*

5 *Creditor, quando petit condemnari insolidum, & sequitur sententia interlocutoria, tunc non est inductum beneficium diuisionis.*

6 *Contrarium est verius.*

8 *Rationum redditio est indiuidua.*

9 *Creditor data sententia condemnante insolidum, & ita inducente diuisionem, non potest vlterius redire ad viã præcepti.*

Fiscus vbi egit cõtra fideiussorẽ insolidũ obligatũ ad pęnã ob non pręsentationẽ rei, & data est sententia condemnãs reũ principalem, & fideiussorem insolidum, tunc inducta est diuisio debiti, & contra fideiussorem non potest exequi, nisi pro rata, nec potest redire ad præceptum, quia obstat res iudicata.

CONSILIVM CIII.



QVANDO creditor habet duos reos debendi insolidum obligatos per instrumentum, & agitur de exequendo contra ipsos in iudicio, & dubitatur; An inter eos sit inducta diuisio obligationis, & debiti; Doctores considerant tres casus.

Primus est, quando creditor petit executionem instrumenti, & agit per viam præcepti, quod soluant
1 iuxta formam instrumenti, † alias exequatur & tunc indiuidualiter procedit, vt dicit Bald. *in l.* 1. *num.* 1. *vers. quæro numquid C. si plures vna sentent. & non habet locum tex. in d. l.* 1. quia nulla sequitur sententia, quæ diuidat obligationem, quæ est effectus sententiæ, vt probat Caballin. *in tractatu de diuiduis. & indiuiduis, part.* 3. *nu.* 254. *& seq.* vel ut dicit Franch. *decis.* 680. *in fi.* creditor citat debitorem insolidum ad dicendum causam, quare contra eum non debeat instrumentũ mandari executioni, & tũc decretum, quod exequatur, neque diuidit obligationem.

Secundus casus est, quando creditor petiit debitores insolidũ obligatos insolidum condemnari, vnica
2 tamen solutione contentus, † & sequitur sententia eiusdem tenoris condemnando talem, & talẽ insolidũ, & tunc inter dictos condemnatos est inducta diuisio obligationis, & non potest fieri executio, nisi pro rata, quia hic est effectus sententiæ, vt dixi, & procedit tex. *d. l.* 1. *C. si plures vna sent.* Bartol. *in l. Paulus respondit in* 2. *ff. de re iudicata*, vbi quod hoc casu etiã
3 si fuissent cõdemnati insolidũ † inter eos est inductũ beneficium diuisionis, quia hic est effectus sententię, Immò ibi Bartol. dicit, quod hoc procedit, etiamsi ipsi obligati renũtiauerint expressè beneficio diuisionis, quia intelliguntur renuntiasse huic beneficio respe-
4 ctu instrumenti, non autem respectu sententiæ, † quę ex post facto induxit dictam diuisionẽ, & hanc eãdẽ opinionem tenet Caballin. *in d. part.* 3. *nu.* 254. *& nu.* 535. & Petr. Iacob. in sua practica in tit. de actione in factũ ex re iudicata, vers. quarto erit ei vtilius, & ita fuit iudicatum. Boer. *in decis.* 39. *nu.* 9. vbi quòd etiam condemnati insolidum habẽt beneficiũ diuisionis.

Tertius casus est, quñ creditor petit condemnari in
5 solidum, † & non sunt condemnati per sententiã, sed per interlocutoriam, & tunc non esse inductum beneficium diuisionis, nec habere locum, *d. l.* 1. *C. si plu-*

rei

vis vna sent. dicit ibi Bald. *num.2.vers. Item, quia per interlocutoriam*, sed opinio Baldi non est recipienda,
6 † Primò, quia contra eum expressè tenet Salycet. *in l.final. vers. quæro ad extra.C. de vsuris rei iudicatæ*, vbi quod ipse non intelligit hanc differentiam Baldi, quare per sententiam inducatur diuisio debiti, & nō per interlocutoriam, & hāc etiam tenet Petr. Iacob. *in dict. titulo De actione in factum ex sententia.* Item Iacob. Butr. *in l.1.C. de iudic.* vbi quod ideò inducta est diuisio debiti per sententiam, quia illa condemnauit talem, & talem, & hic est effectus copulatiuæ, & *l.reos.§.cum in tabulis ff. de duob. reis*, & Paul. de Castr. *in d.l.1.* dicit, quòd licet primæua actio, siue originalis sit insolidum: tamen illa quæritur ex sententia, nō est sic, nec reperitur in iure, vt ipse dicit, quòd copulatiua condemnatorum posita in decreto, nō distribuat inter eos, vt dicit Bald. sicut quando posita est in sententia, quia natura dictionis distributiuę ita habet vim suā in sententia, sicut in interlocutoria, & hanc opinionem contra Bald. tenet etiam Franch. *in dict. decis.* 680. *volumi.* 2. ita vt eius opinio recipienda non sit.

Sed casus, de quo agimus, videtur esse quartus, & potius resoluendus ex secūdo, quam ex ceteris; Quoniam Regius Fiscus agit solum contra Comitē Alphonsum fideiussorem Cæsaris Augusti Gambaranæ, vt soluat scutos mille, ob non præsentationem illius iuxta formam fideiussionis, & seruatis seruandis interponitur sententia, quæ condemnat dictum Cæsarem Augustum, & dictum Comitem Alphonsū in dict. scutis mille, quo casu sentētia diuidit obligationem ipsorum; imò fortius diuidit, quoniam fiscus non petijt condemnari Cæsarem Augustum principalem, sed totam quantitatem obligationis petijt à Com. Alphonso fideiussore insolidum obligato, & dicta sententia condemnauit simpliciter, &
7 Cæsarem Augustum † & Alphonsum, propterea induxit diuisionem debiti inter eos. Afflict. *decis.* 215. Corn. *in consi.*71. *in primo dubio vol.* 1.

Et ad hoc est tex. *l.2.C. si plures vna sent.* præsupponendo, quod plures tutores ratione administrationis erant indiuidualiter obligati ad rationes reddendas,
8 quia redditio rationum † est indiuidua, cum consistat in facto. Zasius *in l.4.§. Cato. num.*23. *ff. de verb. obligat. & latius per* Tabalin. *in tract. de diuid. & indiuid. in princip. num.* 54. & condemnatio ipsorum *in d.l.2.* erat facta indiuidualiter, & tamen non tenentur nisi pro rata, ita quod si vnus ipsorum est non soluendo, alter non tenetur, vt ibi per gloss. & Bald. & ceteros, & quòd sententia in casu *d.l.2.* erat prolata indiuidualiter probatur, quia sententia intelligitur secundum mētem iuris, & naturam rei, *l.miles.§.decl. ff. de re iudic.* Bald. & Paul. de Castr. *in l.1.C. de negot. gest.* Bald. *in l.1. in fin. C. de fruct. & lit. expens.* Alexād. *in consil.*46. *num.*3. *volum.*5.

Et in hoc casu Regius Fiscus non poterit primęuā obligationem experiri, quoniam obstabit res iudica-
9 ta, † vt dicit Iacob. Butr. *in l.1.C. de iudic. quem sequitur ibi num.*15. Ias. *num.*17. *vers. limita, vt per* Alex. hic & Iacob. Butr. Item Anton. de Alex. ibi tenet eandem opinionem, quæ in casu, de quo agitur, nullam patitur difficultatem; Quoniam Fiscus acceptauit dictam sententiam, & commisit suis executoribus illam exequendam esse cōtra dictum Cæsarem Augustum Gambaranam, & contra dict. Comit. Alphonsum, vti condemnatos per dictam sententiam, & ita non potest redire ad primęua iura, quia contra eum obstaret res iudicata.

S V M M A R I A.

1 *Mora fauore minorum contrahitur re ipsa.*
2 *In obligationibus facti contrahitur absque interpellatione.*
3 *Iuramentum habet vim interpellationis.*
4 *Pecuniæ valor vbi mutatur propter moram debitoris, tenetur soluere illud plus.*
5 *Depositum factum post scientiam Cridæ super diminutione pecuniæ, non est recipiendum.*
6 *Interesse debetur ab eo, qui vendit frumentum pro modico pretio, sciens Cridam faciendam esse pro maiori valore.*
7 *Scientia Cridæ faciendæ probatur per famam publicam.*
8 *Promissio facultatis, non est trahenda ad necessitatem.*
9 *Solutionis tempus non censetur appositum ad obligationem terminandam, sed ad solutionem differendam.*
10 *Tempus quando est adiectum fauore debitoris, tunc creditor non tenetur illum admittere ad solutionem, nisi aliqua concurrant.*
11 *Debitor, ne sit in mora debet soluere infra tempus dilatæ solutionis.*
12 *Verbum teneatur non importat voluntatem, sed præcisam necessitatem,*

Pecunia diminuta per statutum, debitor in mora constitutus tenetur soluere interesse illius pluris, in quo diminutio facta est.

C O N S I L I V M CIIII.



T motiuis Clariss. D. Fulperii satisfaciam status istius causæ restringendus est; Vtrum Dom. Marchio Deodatus Salernus dicatur in mora constitutus, ad effectum, vt damnū diminutionis pecuniæ, ex noua lege postea condita reficere teneatur. Quod dubium affirmatiuè resoluendum est, & ita contra D. Marchionem Salernū.

Nam ipse de anno 1613. emit possessiones, & bona loci Coppiani à DD. de Georgijs minoribus sub tutela D. Sophonisbę Marchionę præcedente dispēsatione Excellentiss. Senatus, & partem pretij videlicet libr. 16. mil. penes se retinuit, cū obligatione illas soluendi DD. Præposito, & Canonicis Ecclesię Schalensis, ad quorum beneficium dicta bona supposita erant, atque promisit illa liberare, & ita dictæ lib. 16 mil. sibi compensatæ fuere in pretio dictorū bonorum emptorum, sed ipse D. Deodatus non liberauit dicta bona, sed interesse, & canones per multos annos soluit eisdē DD. Præposito, & Canonicis, & tandem de mense Decembri 1617. cum publica fama erat, Cridam super diminutione pecunię faciēdam esse, (prout postea facta fuit anno subsequenti) fecit depositum dictarum librarū 16. mil. ergo damnum diminutionis pecuniæ ad ipsum Marchionem Salernum pertinere debet.

Primò, quia per dictos annos decursos, dicitur fuisse in mora constitutus in non liberando dicta bona, sicut facere obligatus erat; Nam fauore minorum
1 venditorum mora † contrahitur re ipsa etiā sine interpellatione. Bald. *in consi.*392. *nu.*25. *vers. super sexto vol.*4. Fulgos. *consi.*124. Socin. *consi.*57. *num.*43. *vol.*4. vbi quod ipso iure debitor minoris est in mora. Itē, quia distrigare, & liberare consistit in facto, sed in
2 obligationibus facti † mora contrahitur absq; interpellatione

pellatione. Crauett. *in consf.* 246 *in princip.* vbi attestatur esse communem opinionem, *& in consf.* 192 *num.* 16 *& seq.* Bald. *in cap.* 1. §. *ad hęc: Hic finitur lex Conradi.* Aretin. *in l. si ex legati causa. ff. de verb. oblig.* & *in l. si stipulatus fuero te tibi.* §. *possum. ff. eod. tit.* Iaf. in *l.* & *ti. ff. si cert. pet.* & magis communem opinionem attestatur. Corn. *in consf.* 207. *in princip. vol.* 4. præsertim stante iuramento, quod habet vim interpellationis.

3 † Rota *decis.* 152. *part.* 1. *in Nouiss.* & illa sententia quod tempus non currat, nisi facta interpellatione intelligitur in pparatoriis iudicij, secus in alijs. Thesaur. *decis.* 212. sed vbi intra moram debitoris mutatur pecuniæ valor, † tunc ipse debitor propter morã
4 contractam tenetur soluere illud plus. Bartol. *in l. Paulus num.* 6. *in fine, vers. si debitor est in mora. ff. de solut.* & ibi Paul. de Castr. *num.* 4. *vers. nunc ergo ad propositum,* & est doctrina communiter recepta, & secundum eam fuit iudicatum, Afflict. *in decis.* 90. *num* 3. *vers. sed bene.* Bartol. *& decis.* 194. *num.* 4. Aretin. *in consil.* 11. *col.* 1. *in princip.* Bologuet. *in consil.* 16. quæ mora propter damnum creditoris purgari nõ potest. Ludouic. Peguer. *decis.* 129. multo minus in præiudicium creditoris minoris, qui omnino illęsus seruandus est.

5 Secundò, quia dictum depositum † factum fuit, post scientiam dictæ cridæ faciendæ, quo casu DD. Georgij non tenebatur illud recipere, vt in hac met facti specie fuit iudicatum, vt attestatur Vrsill. in addit. ad Afflict. *in d. decis.* 90 *in fine* & pbãtur ex doctr. Bart. *in l. quaero. ff. de act. empti*, vbi quod qui sciebat
6 cridam esse faciendam, vt frumentum † venderetur pro modica quantitate, si illud vendidit pro maiori pretio, tenetur ad interesse; Idem dixit Bartol. *in l. contra legem. ff. de legib.* & hãc doctrinam sequitur Felin. *in c.* *num* 7. *vers. & pro hac limitatione facit. De constit.* Angel. & Paul. de Castr. *in l.* 1. *§ fin. ff. de act. empti.* Marsil. *in l. statu liber. num.* 16 *ff. de quęst.* & *in rubrica ff. de fideiussorib. num.* 18. Stracca *in tract. de mercatore, tit. de spons. vers. etiam quæro, in singular.* 188.

Et quod D. Marchio Salernus, in tẽpore dicti depositi habuerit scientiam dictæ cridæ faciendæ, pro-
7 batur, quia † communiter ita vociferabatur tunc tẽporis, & in ipsis motiuis Clariss. D. Iudicis etiam presupponitur scientia ex parte D. Marchionis, Quamobrem depositum in fraudem pupillorum factum, contra quos mora commissa erat, deponentem non excusat à damno per pupillos passo in pecunię diminutione.

Sed, quia pro D. Marchione Salerno multa allegantur contra dictos pupillos creditores, ideò singulariter singulis respondendum est.

Primò dicitur, quod in ipso instrumẽto venditionis dictorum bonorum, positum fuit in facultate ipsius emptoris liberare, vel non liberare dicta bona,
8 & ideò non tenetur ad necessitatem † trahenda; quæ in libera facultate posita fuere. *l. non quicquid. ff. de iudic.* Natta *consil.* 504. *num.* 2. Surdus *consil.* 91. *num.* 1. & *consil.* 365. *num.* 9. & probant in facto; Nam licet à principio apposita fuerint verba obligatoria d. redemptione facienda; Tamen illa verba sunt modificanda ex verbis subsequentibus, dum dicitur, & vbi intra dictum semestre non sequatur redemptio ipsa quacunque ratione, etiam citra culpam præfati D. Deodati, vel quia concordare non potuerint, vel quia eo in termino non potuerint solemnia requisita absolui vel demum quauis ex causa non sequatur de facto dicta liberatio, tunc nõ teneatur dictam liberationem amplius curare, sed omnis sit vẽditorum; Ex quibus verbis apparet, quod in libera voluntate D. Deodati est posi ...dicta bona intra semestre redimere vel non, & licet in primo pacto addit verbum

teneatur, tamen aliquando, vt deseruiat menti contrahentium, resoluitur in voluntatem, *gloss. in l.* 1. *in ver. necessarium. ff. solut. matrim.* Gratian. *discept. Forens. cap.* 146. *num.* 18.

Respondetur illud semestre non censeri adiectũ,
9 ad obligationem præcedentem † terminandam, sed ad solutionem differendam, quoniam cõmunis cõclusio Doctorum est, quod tempus adiectũ obligationi simplici, & momentaneæ in dubio cẽseri adiectum causa differendæ solutionis, non autem causa finiendæ obligationis. Bartol. *in l. cum, qui ita stipulatus.* §. *qui ita, in primo num.* 2. *in fin. in vltimo mẽbro suæ distinctionis. ff. de verb. obligat.* & ibi Angel. *in fin. vers. secundo conclude.* Paul. de Castr. *num.* 3. *vers. alias in dubio.* Imol. *num.* 6. *vers. si autem apponitur,* & *vers. potest etiam intelligi.* Alex. *num.* 4 *vers. alias autem in dubio,* vbi attestatur hanc esse cõmunem cõclusionẽ. Rum. *in consf.* 82. *num.* 2. *vol.* 1. vbi etiam attestatur de cõi, & pro hac conclusione est tex. *l. si mandato Titij.* §. *Paulus respondit in secundo ff. mandati,* vbi tẽpus fuit adiectum per dictionem intra, vt in casu nostro. & tamẽ post lapsum temporis debitor conueniri potest; Itẽ, quod obligatio dicti emptoris erat simplex, & momentanea, apparet, quia liberatio dictorum bonorũ momento temporis explicari poterat, ideò non habebat causam successiuam, sed momentaneam; Ergo dilatio temporis concessa dicto emptori, nõ fuit data ad extinguendã suam obligationem præcedentẽ, quia omnino tenebatur soluere dict. libr. 16. mil. pro complemento pretij bonorum emptorum, sed ad differendam solutionem de eo, quod statim debebat fieri, ad beneficium dictorum pupillorum, vsq; ad semestre, respectu ipsius emptoris, vel vsq; ad annum sequentem respectu eorundem venditorum; Ergo cum infra dictum tempus dilatæ solutionis nõ fuisset ad impletum, ipse dicitur in mora constitutus ad effectum, vt teneatur ad damnum diminutionis pecuniæ.

Secundò, respondetur ex doctrina Angeli *in consf.*
10 199. quod quando tempus † adiectum fauore debitoris, tunc nisi infra illud tẽpus satis fiat, creditor non tenetur post illud tẽpus debitorẽ admittere ad satisfaciendum, & sic vt tẽpus censeatur esse dilatiuũ solutionis, non autẽ extinctiuũ obligationis, quatuor concurrere debent; Primò, vt obligatio sit simplex non autẽ conditionalis; Secũdò, vt habeat cãm momẽtaneã, non autẽ successiuã. Tertiò, vt simus in dubio; Quartò, vt tempus sit appositũ mero fauore debitoris, & hãc doctrinã Angeli sequuntur, Barbat. *in cap. ad nostrã. nu.* 11. *in fi. de empt. & vendit.* Curt. iun. *in consf.* 58. *nu.* 6. *vers. vltimo confirmari videtur.* Dec. *in consf.* 308. *n.* 8. *vers. nec etiã virtute pacti, et in l. petẽs nu.* 7. *vers. finitionis tempore. C. de pact.* Cagnol *in l.* 2. *nu.* 35. *vers. differentia tñ est, & nu.* 36. *& seq. C. de pact. inter empt. & vendit.* Gozadin. *in consf.* 87. *nu.* 5. *& consf.* 94. *nu.* 52. Ias. *in d.* §. *qui ita, nu.* 9. *vers. sed hoc nonobstante,* vbi vltra. Angel. adducit rationes. Idem Ias. *in l. si quis ita promiserit,* §. *Seia caut. nu.* 10. *ff. de verb. obligat.* Roland. *in consf.* 10. *nu.* 13. *vol.* 2. & latissimè Tiraquell. *de retract. conuentional. part.* 2. §. 1. *gloss.* 2. *nu.* 41. & *plur. seq.*

Sed in hoc casu obligatio D. Marchionis Salerni est simplex, non autẽ conditionalis: quia ipse tenebatur soluere pretiũ bonorum emptorũ, & fuerunt sibi cõpensatæ d. libræ 16. mil. ad effectũ liberandi, & ad hunc effectum declarauit se teneri ad liberãdũ, ergo erat simplex obligatio: Item non habet causam successiuam, sed momentaneam, quia momẽto temporis, & semel poterat fieri dict. obligatio, & liberatio sequi: Item partes non egerunt expresse, vt dictum tempus semestris esset appositum ad finiendã obligationẽ soluẽdi pretium, sed sumus in dubio: Itẽ tãm

dictum

dictum tẽpus semestris, quã anni posteà subsequẽtis, semper cẽsetur adiectum fauore ipsius debitoris, videlicet, vt bona per ipsum empta essent libera, & nulli oneri supposita, & licet intererat etiam venditorũ liberari, tñ hoc erat incõsequentiam, ne tenerẽtur de euictione, & semper est considerandum, ꝙ principaliter agitur. *l. nec causam, ff. si cert. pet.* ergò cùm cõcurrant oĩa requisita dilatæ solutionis, † non autẽ finiẽ-
11 dæ obligationis, & ipse D. Marchio Salernus remanebat obligatus infra d. tempus soluere pretiũ ad effectum liberandi, cum in tempore non soluerit, cõstitutus in mora tenetur ad interesse damni diminutionis pecuniæ, & depositum ab eo factũ, post plures annos, & tẽpore, quo erat fama publica de d. crida facienda, dicitur in fraudem solutionis dilatæ factum, & non ad hunc effectum, recipiendũ nõ erat, quia omnino tenetur ad d. damna, vt probatum est.

Tertiò, respondetur non esse verum, ꝙ dicitur, per d. verba, & vbi intra d. semestre non liberauerit, &c. fuisse positum in facultate ipsius D. Marchionis li-
12 berandi, vel nõ, quia hoc casu verbũ, teneatur, † reducitur ad simplicem voluntatem: Nam allegata non probant, *gloss. in d. l. 1. verb. necessarium ff. solut. matrim.* exponit, idest vtile; Itaq; non ꝓbat facultatem, & allegata per Gratian. *in d. quæst. forens.* 106 *nu.* 18. neq; hoc probant, imò versus est totum contrarium, quia verbum, teneatur, importat præcisam necessitatem. *c. duobus, de rescript. lib. 6.* & alia ad hoc allegata in puncto, per Magon. *decis. Florent. 7. nu.* 11. præsertim concurrentibus dictis quatuor requisitis, quæ impediunt distinctinctionem obligationis præcedentis.

Non obstat, quod in motiuis dict. depositũ factũ, non posse diuerso iure cẽseri, sed ꝑ binas sententias, fuit declaratũ depositũ habere vim solutionis ad effectum liberãdi ab interesse, ergò debet habere vim solutionis ad effectũ liberandi à damnis rõne cridæ.

Quia respondetur satis esse, ꝙ ipsa sententia reseruet hoc disputandum, an dict. depositum liberet ab interesse ratione cridæ, de hoc igitur nos disputamus, hic punctus est in ipsa sententia reseruatus, & istæ allegationes satis ostendunt iustitiam causæ esse pro pupillis venditoribus.

S V M M A R I A.

1 *Fideiussor dicitur is, qui pro negotio ad alium pertinente obligatur.*
2 *. . potest aliquid pro fideiussione recipere.*
3 *. . potest conuenire de salario sibi soluẽdo a publico, & de salario sibi soluendo a particularibus ratione moræ.*
4 *Salariũ duplex debetur propter duplex interesse.*
5 *Dictio vltra, extendit ad, cui additur.*
6 *Salaria duo ꝓmissa, ex quibus causis nõ possint cõfundi.*
7 *Verba præcedentia maiorem vim habent ad declarandũ subsequentia, quam è contra.*
8 *Repetitio qualitatis de persona ad personã nõ ꝑmittitur.*
9 *. . non fit de capitulo ad capitulum, quando habeat speciales determinationes.*
10 *Verba nõ referuntur ad oẽs casus, stãte diuersitate rõnis.*
11 *Qualitas vnius orationis non censetur repetita in altera oratione separata.*
12 *Interpretatio nunquam est facienda, quæ à sapientibus reprehendi possit.*
13 *. . & est facienda, per quam euitetur correctio.*

Fideiussor cõmunitatis potest conuenire de sibi soluẽdo salario fideiussionis; Itẽ cõuenire, vt debitores cõmunitatis sibi assignati etiã soluãt salariũ, & interesse ratione moræ, in quã incursum essent, & vnũ salarium nõ cõfunditur cũ altero.

C O N S I L I V M C V.

Is, qui pro negotio ad aliũ pertinẽte
1 obligatur, † saltẽ largo modo dicitur fideiussor, vt dicit Bartol. *in l. reos col. 2 ff. de duob. reis*, & post alios relatos, probat Dec. *in consi. 7. in princip.* vbi in hac facti specie, de qua agimus, ꝙ promittens pro alio soluere
2 de sua propria pecunia, potest recipere tria, † pro centenario, quia licitũ est aliquid pro fideiussionibus accipere. *l. rogasti. §. fi. ff. de rescript, verb. l. ab eo. §. 1.* & ibi Bald. & Paul. de Castr. *de donat.* & in casu, de quo agitur, fuit in Rota, *decis. 679. part. 1. in Nouiss.* vbi quod licitum fuit illis mercatoribus promittẽtibus, & soluẽtibus pro alijs recipere omnes ꝓuisiones cõuẽtas, & ꝓmissas in singulis casibus, etiã si salaria appellẽt.

Sed in casu, de quo agitur, Cõmunitas Casellarũ non habens pecuniã ꝓmptam, pro soluendis oĩbus suis oneribus, tàm respectu hospitiorum militarium, quàm aliorum quorumcũq; onerum suorũ, cõuenit cum D. Hieronymo Campisio, pro tribus annis, vt d. Hieronymus teneatur succurrere d. Cõmunitatẽ in tota illa pecuniarum summa, qua d. cõmunitas pro dict. causis indigebit, vt expresse legitur in capit. 10. dict. conuentionis, & pro salario eiusdem Campisij promissionis, dupliciter cõuentum fuit videlicet, vt factis calculis pro omnibus residuis d. cõmunitas teneatur soluere eidem Campisio salariũ solidi vnius, & denariorum nouẽ, pro singulis libris. Item ꝙ oẽs particulares debitores d. cõmunitatis assignati, eidẽ D. Hieronymo exigendi in casu non solutionis infra mẽsem, vltra salariũ à cõmunitate de publico ꝓmissum, possit exigere à particularibus non soluentibus, infra mensem singulos solidos, pro singulis libris, & si infra annum nõ soluerint, liceat ab eisdem exigere tres solidos, pro singulis libris, vt expresse conuentũ est, in capitulo 24. eiusdem conuentionis.

Quæ duæ prouisiones, siue duo salaria licitè conueniri potuerant, atq; ꝓmitti eidem D. Hieronymo, vt ꝓbaui, & cùm cõtractus sit correspectiuus, vt dixit Rota in allegata decis. 679. omnes prouisiones, &
3 salaria † promissa solui debẽt. Nam hoc casu primũ salarium est promissum solui de publico ab ipsa cõmunitate, videlicet pro residuis, in quibus factis calculis ipse Hieronymus apparebit creditor, sed secundũ est debitum à particularibus respectu moræ contractæ per mensem, & per annum, ꝙ etiam debetur,
4 tùm quia propter duplex † interesse debetur duplex salarium *gloss. in l. fin. ver. exemplari. C. de princip. agent. in reb. lib.* 12. & latè probat Roman. *in toto consil.* 25. tũ quia hoc salarium ratione moræ est debitum, & potuit ita taxari in solito negotiati, & non tenente pecunias suas otiosas. Rota Genuæ *decis.* 30. *num.* 2. *in antiquis*, vbi quod procedit hoc de obseruantia mercatoria.

Neq; alterum ex dictis salarijs. potest confundi cũ altero. Primò, quia alterum debetur à publico, & alterum à particularibus ratione moræ cõtractæ. Item quia hoc secundum est promissum vltra primum, &
5 dictio † vltra extẽdit id, cui additur, *l. si fis. l. si sibi pure*, & ibi Bartol. *de legat.* 3. Scossa, & Bartol. *in l. legata inutiliter de legat.* 1. Decian. *responsa* 20. *num.* 17. *vol.* 2.
6 Rimin. iun. *in cons.* 721. *nu.* 25. *nu.* 6. Item quia † alterum à communitate debitum est solidi vnius, & denariorum nouem, sed ꝙ dicitur à particularibus morosis, est solidi vnius, vel solidorum trium, prout in

longiori

longiori tempore mora contracta fuerit, quare differunt in nomine, in quantitate, in qualitate, & in personis, ac in causa, ergò vnum non potest confundi cum altero salario, & in hoc nullum potest esse principium difficultatis.

Difficultatem faciunt scribentes pro communitate, quia in cap. 17. dictæ conuentionis cõuentum est, quod Camerarius non possit habere salarium, per Lauanzi & in d. cap. 24. habetur, quod possit habere salarium solidi vnius, & denariorum nouem, ergò dicunt, quod dictum capitulum 24. est intelligendũ,
7 secundum dictum capitulum 17. quia verba † præcedentia maiorem vim habent ad declarationem subsequentiũ, quàm è contra. Allegant Roman. *in cons.* 104 *num.* 3. *& in consil.* 503. *num.* 3. & ego pro hoc comprobando plurimos allegaui *in tractatu de clausulis par. 4 claus.* 24. Ideò dicunt cùm in d. c. 24 sint reseruatæ compensationes in genere, & in d. cap. 17. ꝑ dictis compensationibus expressè est conuentum, vt non debeatur salarium, ergò dictum cap. 24. in hac particula magis est intelligendum, per d. cap. 17. quia præcedentia magis naturaliter influunt in sequentia, & sequentia non solent refluere in præcedentia.

Primò, respondetur, quòd quãdo aliqua qualitas
8 est apposita † in persona vnius, nunquam censetur repetita in persona subsequẽtis; ita latè ꝓbat Alex. *in consil.* 158. *num.* 2. *& seq. & per totum vol.* 6. sed in d. cap. 17. dictæ compensationes conuentæ fuere respectu particularium, & in d. cap. 24. communitas voluit esse obligata pro residuis, ergò qualitas in d. cap. 17. apposita ad qualificandum particulares creditores suorum residuorum nõ potest referri ad obligationem ipsius communitatis pro residuis omniũ calculorum, vt latè Alex. *in d. consil.* 158. *num.* 7. *vers. tertio confirmatur volum.* 6. *& ibi Addentes, in ver. referatur, alios allegant.*

Item probatur qualitates appositas in d. cap. 17. respectu particularium non posse cõuenire obligationi ipsius communitatis, de qua agitur in d. cap. 24. quoniam in d. cap. 17. conuentum est, quòd quando aliquis particularis plus suo debito expẽderit in hospitationibus militaribus, tunc ipse D. Hieronymus ad duo sit obligatus, videlicet ad satisfaciendum illi particulari totũ illud plus, quod ille expenderit. Itẽ incipiendo solutionem post duos menses à cõsignatione librorum. Item sit obligatus ad compensandum dictum creditum vnius particularis cuicunque alteri particulari debitori ipsius communitatis, cui creditor dicti residui delegauerit. Item, quod dictã compensationem faciat sine salario, in quocunque anni tempore, sed istæ qualitates non possunt conuenire ipsi communitati respectu contentorum in d. cap. 24. vbi communitas pro residuis voluit esse obligata, ergo d. cap. 28. nullatenus est intelligendum ꝑ d. capit. 17. Item, quia conuentio de non soluendo salario, vt in d. c. 17. nõ est absolutè posita, sed modaliter ad qualificandum creditores residui, vel per solutionem actualem, post duos menses à consignatione librorum, vel per compensationem, ideò non potest referri ad particulariter disposita in d. cap. 24. Honded *in consil.* 49. *num.* 12. *volum.* 2.

Item respondetur, ꝙ quñ capitula habent speciales
9 † determinationes, & clausulas, tunc quæ posita est in vno capitulo, nũquam censetur repetita in altero, nec potest ab illo intelligi. Dec. *in consil.* 213. *num.* 6. Gozadin. *in cons.* 2. *num.* 30. Socin. iun. *in cons.* 88. *num.* 32 *vol.* 1. Menoch. *in cons.* 130. *num.* 10. *& seq. vol.* 2. *& in cons.* 151. *num* 43 *eod. vol.* 2. Boer. *decis.* 146. *nu.* 3. sed d. c. 17. habet suam specialem determinationẽ, videlicet quòd D. Hieronymus creditori alicuius residui debeat soluere infra duos menses, à consignatione librorum. Item ꝙ debeat compensare absque salario, in quocunq; anni tempore, & d. cap. 24 habet suam particularem determinationem, vt ipsa cõmunitas sit obligata ꝓ residuis, in quibus factis calculis d. Hierony. Apparebit creditor, & teneatur illi dare salarium solidi vnius, & denariorum nouem, ergo d. c. 24. non est restringendũ per d. cap. 17. & omnes allegationes in contrariũ scriptæ sunt potius nugæ, & erroneæ tàm in facto, quã in iure, nunq̃ enim disposita in cap. 17 possunt referri ad disposita in cap. 24. quæ habent suam particularem prouisionem. Bald. *in l.* 1. *circa fi. C. de legit. hæredib.* & alij per Hõded. *cons.* 36 *num.* 34. *vol.* 1. Item quia singula capitula continẽt singulas, & diuersas orationes: Item quia militat diuersa ratio Alex. *in cons.* 92. *nu.* 7. *vers. quod etiã vol.* 3. *& in d. cons.* 158. *nu.* 11. *& seq. vers. sexto quoties. vol.* 6.
10 Item stante diuersitate rationis † restringũtur verba, vt non ad omnes casus referantur. Bartol. *in l. talis scriptura. § de legat.* 1. cum alijs, per Hõded. *in cons.* 72. *num.* 27. *vol.* 1. Item quñ orationes sunt separatæ, tunc
11 qualitas vnius † non censetur in altera repetita. Menoch. *in cons.* 111. *nu* 25. *vol.* 2. *& cons.* 117. *nu.* 24 *eod. vol.* 2 *& cons.* 17. *nu.* 22 *eod. vol. & cons.* 415. *nu* 6 *vol* 5. sed ex hucusque narratis apparet orationes esse perfectas, & absolutas singulas de per se; Item subiecta orationum esse diuersa, nempè particulares, & communitatem; item inter subiecta adesse diuersitatem rationum, ergò allegationes pro communitate nullo iure subsistunt.

Item respondetur, quod nunquam interpretatio
12 † est facienda, quæ à sapientibus reprehendi possit. *l. Saulus aristo ff. de legat. præstand.* Socin. Iun. *in consil.* 8. *num.* 22. *volum.* 1. sed satis à sapientibus reprehendenda esset, si capitul. 17. contradiceret capitulo 24. videlicet, vt compensationes faciendæ à communitate vigore capituli 17. fierent sine salario, & vt ipsa communitas deberet dare salarium, vigore capituli 24. Propterea dispositum est, vt illa inter-
13 pretatio † capienda sit, per quam euitetur correctio. *§ quibus, in l. constit. Codicis.* Bartol. *in l.* 1. *§. & paruis, ff. quod vi, aut clam.* Bald. *in l. ita nobis pudor. C. de alter.* Ruin. *consil.* 25. *num.* 1. *in fin. volum.* 3. Sed secundum intellectum datum euitatur contrarietas, & correctio, quia capitulum 17. loquitur de salario minimè præstando à particularibus, & capitulũ 24. loquitur de salario præstando ab ipsa communitate. Imò si dicta capitula essent contraria, tunc capitulũ. 17. censeretur correctum, per capit. 24. *per regulam l. pacti s nouissima.* vbi Dec. *C. de pact. & l. si mihi, & tibi, § in legatis. ff de legat. primo*, & latè hoc probat Surd. *in consil.* 250. *num.* 14. *& seq. vol.* 2.

Denique respondetur, quod licet in dict. cap. 24. sint reseruatæ compensationes sine salario: tamen specificis verbis est expressum, vt compensationes sine salario sint respectu particularium, & & ita concordat cum dict. capit. 17. quare dicta exceptio, quod pro compensationibus, non possit recipere salarium à particularibus, firmat disposita in contrarium, respectu communitatis obligatæ prius in eodem capitulo præstare salarium, per regulam *l. nam quod liquidè. ff. de pœnu legata.*

Stante igitur hoc fundamento, quod d. capit. 17. loquatur de salario, à particularibus creditoribus non exigendo, & dict. capit. 24. loquatur de salario à communitate pro residuis exigendo, vt plenissimè in facto, & in iure probatum est; Cœtera scripta pro communitate, alia responsione non indigent, quia ad singula hæc responsio applicanda est.

S V M M A R I A.

1 *Primogenitura etiam coniecturis constitui potest.*
2 *& per ista verba facta dicitur, quod semper primogenitus succedat in infinitum.*
3 *& quando vocauit primogenitum primogeniti in infinitum.*
4 *Persona aliquando censetur nominata, potius per demonstrationem officij, quam per nomen proprium.*
5 *Primogenitura in primo filio Galeatij non est restringenda ad nomen Francisci, quia demonstrationis gratia nominatus est.*
6 *Error in substantia vitiat totam dispositionem.*
7 *Nomen alicuius quando dicatur appositum causa demonstrationis.*
8 *Verba demonstratiua sunt, quæ factam rem ostendunt.*
9 *item illud accidens, quid respicit substantiam dispositionis.*
10 *Error nominis non vitiat, quando constat substantia dispositionis.*
11 *Iurispatronatus qualitas expressa cum errore non vitiat collationem, quando constat de corpore beneficij.*
12 *Primogenitura erecta in filio primo nato Galeatij, non vitiatur, si per errorem primus natus vocetur Franciscus.*
13 *Verba in dubio censentur, potius demonstrationis causa prolata.*
14 *Primogenitura nihil aliud est, quàm fideicommissum,*
15 *erecta in primogenitis Galeatij semper, & in perpetuum, non est restringenda ad primogenitum Francisci nominatum.*
16 *In primogenitura erecta inter viuos succeditur ad instar iuris feudorum.*
17 *Primogenito repudiante, successio deuoluitur ad secundogenitum.*
18 *Primogenitus est is, quem tempore successionis nemo præcedit.*

Primogenitura erecta, pro filijs primogenitis Galeatij in perpetuum; non est restringenda ad nomen Francisci primogeniti Galeatij demõstrationis gratia nominaitm, sed eo decedente intelligenda est de primogenito, qui in eius locum succedit.

C O N S I L I V M CVI.

1 PRIMOGENITVRA † etiam ex coniecturis constitui potest, vt firmarunt Molin. *primogen. Hispan. lib. 1. cap. 5. in princip.* & Melch. Palaez. *in tract. de maior. part. 2. quæst. 5.* sed in casu, de quo agitur, non solum extant coniecturæ; sed etiam verba clara, in quibus olim Com. Lodrisius Beccaria fecit primogenituram in primogenitis Com. Galeatij substituti ad effectũ, vt hodie Co. Claudius Beccaria vltimus primogenitus descẽdẽs ex primogenito Galeatij succedere possit.

Verba enim testatoris sunt ista, eo in casu instituit, & substituit Mag. D. Galeatiũ de Beccaria filiũ Magnifici Co. Hieronymi, videlicet de bonis, &c. pro toto tempore vitæ suæ tantum, & post mortem prædicti Mag. Galeatij, vt supra hæredis instituti, eidem substituit hæredem Magn. D. Franciscum eius Dom. Galeatij filium primò legitimum, & naturalem, & sic successiuè semper primogenitum primogeniti in infinitum.

Nã ista verba, quòd in infinitũ succedat primo-
2 genitus † constituunt primogenituram. Dec. *in cons. 397. num. 7.* Molin. *in dict. lib. 1. cap. 5. num. 6. vers. secunda coniectura, & nu. 32.* vbi ponderat dictionem, *semper*, quæ denotat infinitatem; Item vocauit pri-
3 mogenitum primogeniti † in infinitum; quæ verba constituunt primogenituram. Molin. *in dict. cap. 5. num. 39.* Bero. *in cons. 84. num. 13. vol. 2.* Menoch. *in consil. 775. num. 2. volum 8.* Item quia primo vocauit D. Franciscum eiusdem Galeatij filium primum, qđ significat primogenitum Io. Leuitter. *in tract. de prigen. lib. 1. q.* Dec. *in d. consil. 397. nu. 7. & seq.* Paris. *in consil. 72. num. 80. volum. 4.* Molin. *in d. cap. 5. num. 39.* Melch. Paleaz. *de maioratu part. 2. quæst. 5.* & quod dicta primogenitura non fuerit in d. testamento cõstituta nulla probabilis dubitatio induci potest.

Difficultas in hac causa consistit, quia d. testator videtur constituisse primogenituram in filijs primogenitis Francisci, non autem Galeatij, si quidem dixit, & post mortem Galeatij substituit hæredem Frãciscum dict. Galeatij filium primum, & sic successiuè semper primogenitura primogeniti, & ita videtur intellexisse de primogenitis Francisci, sed Co. Claudius descendit ex primogenitis Lodouici, qui erat secundogenitus Galeatij.

In qua difficultate respondendum est de iure dict. testatorem fecisse primogenituram, in primogenitis Galeatij, non autem Francisci.

Probatur, Primò ex regula *l. penult. ff. de reb. dub.* vbi qui habebat Flaccum Fullonem, & Philonicum pistorem legauit vxori Flaccum pistorem, quæsitum est, quis eorum, & num vter deberetur? Respondet Labeo pistorem legatum videri, perinde ac si nomẽ adiectum non esset; & ita magis attenditur illa de-
4 monstratio † officij, quàm nomen proprium, per quam l. Bartol. *in l. demonstratio. num. 18. ff. de condit. & demonstrat.* dicit quod aliquando magis statur demonstrationi, quàm nomini proprio, & dat exemplum, si Dux processit contra Ioannem, potestatem Assisij occasione alicuius delicti commissi in officio, qui non vocatur illo nomine Ioannes, sed cõstat de corporeo illa demonstratione officij, certè standum est magis illi accidenti, quam nomini proprio, & hanc doctrinam comprobat Rimin. iun. *in consil. 12. num. 4. & seq. vol. 1.* Sed hic testator habuit
5 intentionem instituẽdi primogenituram † in primo filio Galeatij, ergo non est restringenda ad nomen Francisci; Tùm, quia si primogenitus Galeatij alio nomine vocaretur, adhuc diceretur cõstituta in primo filio Galeatij, non autẽ attenta erronea nominis expressione, vt pbaui. Tùm, quia si dictus Franciscus non fuisset primo natus legitimus, & naturalis, prout ipse testator expressit, tunc error fuisset in substantia,
6 † & vitiasset totam dispositionem, ex regula, *l. si. ff. de hæredit. instit. l. eam quæstion. C. de fideicõmiss.* Dec. *in cons. 176.* vbi quod error testatoris in conficiendo actum vitiat ipsum actum. Curt. iun. *in consil. 96. nu. 7.* & latè exornat Sebast. Medic. *in tractatu de fortuitis casibus, quæst. 2. per totam.* Ergo ex his colligitur, quod nomẽ
7 Francisci nõ est appositum † causa dispositionis, sed demonstrationis illius filij primogeniti d. Galeatij, sed quæ fuerũt demõstratiuè posita, nullam dispositionem inducunt. Bartol. *in l. inter stipulantem. §. Sacram ff. de verb. oblig. & in l. centurio. col. antepenult. vers. quoniam iuxta præmissa. ff. de vulgar. & pupill.* & alia ad hoc allegata per Bero. *in cons. 37. nu. 8. vol. 1.* ergò nominatio Francisci facta demõstrationis gratia, respectu filij primo nati Galeatij, non potest stare restrictiuè ad descendentes Francisci.
8 Comprobatur, qa illa sunt verba demõstratiua, q rem factam ostendunt ex regula. *l. si nominatim in fi. ff. de condit. & demonstrat.* sed Frãciscus iam erat filius

primoge-

primogenitus Galeatij, tempore d. testamenti. Item
quia dictio, dicti, stat demonstratiuè, vt habetur, *in l.
1. ff. de noui oper. nuntiat.* & alia ad hoc allegata per
Beroum *in consil. 57. num. 48. volum. 3.*
9 Item, quia verba demonstratiua † sunt illud acci-
dens, quod respicit substantiam dispositionis, Bartol. *in
l. demonstratio, nu. 1. vers. illud autem accidens. ff. de condit.
& demonstrat.* Sed nomen Francisci est accidēs, ver-
ba autem filium primo natum legitimū, & naturalē
sunt substantia, probatur, quia si ista verba essent falsa
vitiaretur dispositio, sed si in nomine Francisci esset er
10 ratum, non vitiaretur, † quia constat de substātia di-
spositionis, videlicet vocationis filij primo nati dicti
Galeatij, ergò nomen Francisci dicitur demonstra-
tionis gratia positum, ita vt ad eius personam nō pos
sit dici restricta dispositio; Sic in simili dixit Rota
Rom. *in decis. 532. num. 5. part. 1. in Nouiss.* vbi cum
11 constaret de corpore beneficij † expressio qualitatis,
quòd erat de iure patronatus, dicitur demonstratio-
nis gratia facta, quæ demonstratio non restringit di-
spositionem, vt ibi probatur. Sed in casu nostro dispo-
12 sitio est facta de filio primo nato † d. Galeatij, in quo
est erecta primogenitura, ergo expressio nominis Frā
cisci, est qualitas illius subiecti, & non restringit dict.
dispositionem, & hanc conclusionem valdè probat
per diuersas rationes. Roland. *in consil. 55. num. 54.
volum. 3.* post Dec. Natt. & Ias. quos allegat.

Et in dubio semper est facienda interpretatio, vt
verba sint potius de demonstratiuis, quàm dispositionis
13 gratia prolata. † Dec. *in cons. 323. nu. 1. & plenius in cōs.
182. in princip. & cons. 568. nu. 3.* Bartol. *in l. cum pater.
§. mensa, nu 8 de legat. 2.* Crauet. *in cons. 301. nu. 5.* Gra-
tus *in cons. 82. nu. 10 & cons. 107. nu. 10. vol. 2.* Cephal.
in consil. 137. nu. 37. Alba *in cons. 243. nu. 8.* & hanc
opinionem tanquam communem et receptam, sequi-
tur Rota *in d. decis. 532. num. 6.*
14 Item comprobatur, quia d. primogenitura † nihil
aliud est, quàm fideicōmissum, vt scripserunt plurimi re-
lati à Molin. *in lib. 1. cap. 1. num. 7.* Item Alba *in cons.
60. nu. 7.* Melchior Palmez *in tract. de maioratu par. 1.
num. 3.* Anton. de Padilla *in rubric. C. de fideicommiss.
num. 7.* qui alios refert, quæ cōclusio tantò magis est
vera in casu nr̄o, in quo dicta primogenitura erecta
fuit in testamēto, & ideò transit in vim fideicōmissi,
15 sed d. testator erexit primogenituram † successiuè sē-
per, & in perpetuū in filio primo nato legitimo, &
naturali d. Galeatij, ergò si restringeretur ad personā
d. Francisci, non posset esse successiua, sēper, & in per-
petuū, quia vna linea facilè potest deficere, sicut sta-
tim defecit, quia d. Franciscus præmortuus est ante pa-
trem. Item, quia in fideicōmissis decedēte fratre sine
liberis succedit alter frater, ergò idem dicendum est
in primogenitura, quo argumēto vititur Alba *in cons.*
16 *60. num. 10.* quod secus esset si primogenitura † erecta es-
set inter viuos, quia tunc succederetur ad instar iuris
feudorum, & frater nō succederet fratri, & propter istā
rationem Doctores firmarunt alteram conclusionē,
17 quod si primogenitus † ad quem spectabat successio re-
pudiet, talis successio deuoluitur ad secundumgeni-
tum. Oldrad. *in cons. 94. num. 15.* & paria sunt aliquē
excludi repudiatione, vel morte, vel tēpore. *l. 1. ff. de
success. edict.* & hanc conclusionem sequūtur Coriett.
in tract. de potest. ate Regia, quæst. 107. num. 74. in fin.
Martin. Laudens. *in tract. de princ. quæst. 351.* Tiraq.
de primogenit. quæst. 4 num. 9. in fin. Alberic. *in proem.
Digestorum. §. discipulis, num. 16. vers. Item certum est.*
Item Bellamer. *in consil. 33. col. 1.* vbi quòd si patronus
reseruauit ius patronatus primogenitis successiuè sē-
per, & in perpetuum, tunc mortuo primogenito, suc
cedit secundogenitus. Rebuff. *in tractatu de pacifico
possess. num. 124 quos sequitur.* Tiraquell. *de primogenit.*
18 *q. 3. num. 11.* & ratio est, quia primogenitus, † est is,
quem tempore successionis nemo præcedit. Bald. *in
l. 2. col 2. C. de iur. emphyt. & in l. eū antiquioribus col. 4. vers.
& primo præmitto. C. de iure delib.* & ideò post mortem
primo nati, statim secundogenitus dicitur primoge-
nitus. Bald. *in l. Deo nobis, in 4. not. C. de Episc. & Cleric.*
sequitur Alex ad Bartol. *in l. 1. §. qui habebat ff. de bon.
poss. contra tab.* Rip. *in rubric ff. de vulgar. col. 2. vers. &
facit ad quæstionē,* Alciat *in l. proximus, ff. de verb signif.*
vbi quòd si testator substituit secūdogenitū sororis suę,
si primus fuerit mortuus tempore successionis, tunc
secūdogenitus nō succedet, quia tūc erit primogenitus,
& ideò tertiogenitus admittetur, quia est verè tunc
secundogenitus.

Quare cum dicta primogenitura sit erecta in filio
primo nato legitimo, & naturali d. Galeatij, quæ est
substantia dispositionis, & d. Francisci nomen sit de-
monstrationis gratia adiectum ad dict. dispositionē;
Adhoc, vt d. primogenitura sit semper successiuè, &
in perpetuum, post mortem d. Francisci, dicitur per-
uenisse in persona d. Ludouici, à quo cùm legitimè
descendat Comes Claudius, idcircò d. successio ad
ipsum pertinere debet, & ita de iure resoluēdum esse
arbitror; Quæ cùm sint adeò clara in iure, ideò super
alijs dubijs non scribo.

S V M M A R I A.

1 *Conditio si sine filijs deficit. quando quis decedit cū filijs.*
2 *Substitutio prima si deficit, cæteræ omnes euanescunt.*
3 *Primogenitura spe, & habitu acquisita in vita patris, transmittitur, ad descendentes per rectam lineam.*
4 *Copulatiuæ natura est ampliare, & inducere repetitionem, & coniungere.*
5 *Primogenitura censetur inducta, pro conseruatione familiæ.*
6 *Proximior semper succedit in relictis familiæ.*
7 *Primogenitis primis, collectiuè vocatis, deficientibus, veniunt proximiores de familia.*
8 *Agnationis ratio habita dicitur, quando testator vocauit masculos.*
9 *Primogenitis vocatis, semper cōsideranda est linea recta.*
10 *Primogenituræ ius in potentia acquiritur iam primogenito, quàm secundogenito, qui primo natus superesse posset.*
11 *Primogenitura actu non acquisita difficilius transmittitur.*
12 *Linea contentiuè comprehendit transuersales.*
13 *Linea recta in dubio illius est attendenda, qui fuit causa primogenituræ.*
14 *Pater stipulans donationem pro filio, censetur pro eo, vt hærede.*
15 *Ratio sanguinis præsumitur causa finalis dispositionis.*
16 *Conditio si sine filijs ex coniecturis potest censeri repetita in successoribus.*
17 *... item deficit quando testator erexit primogenituram in infinitum.*
18 *Dispositio facta per verba habentia tractum successiuū, non adimpletur, per actum momentaneum.*
19 *Spes succedendi non est legitima, nec consideranda.*
20 *Nominatio Francisci primogeniti Galeatij intelligitur, si tempore delata successionis superuixerit.*
21 *Fideicommissum conditionale non transmittitur.*
22 *Primogenituræ spes dicitur radicata, quando primogenitus, vt talis successit.*
23 *Substitutio verificata non est, si linea illius non incepit.*
24 *Lineæ appellatio intelligenda est de ea, quæ incohata est.*
25 *Filiorum appellatione filiæ continentur.*
26 *Agnationis conseruandæ ratio cessat, si in aliqua parte testamenti vocatæ sunt fœminæ.*
27 *Declaratio retrotrahitur ad principium actus declarati.*

28 *Testa-*

28 *Testamenti vnâ pars alteram declarat.*
29 *Verba ambigua declarantur ex vicinis scripturis.*
30 *Primorum appellatio restringitur ad masculos, stante statuto exclusiuo fœminarum.*
31 *Interpretatio facienda est à statuto, vel consuetudine.*
32 *Verba testatoris in dubio attendenda.*
33 *Neptis excluditur per substitutum, quãdo testator masculos præferre voluit.*
34 *Impugnare dicitur non solum qui contra facit, sed etiã qui non obseruat.*
35 *Legatum non censetur factum in compensationem debiti voluntarij.*
Et num. 39.
36 *Hæres prius detrahit, quod suum est, licet hæreditatem agnouerit absque inuentarij beneficio.*
37 *Bona desumunt nomen a prima causa originali.*
38 *Hæres non tenetur habere ratum factum defuncti super bonis sibi debitis ex prouidentia antecessorum.*
40 *Hæres grauatur duplici onere aliquando.*
41 *Testator præsumitur magis diligere masculos, quàm fœminas.*
42 *Agnationis conseruandæ ratio facit cessare ordinem successiuum.*
43 *Testator magis præsumitur diligere legatarium in relegata, quàm hæredem.*
44 *Præsumptiones duę tollunt vnam.*

De eadem materia consilij præcedentis.

CONSILIVM CVII.

MEnsibus elapsis scripsi super primogenitura erecta à Com. Lodrisio Beccaria, & quod illius successio in bonis Vescouariæ, Gorettæ, & Materuis, pertineat ad Illustrissimum Co. Claudium Beccariam. Cum autem nouissimè requirar, vt etiam super testamentis Comitum Antonij Mariæ, & Cæsaris respondeam. Primo loco resoluẽda sunt, quæ aduersus nostras priores allegationes opponuntur, vt his, quæ super dictis alijs testamentis scripturi sumus, maior veritatis lumen addatur.

1 Primò igitur opponitur, quia cõditio † defecit sub qua dicta primogenitura erecta fuit. Nam Co. Antonius Maria filius, & hæres institutus decessit cum filijs, ergo substitutio eidem facta de persona Com. Galeatij, & post eum de primogenito in primogenitum, sub conditione, si dictus filius decesserit sine filijs defecisse dicitur. Oldrad. *in consf.* 21. Ioã. Andr. ad Specul. *in tit. de testam.* §. *in primis. quæst. vlt.* Ias. *in l. si quis, num.* 5. *&* 10. *& seq. C. de instit. & substit* Soc. *in l. cum auus. in* 3 *not. num.* 65. *ff. de condit. & demonstrat.* & prætermissis, quam plurimis Doct. quos ad hoc probandum refero, *in voto* 222. *num.* 1. *& sequent.* dictum consilium Oldradi esse communiter receptum, probant Cranet. *in consf* 98. *num.* 4. *& consf.* 208. *in princip.* & Paris. *in consf.* 31. *colum.* 1 *&* 2. *volum.* 2. & Peregrin. *de fideicommiss. artic.* 29. *per totum, vbi multis relatis. num.* 37. concludit, quod ipse non discederet ab hac opinione, *per text. l. ex facto.* §. *si quis autem. ff. ad Trebell.*

2 Et quando prima substitutio † deficit, quia institutus decessit cum filijs, tunc cessant omnes gradus substitutionum subsequentium. Rota *decis.* 230. *part.* 1. *in nouiss.* Gamma *decis.* 354. Rota *decis.* 486. *par.* 1. *in vltimis, vbi omnes alias decisiones allegat.*

Secundo, quia post mortem Galeatij primo substituti, fuit secundo loco substitutus Franciscus primus eius filius, & successiuè semp primogenitus primogeniti in infinitum; ideo Franciscus tanquam fi-
3 lius primo natus † in vita patris dicitur acquisiuisse illam primogenituram habitu, & potentia, quæ est certa spes succedendi, & tanquam incommutabilis tolli, & auferri non potest, vt scribit Mol. *de Hispan. primog. lib.* 3. *c.* 6. *nu.* 37. allegat Oldr *in consf.* 224. *num.* 7. Alberic. *in proœmio digestor.* §. *discipuli. nu.* 22. Abb. *in consf.* 85. *nu.* 2. *par.* 2. Bellam. *decis.* 712. *nu.* 6. *& decis.* 223. *nu.* 17. *in fi.* Tiraquel. *de iure primog quæst.* 21. *nu.* 7. *& quæst.* 43. *num.* 14. *& quæst.* 40 *nu.* 66. *&* 93. *&* 156. ergo post mortem Francisci debent venire primogeniti eius descendentes, per lineam rectam. Ale. *inter consf. Grati.* 8. *nu.* 4. *vol* 1. & alij per Couar. *in lib. pract. quæst. c.* 38. *num.* 6. & per Menoch. *in consf.* 211. *num.* 10. *& plurib. sequent.* Sed Comes Claudius non est de descendentibus Ioannis Francisci, per lineam rectam.

Tertio, quia testator post substitutum secundo loco Franciscum filium natum dicti Galeatij subiunxit, & successiuè semper primogenitum primogeniti, per quæ verba non potest dici, quòd voluerit nouam primogeniturã erigere in cæteris vlterioris gradus, sed tãtum primogenituram erectam in persona Francisci, in eisdem terminis ampliare in primogeni-
4 tum primogeniti in infinitum, quoniam natura † copulæ, (&) est ampliare. l. *ea tamen adiectio de leg.* 3. *l. triplici. ff. de verbor. signific.* Item inducit repetitionem omnium qualitatum præcedentium sub vniformi terminorum paritate. *l. Seia.* §. *Caio*, & ibi Bart *ff. de fund. instruct.* Dec. *in consf.* 92. *nu.* 2. *not. glo. in l.* 2 *ff. de optione leg. & in* §. *item lapilli. instit. de rer. diuis.* itẽ, quia natura copulatiuæ est coniungere ea, quæ sunt eiusdem generis, non diuersi Bald. Castrens. & Alex. *in l. si auia. C. de successor. adict. glo. in d.* §. *item lapilli.* Natt. *in consf.* 582. *num.* 2. Riminald. iun. *in consil* 589 *nu.* 68. *& consf.* 117. *nu.* 51. & propterea vna pars copulatiuæ, declarat alteram. Soc. *in l.* 1 *ff de reb. dub.* Ruin. *in consil.* 61. *nu.* 8. *vol.* 1. ergo testator cõiungendo primogenitum primogeniti, cum ipso Francisco, primo nato ex d. Galeatio, intellexit de primo de primogenitis Francisci, cuius modi non est Co. Claudius, alias fieret transitus ad primogenitos diuersi gradus, contra mentem testatoris, quia sicut dilexit primo nominatum, ita censetur prædilexisse ipsius nominati filios, & descendentes.

Sed istis non obstantibus resoluendum est Com. Claudium, ad huiusmodi primogenituram debere
5 succedere; Primo, quia primogenitura † omnia censetur inducta pro conseruatione familiæ. Soc. *in consil.* 47. *num.* 6. *vol.* 3. Paris. *in consf.* 72. *num.* 81. *vol.* 4. Ceph. *in consf.* 251. *num.* 43. *volum.* 2. Tiraquel. *de iure primog. quæst.* 21. *num.* 2. *& sequent.* Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 16.

Sed in relictis familię post extinctos oẽs nominatos
6 proximior † primo loco admittitur. *l. peto.* §. *fratre in vlt. l. cum ita* §. *in fideicommisso. de legat.* 2. *l. hæredes mei.* §. *fi. ff. ad Trebell. l. fin. C. de verbor. signific.* Bart. *in l. si cognatis, in* 2. *quæst ff. de reb. dub.* & post plurimos relatos, per Tiraquell. *de retract. consanguin.* §. 11. *glo.* 4. probant esse communem conclusionem. Crass. *in* §. *fideicommissum, quæstio.* 16. *num.* 2. Clarus *in* §. *testamentum, quæstio.* 76. *vers. secundo infertur;* Quam conclusionem habere locum in primogenitis, probat Molin. *lib. primo, cap.* 5. *num.* 24. quia ipsa vocatio masculorum de primogenito in primogenitũ in infinitũ
7 est collectiuè † facta habens tractum successiuum, in futurum; Idcircò deficientibus vocatis expressè,

veniunt fauore agnationis cõseruandæ masculi, qui
de eadem familia sunt proximiores in gradu, quam-
obrem cum ex descẽdentibus Comitis Galeatij nul-
lus aliis supereſt præter ipſum Comitem Claudium,
8 ſolus qui ſupereſt ſuccedere debet, ſagnationis † enim
ratio habita dicitur, quando teſtator inſtituit filiis
maſculis ſemper vocauit in omni ſubſtitutione ma-
ſculos. Paul. de Caſtr. *in conſil. 409. volum. 2.* Menoch.
qui plurimos refert, *in conſ. 1 1 2. à num. 17. volum. 12.*
de quo latè ſcripſi *in ſtudio ſucceſſionis, parte prima,*
quæſt. 1. artic. 1.

9 Secundò, quia in primogenitis † ſemper conſide-
randa eſt linea recta. neque digreſſio facienda eſt ad
tranſuerſales. *cap. 1. in fin. de natura feud. ſucc.*, per
quem text. ita probant Alciat. *in conſ. 48. inter conſilia*
Grati vol. 1. Soc. *in conſ. 25. vol. 2.* & poſt alios relatos
Couar. *in lib. pr. var. quæſt. c. 38. verſ. nonum.* Tiraquel. *de*
primogen. q. 10. num. 2. ubi ait est alien. quæ ſibi, &
heredibus ſuis. Berois *in conſ. 120. num. 14. volum. 2.*
Cellus Hugo. *in conſ. 93. num. 6. & 16. & conſ. 120. poſt*
num. 12. Ergo vocando Franciſcum primogenitum
Galeatij, cenſetur vocaſſe lineam rectam ipſius Ga-
leatij ex qua deſcendit Com. Claudius, nimirum ex
Com. Ludouico ſecundogenito dicti Galeatij, pro-
batur. Nam quando vocatur primogenitus alicuius,
tunc viuente illo, cuius primogenitus vocatur, ius
10 primogenituræ † eſt in potentia, tam in primo, quã
in ſecundogenito, vt probat Bellam. *in deciſ. 723. nu.*
16. verſ. venio ad ſolutionem, quoniam mortuo primo,
ſecundogenitus euadit primus, & niſi realiter, &
actualiter delatum fuerit ius primogenituræ ipſi pri-
mogenito. videlicet poſt patris mortem, ſemper ius
primogenituræ dicitur in potentia, tam in primo,
quàm in ſecũdo. Mol. *lib. 3. c. 6. nu. 36.* qui alios refert,
ergo linea Galeatij fuit contemplata, quia primoge
11 nitura † actu non acquiſita difficilius tranſmittitur
in deſcendentes. Argum. *l. cum antiquioribus C. de iu-*
re deliberandi, & l. 1. C. de his, qui ante apert. tab. & l. 1. §.
in nouiſſimo C. de caduc. tollend. ſicut docet Tiraquell.
de iure primogen. quæſt. 14. nu. 7. Sed in vita Galeatij di-
cto Franciſco primogenito, non adhuc erat ius rea-
liter, & actualiter acquiſitum, ergo non poteſt conſi-
derari teſtatorem de linea Franciſci intellexiſſe, ſed
de linea Galeatij, item accipiendo lineam effectiuè,
prout à Galeatio procedit, vt comprehendat ſolos
deſcendentes Galeatij in eius linea recta, non autem
accipiendo lineam contentiuè Franciſci, ita vt com
12 prehendat etiam tranſuerſales, † prout eſt de natura
lineæ contentiuæ: vt declarant Hondedæ *in conſ. 4. nu.*
102. vol. 1. & Menoch. *in conſ. 237. num. 18. vol. 3.* & cũ
teſtator cenſeatur ſe conformem reddere cum diſpo
ſitione iuris, quod vertatur, vt per lineam rectã fiat
tranſitus in primogenitis, dicẽdum eſt intellexiſſe de
linea Galeatij, non autem de lineà Frãciſci, ſicut po-
tuiſſet intelligi de linea Franciſci, ſi teſtator dixiſſet,
& poſt mortem Franciſci inſtituo ipſius primogeni-
tum, & ſic de primogenito in primogenitũ, hęc enim
verba referuntur ad inſtitutionem primogenituræ
in linea recta illius, poſt cuius mortem eius primoge
nitus eſt vocatus.

Tertiò, quia in erectione primogenituræ, in du-
13 bio illius linea recta eſt attendenda, † qui fuit cauſa
finalis dictę primogenituræ, quoniam cauſa finalis
declarat dubiũ, & diſpoſitio ab ipſa cauſa finali am-
pliatur, & reſtringitur. Anto. de Butr. *in conſ. 51. num.*
3. per illum text. declarat. Abb. *in conſ. 3. verſ. venio ad 23.*
quæſtionem in fi. par. 1. Ang. *in conſ. 248. nu. 3.* & ideo
feudũ conceſſum Caio filio Titij, cenſetur hereditã-
rium. Præpoſit. *in c. 1. de natura ſucceſſ. feud.* & pater ſti-
14 pulans donationem pro filio cenſetur eam ſtipula-
ri pro ſe, & filio, & ita decid. Surd. *conſ. 322.* qui omnes
refert, quia pater eſt cauſa finalis dictarum cõceſſio-
nũ, ſed primogenitura, de qua agitur, fuit erecta poſt
mortem Galeatij in perſona Franciſci primogeniti
d. Galeatij, ergo Galeatius pater fuit cauſa finalis di-
15 ctę primogenituræ. Quoniam ratio † ſanguinis præ-
ſumitur cã finalis diſpoſitionis, *gl. in l. nemo, & ibi Bart.*
& alij ff. de hered. inſtit. ideo ſi d. Franciſcus non fuiſ-
ſet filius d. Galeatij ille errore annullaret ipſam diſpo
ſitionem *l. ſi pater. l. nec apud. C. de hered. inſtit.* Bart. *in*
l. demonſtratio falſa. nu. 7. ff. de condit. & demonſtr. Aret.
& Fel. *in c. per tuas de probationib.* Capra *in conſ. 2. nu.*
20. Curt. iun. *conſ. 31. num. 8.* Beto. *quæſt. familiar. 60. in*
prin. Cephal. *in conſ. 440. num. 14.* Rol. *conſ. 28. nu. 10.*
vol 3. reſpectu Franciſci, ſed remaneret valida reſpe-
ctu illius, qui verè eſt primogenitus, vt etiam tetigi
in prioribus allegationibus, ergo non eſt attendenda
linea recta ipſius Franciſci, ſed linea recta ipſius Ga-
leatij; qui fuit cauſa finalis, & cuius contemplatione
erecta cenſetur, ſed Comes Claudius eſt de linea re-
cta Galeatij, & vltimus de illa linea, ergo non debet
excludi à ſucceſſione dictæ primogenituræ.

Non obſtant contraria. Ad primum reſpondetur
16 conditionem, † ſi ſine filijs conſeri repetitam in om-
nibus ſucceſſoribus in infinitum, quando ex conie-
cturis poteſt apparere teſtatorem ita intellexiſſe. Ita
probant Hierony: Gabr. *in conſ. 123. nu. 10. & 27. vol.*
1. Ant. Gabr. *in tit. de fideicom. conclu. 7. nu. 4.* Curt. iun.
in conſ. 121. nu. 15. Crauet. *in conſ. 326. n. 16. & alij quos*
refert. Graſs. *in §. fideicõmiſſũ. q. 33. nu. 6. verſ. item Seias.*
Peregr. *de fideicommiſ. art. 29. nu. 30.* Ruſtic. *in conſil. 1.*
nu. 39. poſt tractatum de filijs in conditione poſitis. Mãi.
de coniect. lib. 11. tit. 6. Marzat. *in conſ. 7. nu. 10.* & hanc
opinionem ſemper ſequuta fuit. Rota, *vt in dec. 486.*
nu. 2. & plur. ſeq. par. 1. in vltimis. Mantic. *in dec. vltima.*
Seraph. *in deciſ. 1373.* vbi aliæ deciſiones referuntur,
& in caſu noſtro apparet teſtatorem ita intellexiſſe,
quoniam fecit plurea ſubſtitutionum gradus, & poſt
mortem Galeatij erexit primogenituram, de primo-
genito in primogenitũ in infinitum, quæ dicitur ere-
cta pro cõſeruatione agnationis, vt probaui ſuperius
quo caſu non habet locum concluſio Doctorum de
ſupra *ex d. conſil.* Oldradi 21. vt firmarunt Crauet. *in*
conſ. 98. Soc. *in conſ. 250. num. 4. vol. 1.* & plures alij te-
ſtati, per Mantic. *lib. 11. tit. 3. num. 13.* Ripa *in l. centurio*
num. 105. ff. de vulgar. Socin. iun. *in conſ. 119. num. 28.*
volum. 1. Gratus *in conſ. 89. num. 9. vol. 2.* Cephal *in cõſ.*
475. in fi. & ſecundum hanc concluſionem, quæ cõ-
munis eſt, fuit iudicatum. Mantic. *d. deciſ. vltima.* Se-
raph. *in d. deciſ. 1373.* licet non deſint plurimi, qui te-
neant contrariam ſententiam relati, per Surd. *in cõſ.*
448. volum. 3.

Secundò reſpondetur clarè apparere de intentio-
ne teſtatoris inducentis perpetuum fideicommiſſũ,
etiam ſi inſtitutus deceſſerit cum filijs, quoniam ere
17 xit d. primogenituram † in infinitum, ſi enim exi-
ſtentibus filijs ſubſtitutio expiraret, tunc primogeni-
tura, quæ tam ex ſui natura perpetua eſt, quam ex
expreſſa intentione teſtatoris in perpetuum erecta
eſt, omnino deficeret, quòd ipſius teſtatoris menti
repugnaret, & propterea aſſerendum eſt dictam cõ-
cluſionem perpetuò repetitam cenſeri, etiam ſi fi-
lij exiſterent, ita probat latiſſimè Molin. *lib. primo,*
cap. 6. num. 18. & ſequent. per text. l. ſi quis ita legauerit.
ff. de conditio. & demonſtrat.

18 Vbi quod diſpoſitio facta per verba habentia † tra
ctum ſucceſſiuum, non adimpletur per actum mo-
mentaneum, & per alia iura, & Doctores, quos alle-
gat, quibus addo, quod ita fuit iudicatum. Mantic.
in dicta deciſ. vltima, volum. final. verſ. & ad eos in infini-
tum de gradu in gradum. Seraphin. *in dicta deciſio.*
1373.

Ad secundum respondetur. Primò, quòd cùm Franciscus primo natus Galeatij, sit vocatus post il-
19 lius mortem, spes illi † succedendi, neque est legitima, neque aliquo modo consideranda *l. post emancipationem, vers. id enim,* vbi Bartol. *notat. ff. de liber. legat. l. fin. vers. acerbissima spe*, & ibi Bartol. *in 1. opposit. & in vltim. quæstio. Cod. de pactis. l. prima. §. si impuberi, ff. de collat. bonor.* vbi præmaturam apem vocat. *l. final. ff. de liber. agnoscen. l. lex Cornelia, vers. qui nulla bona in ciuitate reliquit, &c. ff. de vulgar. & pupill.* ex qua l. notant. Bald. Angel. Imol. Alexand. Aretr. & Ias. quòd filius viuente patre nulla bona habere dicitur, & ibi dicunt plurimi, vt videre licet, quòd statutum, quòd pater teneatur pro condemnatione filij vsque ad legitimam, esse iniquum, & irrationabile. Quapropter illam spem prorsus frustratoriam censuerunt. Spec. *de execut. sentent. §. sequitur. vers. quid si filiusfamilias.* Bartol. *in auth. si qua mulier, colum. final. vers. quæro quando filij. C. de sacrosanct. eccles. & in l. sciendum circa finem princip. ff. qui satisdare. cog. & in l. qui Romæ. colum. prima, vers. certè dixi*, & ibi Imol. *ff. de verborum oblig.* latè defendit Ias. *in l. si is potest num. 15. ff. de acq. hæredit.* Bald. *in l. illud. quæstio. 3. C. de sacrosanct. eccles. & in l. quamquam in fin. ff. ad leg. falcid. & in § si quis miles. colum. 3. vers. sed pone, quod in instrumento, sit Imperator Lothar.* vbi ait esse quandam potentiam, quæ est non ens, sicut est posse succedere alicui. Multò minus in casu, de quo agitur, dicta spes potest esse in consideratione, quia non est vocata linea Francisci continuè. Sed linea Galeatij effectiuè, vt probaui in secunda ratione veritatis, ita vt etiam secundogenitus in habitu, & potentia dicatur vocatus, si dictus primogenitus præmoreretur, vt contingit in hoc casu.

Secundo respondetur, quòd per nominationem
20 factam de Francisco filio dicti Galeatij † nullum ius acquisitum dici potest dicto Francisco quoniam interueniitur, si tempore delatæ successionis superuixerit, & ideò spes successionis, non est transmissibilis ad suos descendentes. *l. hæredis. ff. quando dies leg. ced. l. cum antiquioribus. C. de iure deliber.* Bald. *in consil. 131. volum. 2.* Couar. *de testam. cap. 1 ante num. 21.*

Item fideicommissum ante purificatam conditio-
21 nem, † non transmittitur per eum, qui præmoritur, præsertim quando illi, ad quos transmissio facienda esset, in eadem successione vocati sunt, & qui possunt venire non ex vi transmissionis, sed ex vi dispositionis, & comprehensionis, vt declarat Bald. *in consil. 146. volum. 5.* ergo dicti Francisci spes succedendi in nulla consideratione est habenda, sed filij secundogeniti Galeatij, etiam in habitu, & potentia in ipsa erectione primogenituræ comprehensi fuerant, vt probaui, ergo præmoriente d. Francisco, ante patrem, Ludouicus secundogenitus, euadit primogenitus, & ad illam succedit ex propria vocatione.

Tertiò, respondetur spem primogenituræ tunc es-
22 se certam, † & radicatam in primogenito, & eius lineæ dico posse, quando ipse primogenitus realiter, & actualiter primogenituram occupasset, alias si præmortuus fuerit, ita vt realiter, & actualiter non inceperit, eiusdem lineæ nulla ratio habenda est. *l. nō potest videri. ff. de regul. iur. l. Titio vsusfructus. ff. de condi tio. & demonstrat.* vbi hoc notant. Bartol. & cæteri. *l. si extraneus in princip. ff. de condict. caus. dat.* vbi probatur, quòd stipulatio dotis reddendæ soluto matrimonio non verificatur nuptijs non sequutis, quia quod non incepit, finire non potest, per quæ iura in terminis substitutionis in casu deficientis, vel finitæ lineæ alicuius, firmant Doctores, quòd substitutio
23 † verificata non sit, nec locum habeat, si linea illius non incepit, quia scilicet filios, a quibus incohare debebat, vel non suscepit, vel præmortui fuerint. Paris. *in cons. 74. colum. 2. & sequent. volum 3.* Ruin. *in cons. 4. colum. 1. volum. 3.* Alciat. *in cōs. 46. lib. 4.* Rimin. iun. *in cons. 117. volum. 2.* & dicit Alciat. *in cons. 44. nu. 29. & seq. lib. 9.* quòd si in substitutione diceretur, si
24 nullus ex linea descendens † masculus reperiatur verba illa debent ad illam lineam referri, quæ incohata erat, non autem ad eam, quæ caducata, sed Franciscus primo vocatus, post mortem Galeatij patris præmortuus fuit nullis relictis filijs, ergo illa spes vana omninò defecisse dicitur, quia neque primogenitura in eius persona incepit, neq; superfuerant filij, qui potius ex vocatione, quam ex transmissione successissent; Nec propterea dicta primogenitura extincta dici debet, quoniam in perpetuum erecta est pro conseruatione familiæ, vt probaui, & ita Dom. Com. Claudius, vel ex vocatione lineæ Ludouici, vel tanquam proximior agnatus primogenitus admittendus est.

Quartò, respondetur, Doctores in d. 2. ratione contraria allegatos loqui ad effectum, vt nepos in successione primogenituræ excludat patruum, vt declarat Anto. Gamma, *in decis. 307.* qui eosdem Doctores refert, videlicet quando ipsa primogenitura iam inceperat in primo primogenito, quia realiter, & actualiter primogenituram acquisiuit, quo mortuo supersunt duo eius filij, & si primogenitus ipsorū præmoreretur relicto suo filio, tunc iste primogenitus excluderet suum patruum, propter spem certam, & iudicatam in ipsa primogenitura iam acquisita, quæ in linea recta continuari debet: sed in casu nostro dicta primogenitura in persona Francisci primo vocati non habuit effectum, quia præmortuus fuit, & lineæ, quæ non incepit nulla ratio habenda est, ergo dictæ spei nullam rationem haberi conuenit.

Ad tertium respondetur procedere, quando ipsa primogenitura habuisset effectum in persona Francisci primo vocati, sed quia ipse præmortuus fuit, & in eius locū successit Com. Ludouicus, ideò in eius persona, & successiuè in primogenitis ab eo descendentibus verificari debet, linea enim non potest incipere, nisi ab eo, qui successionem occupauit, vt omnes scribunt, *in c. 1. de success. feud.* & ideò illa verba, & successiuè ad eum tantum, qui successionem occupauit referenda sunt.

Secūdo principaliter dubitatur, an D. Com. Claudius sit vocatus in testamento, Antonij Mariæ condito de anno 1576. in bonis Vescouariæ, de quib. agit.

Et videtur negatiuè respondendum, quia testator instituto Cæsari filio substituit, si sine filijs decesserit sorores in vsufructu, & post earū mortem alias personas, sed d. Cæsar decessit cum filiabus, & ita deficiente conditione substitutio euanuit, vt scripsi supra in prima ratione, cōtra primum dubium. Nam certi iu-
25 ris est filiorum † appellatione filias contineri. *l. si quis ita. ff. de testam. tut. l. si ita scriptum de legat. 2. l. filij appellatione. l. iusta interpretatione. l. quisquis l. liberorum propè fine vers. propter. ff. de verb. signif. l. cum in adoptionis. §. quæ in filio. C. de adoptionib.* cōscripsi diffusè, *in summa successionis par. 1. q. 3. artic. 2.* præsertim, quū non est
26 habita ratio agnationis † conseruādæ cū d. ratio cessit, vbicunq; in aliqua parte testamenti vocatio fœmininarum facta est. Alex. *in cons. 1[illegible]. nu. 10. vol. 2.* Bal. *in cons. 475. vol. 5.* Soc. *in l. cum aui. nu. 82. vers. secundus casus ff. de cond. & demonstr.* Soc. *in l. Gallus. §. nunc de lege ff. de liber. & posth.* Dec. *cons. 370. nu. 30.* Gozad. *cons. 29. nu. 3.* Soc. iun. *in cons. 6. nu. 20. ver. nec etiam obstat, & cōs. 118. nu. 5. vol. 1. & cons. 158. n. 42. vol. 2.* Curt. iun. *in cōs. 172. n. 4. & seq.* Crauet. *in cōs. 180. n. 1. & cons. 306. n. 5.* quoniam per fœminas agnatio nō cōseruatur, sed potius destruit. *l. pronunc. §. si. & l. seq. ff. de verb. sig.*

& §. si.inst. de patr potest. Paris. *consil.* 1. *num.* 25. *& seq.*
volum. 3. Socin. iun. *in cons.* 22. *num.* 54. *volum secundo,*
& cons. 12. *volum. tertio.* Et hæc conclusio multo ma-
gis procedit, quando testator non expressit deside-
rium conseruandę agnationis, prout in casu nostro,
de quo latius scripsi, *in d. artic.* 2.

Sed istis non obstantibus contrarium resoluen-
dum est in casu, de quo agitur. Primò, quia testator
declarauit dictam conditionem, si sine filijs mascu-
lis, & primogenitis, sed declaratio nihil de nouo
27 inducit, sed retrotrahitur † ad principium actus de-
clarati, vt probat Pe..us *in additionibus ad Ioan. Mo-*
nachum in cap 1. *de priuileg. lib.* 6. Paul. de Castr. *in l.*
haredes palam, §. *si qua post. ff. de testam.* Sarneus *in*
regula de iure quæsito non toll. quæstio. 13. *nu.* 7. Verall.
decis. 27. *par* 2.

28 Item, quia vna pars testamenti † alteram declarat.
l. qui filiabus de legat. 1. Bartol. *in l. centurio, numer.* 27.
& ibi Ripa. *num.* 124. *ff. de vulgar. & pupill.* Corn. *in*
cons. 159. *num.* 9. *volum.* 4. quæ doctrina est communi
ter approbata, vt testatur Paris. *in cons.* 86. *nu.* 59. *vol.*
1. ergo cùm in aliquo capitulo, adest verbum æqui-
uocum, prout est filiorum appellatio, tunc declara-
tur, prout à testatore in alio capitulo declaratũ fuit.
d. l. qui filiabus de legat. 1 *& l. si seruus plurium.* §. *fina.*
ff. eod. tit. Menoch *in consi.* 352. *nu.* 2. *volum,* 8. Gabriel.
in cons. 97. *num.* 28. *volum.* 1.

Quamobrem cum in dictis bonis Vescouarię sub
stituerit Com. Ludouicum, atq; ordinauerit, vt post
eius mortem succedat semper primogenitus mascu-
lus ipsius, ipse Com. Claudius, qui est primogenitus
de descendentibus Comitis Ludouici ad dicta bona
29 Vescouariæ admittendus est, verba enim † ambi-
gua declarantur ex vicinis scripturis. Paul. de Castr.
in d. l. hæredes palam. §. 1 *num.* 5. *ff. de testamentis.* Anch.
in cons. 182. *num.* 2. Roman. *in l. si vero.* §. *de viro. num.*
75. *ff. solut. matrimon.* Et verbum scriptum in vno lo
co debet intelligi, prout testator intellexit in alio.
Mantic. *lib.* 6 *tit.* 13. *num.* 10.

Et licet testator semper censeatur se conformem
reddere cum dispositione statuti, vt est communis
sententia, *in l. hæredes mei.* §. *cum ita ff. ad Trebell.* vbi
Bartol. & Ripa exornant; ita vt stante statuto exclu-
30 siuo fœminarum testator ponendo filios † in condi-
tione, semper intelligitur de masculis, vt latissimè
de hoc scripsi, *in summa successionis part.* 1. *quæstio.* 1.
artic. 2.

Tamen, quando verba sunt clara, illa non reci-
piunt interpretationem à statuto, vel consuetudine.
Dec. *in cons.* 49. *volum.* 2. *vers. ad secundum supradictũ,*
31 quia interpretatio † in casu dubio, non autem in cla-
ro, est facienda à statuto, vel consuetudine. Barba,
in cons. 36. *volum. penult. volum.* 2. Cephal. *in cons.* 199.
num. 8. *& sequent.* & alij plures ad hoc allegati per
Roland. *in cons.* 54. *num.* 19. *volum.* 4. Et vbi verba te-
32 statoris sunt clara, non est † ab eis recedendum, nisi
euidenter appareat aliud de voluntate ipsius. *l. non*
aliter de legat. 3. *l. si aliy & ibi gloss. ff. de vsufruct. l. cum*
virum. Cod. de fideicommissis, quia testator id voluisse
præsumitur, quod expressit. *l. Labeo. ff. de supellect. leg.*
l. si plures in fine. ff. de vulgar. & pupillar. Socin. iun.
in consil. 13. *num. decimotertio, volum. tertio, & in consilio*
66. *num.* 14. *volum.* 2.

Quia verba præsumuntur consideratè probata.
Bero. *in cons.* 71. *nu.* 40. *volum secundo,* quando enim
verba sunt clara, non est disputandum, qualis fuerit
mens disponentis. Port. *in consil.* 38. *num. decimooctа-*
uo, & 23. Bald. *in l. generaliter, post princip. Cod. de*
non numerat. pecunia. Socyn. iun. *in consil. primo. nu-*
mero 32 *volum.* 3.

Et quod verba semper sint præferenda menti, la-
tissimè probat Zanch. *in d. l. hæredes mei.* §. *cũ ita. num.*
69. *& plur. seq. ff. ad Trebellian.*

Secundò, quia quando sumus certi, quòd testa-
tor voluit masculos fœminis præferri, eo casu ne-
33 potis † per substitutum excluditur, secundum verio-
rem opinionem, quam probarunt Mantic. *de coniect.*
vltim. volunt. lib. 11. *tit.* 14. *num.* 14. Menoch. *in*
lib. 4 *præsumpt.* 85. *num.* 25. & ita semper fuit iudica-
tum. Rota *decis.* 726. *par.* 1. *in nouissim.* Seraph. *in de-*
cisio. 830. Thesaur. *in decis.* 188 *num. secundo, & sequen.*

Sed in hoc casu sumus certissimi, quod voluerit
testator masculos fœminis præferri, quoniam illas
tantum dotari ordinauit, atque masculos, & quidem
primogenitos in successione substitutorum admitti
debere iussit. Ergo frustratorium esset aliquid aliud
in hoc articulo scribere.

Et ita Dom. Comes Claudius ad dicta bona Ve-
scouariæ, tàm ex testamento Com. Lodrisij, quàm
ex testam. Com. Antonij Mariæ illius filij admitten-
dus est.

Tertiò principaliter, in hoc casu dubitatur, in hac
causa super testamento Com. Cæsaris, condito de
anno 1622. qui in bonis Sanctæ Iuletiæ, substituit
olim Illustrissimum Com. Alphonsum Beccariam,
prudentia, & eloquentia memorãdum, & post eius
mortem prædictum Com. Claudium eius filium.

Ideò dubitatur, an ad dicta bona Sanctæ Iuletiæ
admitti debeat, pro negatiua facit, quia d. Cæsar est
hæres Antonij Mariæ ex testamento, qui in dictis bo
nis Sanctę Iuletę, substituit alias personas, ergo si il
lud impugnat, non potest ex eo se fundare, regula
34 *ex eo. de regul. iur. lib.* 6. & dicitur impugnare, † nedum
qui contra facit, sed etiam qui negligit obseruare, q
iussum est. Dec. *in l. cum proponas la* 2. *num.* 9. *C. de trã-*
sact. Grauet. *in cons.* 1. *num.* 3. *vers. iste vero hæres.* Imo,
si hæres ex testamento, illud non impleuerit priua-
tur commodo dictæ hæreditatis. §. *si quis autem, auth.*
de hæredib. & falcid. & est communis opinio, vt per
Rimin. *in cons.* 292. *num.* 2. *& seq.*

Secundò, quia d. Cæsar, tanquam hæres ex testa-
mento Antonij Mariæ, erat debitor dicti relicti bo-
norum de Vescouaria, facti d. Comiti Claudio, ergo
relinquendo in suo testamẽto, eidem Com. Claudio
bona Sanctę Iuletę, censetur legasse in compen-
35 sationem † illius debiti: nam licet regulariter le-
gatum non censetur factum animo compensandi,
cum debito voluntario *l. creditorem de legat.* 2. *l. si com-*
pensandi. C. de hæred. instit. Bart. *in l. si cum dotem.* §. *si pa*
ter. ff. solut. matrimon. & in auth. præterea. C. vnde vir. &
vxor. & ibi Alex. Ias. Dec. & cæteri repetentes. Idem
cum institutione, quæ animo cõpensandi facta non
censetur. *l. si ab eo. C. de negot. gest. l. si compensande facta*
non censetur. l. si ab eo. C. de negot. gest. l. si compensandi. C.
de hæred. instit. Tamen si testator id expressè disponit,
obseruandum est. *l.* 1. §. *sciendum. C. de rei vxor. action.*
Afflict. *decis.* 44. Idem si apparet ex coniecturis testa-
torem voluisse fieri compensationem. Paul. de Castr.
in cons. 193. *nu.* 3. *vol.* 2. Afflict. *d. deci.* 44. *nu.* 10. Grauet.
in consil. 131. *num.* 18. Dec. *in cons.* 149. *num. tertio.*
Couar. *in cap. officij. num.* 2. *in fin. de testa.* Ruin. *in cons.*
60. *nu.* 6. *volum.* 2. Socin. iun. *in cons.* 173. *num.* 6. *vol.* 2.
Surd. *in consil.* 112. *num.* 11. *& sequen. volum.* 1. Menoc.
in consil. 56. *num.* 20. *volum. primo, & in cons.* 236. *num.*
9. *volum. tertio,* Et magna coniectura dictæ compen-
sationis esse creditur, vt hæres quanto minus graue-
tur per regulam. *l. Titia.* §. *qui in vita, de legat.* 2. & la-
tè probat Menoch. *in d. consil.* 56. *num.* 23. *& in consil.*
236. *num. decimo, & sequent,* qui plurimos ad hoc re-
fert, & Surd. *in d. consil.* 112. *numero decimotertio, &*
sequent. qui alios refert, sed in hoc casu, si hæredes
Cæsaris tenerentur prestare bona Vescouarię, legata

inte-

in testamento Antonij Mariæ,& bona Sanctæ Iulet-
tæ,legata in testamento Cæsaris, nimium grauaren-
tur contra regulam iuris hoc prohibentem, ergo, vt
quanto minus grauentur,bona Sanctæ Iulettæ, cen-
sentur in illorum compensationem legata.

Sed istis non obstantibus cõtrarium resoluendum
est in casu,de quo agitur. Primò quantum ad pote-
statem Cæsaris, vti hæredis Antonij Mariæ; Quo-
niam ipsa bona Sanctæ Iulettæ, pertinebant ad ip-
36 sum ex testamẽto Lodrisij, sed hæres factus ab An-
tonio Maria. ab hæreditate testatoris prius detrahit,
quod suum est,licet hæreditatem agnouerit, absque
beneficio inuentarij. Paul.de Castr. *in l. ita tamen.§.si
ex Trebelliano.num.2.ff.ad Trebell.& in cons.77.uolum.
secundo.* Bald.Roman.Angel.Alexand.Capra, Cro-
tus,Socin.Ruin.Paris.Socin.iun. Bertrand. Cuman.
Ripa,Natta,Crauet Cephal.Phanuc.& alij quos re-
ferunt. Surd. *cons.-.num.23. & sequent.* & Zaneh. *in
l. hæredes mei. §. cum ita in parte quarta,numero* 64.
Simon.de Præt.*de interpretat ultim.uolunt.lib.3.dubit.
quinta interpretat.* 1.*solut.* 3 *num.* 13. Peregrin. *de fi
deicommiss.artic.* 35. *num.* 1. vnde dicta bona Sanctæ
37 Iulettæ respectu dicti Cæsaris dicuntur bona †hære-
ditaria Lodrisij habito respectu ad primam ; & ori
ginalem causam *l. unum ex familia.§ si de falcidia, &
§. sed si duos, & ibi gloss. in uerb. hæreditario de legat.*2.
per quæ iura, ita post Castrens.probat Crauet.*in con-
silio* 144. *num.* 1. & ideo d. Cæsar in dispositione,
quam facit de dictis bonis Sanctæ Iulettæ, asserit
sua bona esse patrimonialia, quæ voluit deducere
de hæreditate d. Antonij Mariæ eius patris.

38 Et cum dicta bona pertinerent ad d Cæsarem, ex
prouidentia antecessorum suorum, ideò non tene-
tur habere ratam dispositionẽ patris superdictis bo-
nis factam in alias personas *per gloss.in §. hoc quoque
in uers. inuestitur. de success. feudi*, quam sequuntur ibi
Bald.*nu.5.& seq.*& illam glo.esse communiter rece-
ptam,probat Cacheran.*in d.decis.67.nu.5.*vbi ad pro
bandum hanc conclusionem, quod filius in hoc ca-
su non tenetur habere ratam dispositionem patris
allegat, quam plurimos Doctores,ergo si non tene-
tur habere ratam,si prius potest deducere, tanquam
bona sua propria, ergo de illis potuit disponere in
personam Co. Claudij.

Secundò,quod dictum legatum non sit compen-
sandum cũ legato bonorum Vescouariæ probatur:
Nam Cæsar adeundo hæreditatem Antonij Mariæ,
quasi contraxit cum Creditoribus,& legatarijs,ideò
legatum de bonis Vescouariæ, factum ab Antonio
39 Maria Co.Claudio. erat debitum voluntarium,† vt
probat Corn.*in cons.292.uolum.1* quem & alios, ad
hoc allegat. Vrsill. *in addit. ad Afflict. in d. decis.* 44.
num. 13. Sed legatum non compensari cum debito
voluntario,hoc est de regula.*d.l.creditorem, & d.l. si
compensandi*,& alia,quæ sunt allegata in ratione con
traria,vnde D. Co.Claudius, in hoc habet regulam
pro se.

Ad coniecturam in contrarium allegatam,ne hæ-
res duplici onere grauetur. Respondetur illam non
procedere, quando testator maiorem affectionem
40 †habuit,erga legatarium,quam erga hæredẽ.Ita pro-
bat Corn.*in cons.127.num.4.uolum.3.*Soc.iun.*in cons.
79. num. 37. uolum. 3.* Menoch. *in cons.195.num.13.
uolum. 2.*

Sed in hoc casu testator maiorem dilectionem
habuisse præsumitur, ergo legatarios masculos, quã
erga hæredes fœminas, tum, quia in dubio magis
41 † præsumitur diligere masculos, quam fœminas,
Corn. *in cons.4.num quinto,uolum.3.* Ruin. *in consilio
124 in fin.uolum.1.* Curt.iun.*in cons.135.num. primo.*
Menoch.*in cons.434.nu.14.uolum.* 5. tum etiam quia
dictos masculos prædilexit pro conseruatione agna-
tionis. Nam substituendo omnes primogenitos ma-
sculos,agnationis rationẽ habuisse dicitur, vt scripsi
42 superius,sed ratio †cõseruandæ agnationis facit ces-
sare ordinem successiuum, vt probat *in summa suc-
cessionis par.3.quæst.4 artic.4. num.* 4. Ergo illa conie-
ctura,vt quanto minus grauetur hæres,cessat propter
coniecturã maioris dilectionis,& cõseruandæ agna
tionis per masculos, cum vna præsumptio tollat al-
teram.*l.diuus & ibi glo.in uer.æstimari.ff.de restitut in-
tegr.*Item quia testator magis præsumitur diligere le-
43 gatarium † in re legata,quam suum hæredem. Natt.
*in cons.626.in fi.*Surd.*in cons 219.nu.18.vol.* 3. Et hoc
legatum est factum fauore agnationis, ergo ista est
præsumptio maioris dilectionis in ipsa specie lega-
ti,quæ tollit præsumptionem in gen re respectu hæ-
redis. Rimin.iun.*in cons.38.num 29.vol.*1. Item, quia
sunt duæ præsumptiones vnitæ, videlicet maioris di-
lectionis,erga legatarium,quam hæredem in re lega
ta. Item maioris dilectionis fauore agnationis, sed
44 duæ præsumptiones tollunt †vnam. *Auth.itaq;.C com
munia de success.* Crauet.*in cons.145.nu* 11. *& cõs.149.
nu.*17.Rot.*decis.192 nu.2.par.1. in nouiss.*

Quamobrem,cùm D.Com Claudius, habeat re-
gulam pro se, vt legatum non censeatur factum ani-
mo compensandi cum debito voluntario. Item ha-
beat declarationem coniecturæ contrariæ, propter
maiorem affectionem, ergo vtrumque legatum ha-
bere debet, quoniam semper capienda est interpreta
tio, vt magis dilectus præferatur. Ruin.*in cons.136.
num.14.vol.3.*& non debet minus iuris habere, qui à
testatore, plus diligitur respectu alicuius rei, quam
qui minus diligitur respectu eiusdem rei. Soc. iun.*in
cons.109.num.13.vol.* 1.

S V M M A R I A.

1 *Contrahentes cum clausula saluo ab oneribus ciuitatis, censentur præseruasse iura ciuitatis exigendi onera.*
2 *Promissio de rato, & non contradicendo, tollit omnem modum, etiamsi per indirectum contraueniretur contractus.*
3 *Clausula renunciauit,&c. comprehendit omnia,quæ in genere cogitata sunt.*
4 *Derogatio comprehendit ea, quæ in genere cogitari potuerunt.*
5 *Iuramentum refertur ad omnia,& singula in instrumẽto contenta.*
6 *... habet vim casus expressi.*
7 *Renunciantibus non datur regressus ad iura renunciata.*
8 *Procurator factus, per quas clausulas habendus est, vt dominus.*
9 *Promissio habendi ratum,importat mandatum speciale in omnibus casibus, in quibus illud requiritur.*
10 *Dos non computatur inter bona propria ipsius mariti, ad effectum immunitatis.*
11 *... non computatur in patrimonio soceri. & nu.15.*
12 *Maritus est dominus dotis ciuiliter per fictionem legis.*
13 *Fictiones non sunt multiplicandæ.*
14 *Thesaurus inuentus in bonis dotalibus pertinet ad vxorem.*
16 *Bona propria possunt dici respectu eius, quod inter est.*
17 *Immunitas ob numerum duodecim liberorum, quare concessa sit.*
18 *... & dicitur concessa ipsis filijs.*
19 *... sed contrarium fuit iudicatum, & hoc verius.*
20 *... competit filijs post mortem patris in commune viuentibus.*
21 *... filijs conditionaliter concessa dicitur.*

22 *Verba statuti non debent esse sine effectu.*
23 *Bona descripta in æstimo, si transeant ad personas immunes, non liberantur ab oneribus.*

Dos data socero, gaudenti immunitate propter numerum duodecim filiorum, non est immunis ab oneribus ciuitatis, quia bona in æstimo descripta transeũt cum oneribus, & ipsa dos non dicitur de patrimonio soceri, item etiam concurrente conuentione, inter contrahétes matrimonium saluis oneribus ciuitatis.

CONSILIVM CVIII.

PRætensio D. Marchionis Galeatij, Pallauicini super immunitate bonorum in dotem datorum D. Marchioni Alexandro, eius primogenito à Comitissa, Anna, Francisca de Paratis, ex tribus capitibus redditur vana, & frustratoria videlicet ex partium conuentione, ex ipsa noua Mediolani constitutione, & de iure communi; Quæ omnia ita probamus, & manifesta facimus.

Primò ex partium cõuentione; Nam ipse D. Marchio stipulatus est sibi dotem dari in certis bonis allodialibus enunciatis in instrumento, cum clausula (saluo ab oneribus, realibus, quibus subiacent,) & promiserunt omnia, & singula in instrumento contenta esse vera attendere, & obseruare, &c. renunciãtes, &c. & iurarunt.

1 Nam per dictam clausulam † saluo ab oneribus, realibus, ipsę partes voluerunt pręseruare iura inclytæ Ciuitatis Papiæ, ipsa enim est pręseruatiua. Crau. *in consil.* 33. *numer.* 17. *& consil.* 70. *num.* 6. Paul. de Castr. *in consil.* 312. *num.* 4. *vol.* 1. & præseruat omnia iura, & obligationes præcedentes. *l. si debitor,* §. 1. *ff. quib. mod. pign. vel hypothec. sol. glo. in l. eleganter. verb. pro soluto. ff. de pignorat. act.* & ibi Bartol. *num.* 4. Bald. *in vers. in eadem glos. in primo.* Castrens. *num.* 8. Bartol. *in l. si quis aliam num.* 2. *in fin. ff. de solut.* Ias. *in l. non solum.* § *morte, num* 48 *ff. de noui oper. nunciat.* Alexand. *in cons.* 19 *num.* 22. *volum.* 2. Et si ipse D. Marchio, super d. bonis dotalibus receptis prętendebat immunitatem debebat, vel non admittere dictã protestationem, vel protestari in contra, *iuxta l.* 1. *C. de filijs famil. lib.* 10.

Item, quia d. D. Marchio, stipulatus sibi dotem dari sub ista conditione soluẽdi onera promisit omnia
2 habere rata, † & firma, & non contrauenire in toto, vel in parte, quæ clausula tollit omnem modũ contradicendi, etiamsi per indirectum contractui non staretur, *glo. in c. inquisitionis.* § *prohibemus, vers. quoquo modo de heredit. lib.* 6. & alia, quę ad hoc probandum, allegaui *in tract. de clausulis par.* 1. *claus.* 99. item re-
3 nunciauit, † &c. Quæ clausula per omne formularium extenditur generaliter, videlicet renunciauit omni iuri sibi generaliter competẽti super expressis, & quando est in genere cogitatum super d. immunitate, tunc renunciatio habet effectum. Aret. *in consil.* 33. *nu.* 10. *vers. ad tollendũm*, vbi quod ad tollendum exceptionem sufficit, quod in genere sit cogitatum. Crauet. *in cons.* 227. *nu.* 14. *& in cons.* 294. *col.* 4. & in dispensatione Papæ, vt operatur circa cogitata in genere. Dec. *in consi.* 137. *colum.* 4. *vers. tertio principaliter*, & in defectibus tollentibus legitimationem, sufficit
4 in genere esse cogitatum, vt ipsa derogatio † locum habeat. Ias. *in consil.* 310. *colum.* 5. *volum. quarto*, & in hoc casu fuit cogitatum in genere de ipsa immunitate, quoniam eadem est scientia contrariorum. *instit. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris in princip.* Sed d. Marchio recepit dotem, saluo iure soluendi onera, ergo cogitauit de immunitate sua, pro qua protestari poterat quoniam onera, & immunitas sunt contraria, quorum eadem est disciplina. gloss. in auth. vt non fiant pignorationes, vers. non enim, & idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito. *l. si.* § *si. de leg.* 3. Rom. *in cons.* 236. *num septimo, vers. quarto*.

Et paria sunt aliquid explicitè, vel implicitè fieri, *argum. Cod. vt iusiurandum. ff. de oper. libert. & lege final. ff. de liberal. caus.* sicut paria sunt aliquid esse specificatum, & verbis generalibus expressum. Saly. *in auth. Cassa. nu.* 11. *C. de sacrosanct. eccles.*

Item, quia dictæ partes in fine instrumenti iurarunt, quod iuramentum cum fuerit generalibus ver-
5 bis expressum, refertur ad omnia, & singula in ipso instrumento contenta, siue principaliter, siue incidenter fuerint expressa. *Bartol. in l. sicut.* § *primo. de legat. primo.* Et alia per Alexand. *in consil* 17. *colum primâ, colum. tertio*, & per Paris. *in cons.* 97. *num.* 91. *volum.* 1. Caualcan. *decis.* 9. *num. vigesimooctauo, part. prima*, & ideo ipse Dom. Marchio recipiens dicta bona dotalia saluis oneribus, quibus sunt supposita, dicitur iurasse super dicta conditione soluendi dicta onera sicut, si partes asseuerent aliquem esse maiorem ætate, & in fine instrumenti iurarunt, iuramentum censetur præstitum formaliter, sub ipsa maiori ætate, vt firmat Ancharan. *in consilio* 226. *colum.* 2.

Item, quando renunciatum est in genere cum
6 iuramento † illud iuramentum habet vim casus expressi, vt latissimè probat Seraphin. *de iurament. priuileg.* 70.

Et quando renunciatum est in genere, censetur renunciatum omnibus competentibus: tam de iure communi, quàm statutorum. Marsil. *in rubric. de fideiussoribus, num.* 35. Gozadin. *in consil.* 69. *numero vigesimo*, tantò magis accedente iuramento. Seraphin. *priuileg. quadragesimonono, num.* 40. Et ad conualidandam renunciationem iuratam sufficit, quod in genere fuerit cogitatum. Alexand. *in consil. tertio, num. quinto, volum primo, & consil* 42. *num.* 8. *volum.* 1. Ergo perindè est, ac si dictę immunitatis non petendæ contra dictam conuentionem iuratum fuerit,
7 quo casu renunciantibus † non datur regressus. *l. quæritur.* §. *si venditor. ff. de ædilit. edict.* Surdus *decisio.* 231. Crauet. *consil. vigesimoquarto, num. quarto.* Menoch. *consil. primo, num.* 209. in quo quam si obstaret periurium, propter quod neque absolutio esset concedenda. Felyn. *in cap.* 1. *num.* 28. *de iureiur.* Alexand. *in consil.* 222. *num.* 9. *volum.* 1. Menoch. *in cons.* 24. *nu.* 17. *volum.* 1.

Neque potest D. Marchio, se defendere, quod d. conuentio receptæ dotis, saluis oneribus, quibus bona supponebantur, sit facta per Procuratorem, per quem d. instrumentum dotale stipulatum fuit; Quia
8 d. Procurator † constitutus est cum facultate omnia apponendi in, & super præmissis, & ab indè quouis modo dependentibus, quæ sibi visa fuerint necessaria, & opportuna, etiamsi talia forent, quæ mãdatum speciale requirerent. Item quę ipse constituens facere posset, si præsens, & personaliter interesset cum libera, &c. per quas clausulas d. procurator potuit consentire d. præseruatiuę soluendi onera, qa habetur, vt dominus, & tanq̃ procurator constitutus in rẽ propriã

Calderin.

Calderin. *in consil.* 3. *de procur.* & latè scripsi, *in clausula* 26. *par.* 1.

9 Et promissio habendi † ratum importat mandatum speciale in omnibus illis casibus, in quibus mandatum speciale requireretur, vt scripsi in clausula 98. *par. prima*, vbi omnes allegaui, præsertim, quia in dictis clausulis ipse constituens non restrinxit facultatem ad expressa, sed eam ampliauit in illis verbis, & ab inde quouis modo dependentibus, quæ sibi visa fuerint. ita vt constituens nullo vnquam tempore in perpetuum possit contrauenire. Oldrad. *in consil.* 241. *propè finem*. Ideò importat renunciationem læsionis, & remedij *l. 2. C. de rescind. vendit.* & tolli præscriptionem, vt ibi probaui.

Secundò principaliter dicta prætensio redditur vana, quoniam per nouam constitutionem Mediolani, sub titulo de immunitate, & iure duodecim liberorum dispositum fuit, vt habens duodecim liberos seruetur immunis pro omnibus fructibus natis in bonis proprijs.

Sed dicta bona dotalia ad effectum onerum soluendorum non possunt dici bona propria ipsius mariti, ergo multo minus possunt dici bona propria ipsius Soceri, de cuius immunitate agitur. Antecedens probatur per tex. *in l. Lucius § idem respondit ff. ad municipal.* vbi quod quando agimus de muneribus municipalibus ferendis, pro modo propriæ substantiæ
10 ipsa dos non computatur † inter bona propria ipsius mariti, quia non est de ipsius substantia, ergo neque debet computari inter bona propria, respectu immunitatis à dictis muneribus, quia idem operatur oppositum in opposito, quod propositum in proposito *l. fin. de leg.* 3.

Consequentia probatur, quia maritus est dominus dotis *l. dote ancillam. Cod. de rei vendicatio. l. dotale. §. dotale. l. de fundo dot.* & tamen respectu onerum municipalium dos non computatur in eius patrimonio, ergo multo minus dos debet computari in pa-
11 trimonio Soceri, † qui non est dominus dictæ dotis, quia non repentur hoc iure cautum. & erubescimus sine lege loqui. *l. illam. C. de collationibus*.

Item, quia maritus non est verus dominus dotis,
12 † quia non potest illam alienare, prohibitus per legem Iuliam de fundo dotali, & dominus est is, qui rei suæ est moderator, & arbiter. *l. in re mandata. C. mandati* Ideò dicitur dominus dotis ciuiliter vt dicit Cuman. *in l. 1. ff. solut. matrimo. & in l. Nesennius. §. pen. ff. ne vi nudic* & ipsa mulier est domina dotis suæ naturaliter *l. in rebus. C. de iure dot. l. assiduis. C. qui potior in pignor. hab. l. filium. ff. de collat. bon. l. diuortio. § si fundum ff. solut. matrimon. l. 3. § sed vtrum. ff. de minor.* Et de communi Bollognet. *in d. l. 1. num.* 79 *ff. solut. matrimon.* maritus ergo dominus dotis ciuiliter per fictionem legis Ludouic. *decis.* 80. *num.* 17. *& sequen.* Guttierez. *de tute. par.* 3 *cap.* 26 *num.* 16.

Sed fictioni nō datur altera fictio Bart. *in l. si is, qui pro emptore. q. 7. num.* 70 *ff. de vsucap.* Cyn. *in l. si non dū. C. de furt.* Bald. *in rubric. de caus. possess. & propr. vol.* 5.
13 *vers. sed pone*, si enim extenderemus † dominium ciuile mariti ad Socerū, fingeremus id dispositum fuisse, quod verè dispositum non apparet, sed dictæ fictiones non multiplicantur, vt etiam probat Decia. *in consil.* 49. *nu.* 48. *& seq. vol.* 2.

Item, quia vxor remanet domina dotis suæ naturaliter. *dicta lege in rebus*, & ideò si maritus in bonis
14 dotalibus † inueniat Thesaurum, debet illum restituere vxori. Benedict. *in cap. Raynutius. ver. opera bona, num.* 3. *& sequent.* de testam. Rebuff. *in l. bonorum appellatio. colum. secunda, vers. quinto, de Thesauro. ff. de verborum significat.*

Et si maritus constante matrimonio est etiam dominus ciuiliter, ideò dicuntur concurrere in dominio, tanquam socij diuinæ, & humanæ domus. *l. 1. ff. de ritu nupt. l. aduers. C. de crimin. expilata hæredit. l. ex diuerso. § idem proculus. ff. solut. matrimon.* Sed quod est marito, & vxori commune, non potest dici propriū ipsius mariti, nisi per fictionem, & impropriietatem, vt probat Bart. *in toto cons.* 90. *par.* 2. Verba autem dictæ constitutionis sunt intelligēda strictè, & propriè ideò de bonis proprijs verè, non autem fictè, & impropriè. *l. 3. §. hæc verba ff. de negot. gest. l. si quando. C. de inoffic. testa. C. in nostra de iniurijs*, & latius per Abbatem *in cons.* 83. *per totum par.* 2.

Quamobrem si respectu mariti, in quem dotis dominium ciuiliter est translatum bona dotalia, non possunt dici bona propria ipsius mariti, ergo multo
15 minus respectu soceri, † in quem non reperitur iure cautum dotis dominium transferri constante matrimonio, & paria sunt aliquid fieri sine lege, & contra legem. Crauet *in cons.* 280. *in fine.*

In contrarium duo videntur obstare: Primùm, quia bona propria dicuntur, aut ratione dominij, aut
16 alicuius iuris, † seu ratione eius, quod interest. *l. 1. §. propriam, & § sequen. ff. quando appell.* sit propriam causam ab aliena quēadmodum discernamus, quæritur, & palam est eam esse propriam causam, cuius emolumentum, vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet, & declarat Rebuff. *in l. interdum. colum. quarta, versicul. ego vero. ff. de verborum significatio.*

Respondetur ipsam constitutionem disponere, quod sit immunes pro fructibus natis, super bonis proprijs sed Marchio Galeatius pro oneribus matrimonij percipit fructus ex bonis alienis; Item quia vsufructuarius percipit fructus ex bonis alienis. est enim ius, vtendi, fruendi, alienis rebus salua rerum substantia.

Secundùm, quia dicta immunitas ob numerum
17 liberorum † non solum competit patri, sed etiam filijs, imò principalius competit filijs, quia patri concessa dicitur propter filios. Auth. *multo magis. Cod. de sacrosanc. eccles.* Item quia principalis causa huius immunitatis est fauor reipublicæ Roland. *in consil.* 52. *num.* 10. *&* 52. *volum.* 2. Menoch. *in cons.* 486 *num.* 6. *&* 11. *volum.* 5. qui fauor consideratur in ipso nume-
18 ro filiorum, † ergo ijsdem filijs dicitur concessa immunitas, & ita ipse Marchio Alexāder maritus, qui recepit dotem simul cum patre, gaudere debet dicta immunitate, & Marchio Galeatius, eius pater tanquam administrator filij nomine gaudere debet.

19 Respondetur. Primò opinionem illam † esse satis dubitabilem, an immunitas concessa patri ob numerum filiorum competat etiam filijs, & in Senatu Pedemontano fuit decisum pro negatiua, nec etiam post mortem patris Thesaur. *decis.* 267. *num.* 11. pro qua comprobanda plurimos allegat, quoniam talis immunitas est personalis, nimirum cōcessa propter ipsam educationem filiorum, quæ ratio cessat in ipsis filijs educatis, & licet Surd. decidat contrarium. *decis.* 123. tamen ex contrarijs decisionibus apparet articulum esse dubitabilem.

Secundo respondetur d. constitutionem definiuisse huiusmodi opinionem cōtrouersiam, videlicet
20 vt immunitas competat eisdem filijs † post mortem patris in communione viuentibus, ergo ante patris mortem filij dictam immunitatem prætendere non possunt, quoniam aduerbium post denotat interuallum. *l. iurisgentium. §. quinimo. ff. de pact. l. non erit. § fi.* & ibi Ias. *ff. de iureiur.* Ruinin. *ien. in l. pactum not. pen. C. de pact.* Rum. *in cōs.* 650. *nu.* 4. ergo nō possūt concurrere patre viuente, quā dictio post declarat tēpus cui adijcitur nō cōprehēdi. *l. sicut legetur in ver. post biennium,*

nium, & *verb. præsentib. de leg. 3. & l. si ita fuerit libertas. ff. de manumiss. testam.* Alber. *in dictionario in ver. post.*

Item quia concessa est immunitas filijs post mortem patris, ergo conditionaliter concessa dicitur. Bart. *in d. l. si cui legatur. §. hoc autem legatum. de legat.* 1. quia tempus incertum adiectum facit conditionem *l. Seius Saturninus. ff. ad Trebell.* ergo ante purificationem conditionis, videlicet mortis patris, gaudere non debent.

Item, quia d. constitutio est declaratiua Iuris controuersi, & in[e]dificatiua dicto temporis, & ideò inducit formam. Dec. *in cons. 434. num. 1. & cons. 455. num. 7.* Cephal. *cons. 421. num. 38. volum. 3.* ergo adimplenda est formaliter post mortem, non autem in vi-

22 ta, item quia in statutis, † & cõstitutionibus, nullum verbum censeri debet frustratoriè appositum, & sine ministerio operandi. *§. quibus in 1. constitut. Cod. c. si Romanorum distinct. 19.* Bartol. *in l. transigere in 1. opposit. C. de transact.* Sed si verba post mortem, intelligerentur ante purificatam d. conditionem, dicerentur inutiliter, & frustratoriè apposita.

Tertiò, respondetur contrarium non procedere stante supradicta conuentione de soluendis oneribus ex ipsis bonis dotalibus, quibus erant supposita, vt scripsi in primo fundamento.

Tertiò, principaliter dicta prætentio redditur vana de iure communi, quoniam bona in æstimo de-

23 scripta † pro oneribus Communitatum, si ad personas immunes transeant, non liberantur ab illis oneribus, & ita responderunt. Bero. *in cons. 150. volum. 3.* Euerard. *in cons. 42. num. 56. & sequens.* Festa *de collectis par. 4. cap. 3. nu. 26. & sequen.* qui cæteros referunt, & omnes loquuntur de laicis. Cacheran. *decis. 136. vers. tertio, quod* Ias. & dum ego alias defendendam hanc conclusionem non habere locum in Ecclesiasticis; Tamen Romæ in congregatione Concilij, in causa Perusina onerum, Referente Cardinali de Monte, de anno 1607 fuit determinatum, quod bona laicorum, oneribus realibus affecta, quocunque titulo ad Ecclesiam transeant, semper eisdem oneribus supposita sunt, & fuit probatum hanc esse communem opinionem Canonistarum, sed circumscripto isto articulo respectu Ecclesiasticorum inter laicos nullam habet difficultatem, Præsertim in hoc statu, vbi adest Constitutio Noua, *sub titulo de oneribus*, per quam disponitur, quod acquirentes bona quocunque titulo, & quauis causa priuilegiata, etiamsi exempti, & immunes sint, teneantur ad solutionem omnium onerum, iis modo, & forma, prout tenebatur ille, cuius erant bona, & in eo loco, vbi solui consuetum, item in titulo de emptione, & venditione.

Idem cauetur quemlibet Dominio Mediolani subditum acquirere posse in quibuscunque locis dominij, & ipsorum locorũ territorijs, etiam quod non sit subditus iurisdictioni eorum locorum, in quibus bona acquisiuerint, bonis tamen ipsis transeuntibus cum onere suo.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissum nouum non fit per prohibitionem alienationis factam immediatè post fideicommissum expressum.*

2 *... secus si d. prohibitio est posita in penitus separata parte testamenti.*

3 *Proximiorum appellatione veniunt agnati, & cognati.*

4 *Agnationis ratio habita non censetur, quando vocatæ sunt fœminæ.*

5 *Prohibitio alienationis, quando non dicatur facta consecutiuè ad substitutiones præcedentes.*

6 *... & quando inducat alterum fideicommissum, vltra explicatum.*

7 *Prohibitio alienationis, quando dicatur realis, & inducat fideicommissum.*

8 *Fideicommissum reale ex quibus verbis fiat.*

9 *Familiæ relictum est perpetuum.*

10 *Fideicommissum ad fauorem agnationis, non comprehendit fœminas.*

11 *Agnationum nomen, quando non comprehendit fœminas.*

12 *Familia, & agnatio sunt synonima.*

13 *Cognati non veniunt, quando non includuntur fœminæ.*

14 *Familia sua denotat personalitatem.*

15 *Transuersales aliquando veniunt appellatione familiæ suæ.*

16 *Mater, quæ non est de familia, non admittitur, quando prohibitio alienationis est realis.*

17 *Familiæ vltimus potest liberè disponere.*

18 *Agnationis ratio solum in casibus expressis locum habet.*

19 *Interpretatio nunquam facienda est, vt minus dilectus præferatur.*

20 *Testator præsumitur magis diligere proximiorem.*

21 *... & magis familiam suam, quam alienam.*

Prohibitio alienationis cum causa, realiter facta, cum verbis amplissimis non dicitur consecutiuè ad fideicommissum præcedens, sed inducit nouum fideicommissum ad fauorem agnationis, à quo excluduntur fœminæ, & cognati, sed proximiores agnati admittẽdi sunt.

CONSILIVM CIX.

SVPER testamento Do. Amilcaris Corbæ patricij Casalensis, contingit dubitari de natura fideicommissi, tertio loco facti per prohibitionem alienationis, verum illud sit nouũ fideicommissum, & per se reale, & absolutum in casum mortis, & contrauentionis, vel sit ita annexum fideicommissis præcedentibus, vt ad illa restringendum sit, neque constituat nouum fideicõmissum.

Et pro parte negatiua, consoluit Decius *in consilio 636.* vbi, quod prohibitio alienationis immediatè

1 facta † post fideicommissum non introducit nouum fideicommissum. Socyn. *in consil. 53. num. pen. vol. 3.* Gozadin. *in consil. 10. num. 16. vers. non obstat.* Menoch. *in consil. 327. num. septimo, & consil. 347. numero 11. volum. quarto.* Gabriel. *in consil. 131. quæst. tertia, num. 21. volum. primo.* & hanc opinionem sequuta est Rota *in decis. 494. in nouissim.* vbi quod quando prohibitio alienationis est posita in peni-

2 tus separata † parte testamenti, tunc inducit nouum fideicommissum, secus si est apposita immediatè post substitutionem, quia tunc dicitur accessoriè ad illam apposita, nec inducit nouum fideicommissum.

Et ita cùm d. testator in secunda substitutione facta de filijs Domini Francisci Corbæ nullis existen-

3 tibus filijs masculis vocauerit proximiores, † quorũ appellatione veniunt tàm agnati, quàm cognati. Dec. *in cons.*

in consil. 527.*num.*5.*& in consil.* 570. *num.* 10. Paris. *in*
*consil.*89.*nu.*40.*vol.*2.Tiraquell.*de retract.consanguin.*
*§.*1.*glo.*9.*nu.*201.videtur,quod D.Guglielmus Sana-
zarius, qui est proximior cognatus vltimo defuncto
sit vocatus, & possit obtinere cōtra loca pia haredes
institutos.

Secundò, quia, quando testator in aliqua parte te-
stamenti vocauit fœminas, tunc non censetur ha-
4 buisse rationem † agnationis. Bal.*in consil.*473.*vol.* 5.
Alex.*in cons.* 115.*nu.* 10 *vol.*2.Socin.*in l.cum auus.nu.*
82.*versic.secundus casus ff. de condit. & demonstrat.* Dec.
in consil. 370.*num.*30.Curt.iun.*in consil.*172.*num.* 4.*&*
*seq.*Socin.iun.*in consil.*6.*num.*20.*volum.* 1. Crauett.*in*
*consil.*160.*nu.*1.Manntic.*de coniectur.lib.*6.*tit.* 15. *nu.* 9.
sed in hoc casu post filios masculos d. Francisci Cor-
bæ vocauit eius filias fœminas, ergo non habuit ra-
tionem agnationis, saltē in illo casu ex latè scriptis
per Caparium *in consil.* 60. *num.* 64. qui alios refert,
ergo in illo casu substituendo dictis fœminis proxi-
miores, intellexit etiam de cognatis, qui veniunt ap-
pellatione proximiorum.

Tertiò, quia dictæ filiæ fœminæ fuerūt substitutæ
filijs masculis, & dictis filiabus fœminis fuerunt sub-
stituti proximiores, ergo licet non venerit casus se-
cundæ substitutionis tamen proximiores secundo
loco substituti, censentur etiam substituti ipsis ma-
sculis Thesaur.*decis.* 26 Surd. *consil.* 347. *volum.* 3. *per*
text.l.quiandiu ff.de acquir.hared. vbi quod substitutus
secundo substituto censetur substitutus primo.

Sed istis non obstantibus contrarium est verius de
iure in casu, de quo agitur.

Primò quia quando prohibitio alienationis con-
tinet suam causam & conditionem particularem, &
5 verba ipsius prohibitionis † sunt valdè prægnantia,
tunc non venit consecutiuè ad substitutiones præce-
dentes, sed stat de per se. & inducit nouum fideicom-
missum. Ruin.*in consil.*89 *nu* 18.*&* 22.*volum.*2. Rota
*decis.*45.*versic.an autem dicta prohibitio vsque ad finem*
*par.*1.*in nouiss.* Sed verba huiusmodi prohibitionis
habent suam causam, & conditionem particularem,
quia voluit, quod eius bona non exeant familiam,
sed semper perpetuo, & in infinitum conseruentur in
familia, & in casu contrauentionis induxit priuatio-
nem ad fauorem sequentium in gradu de familia,
item prohibuit fieri quemcumque contractum, item pro-
hibuit, ne possit fieri alienatio in remotiorem de fa-
milia, item declarauit quod dicta prohibitio aliena-
tionis, sit fideicommissum perpetuum, & absolutū
in familia, ordine successiuo, & graduatim in stirpes,
& non in capita; item declarauit animū suum, quòd
bona vnita non exeant familiam, sed conseruentur
in familia sua, item prohibuit, quòd non detrahātur
dotes, quæ verba prohibitionis sunt adeò amplissi-
ma, vt ampliora dari non possint, item quia conti-
6 nent diuersos † casus, qui non comprehendebantur
in fideicommissis præcedentibus, ergo nouum fidei-
commissum induxisse dicuntur, & ita semper fuit
iudicatum. Rota *decis.* 568. *part.* 1. *in nouissim.* Rota
*decis.*494.*in nouiter nouissim.& decis.* 502. *in princip. in*
nouiss. & quando verba sunt ita ampla, non stant cō-
secutiuè ad fideicommissa præcedentia. Rota *decis.*
373.*in nouiter nouissim.*Seraphin.*decis.*1373.*num.*3.
*vers.tamen in isto casu, & nu.*4.*& sequentib.*

7 Secūdò, quia in d. prohibitione † est factum fidei-
commissum reale, quia verba dictæ prohibitionis
erant concepta in rem, dixit enim, quod dicta eius
bona non exeant familiam, & parum infra, & quod
dicta bona vnita non exeant familiam, & parum
infra, quod dicta bona conseruentur in familia sua,
quæ verba non in personas, sed in rē directa faciunt
8 fideicommissum † reale. Bart.*in l.peto.* §.*fratre.nu.*2.
*versic.dic ergo, de legat.*2. Paul.de Castr.*in leg. donat. in*
fin. vbi etiam Ias.*num* 10.*C.de fideicommiss.* Alexand.
in l. 1. *num.* 8. *ff. de officio eius.* & ibi Crott *num.*43 &
Ripa *num.* 66. & tale grauamen reale afficit omnes
personas & quoscunque possessores. Paris.*in cons.* 18.
*num.*50 *& consil* 90 *num.*43.*vol.*2.& alij adhoc relati
per Surd *in consil.*315.*num.*20.& per Becc. *in cons* 24.
*num.*28.& per Albam *in consil.*93.*num.*2.*& in consil.*
97.*num.*2.

Item, quia fideicommissum est factum fauore fa-
miliæ, & agnationis, ideò est fideicommissum reale,
Laurent.de Palei.*in tract.de statuto exclusiuo fœmina-*
*rum propter masculos part.*2.*num.*25. Ias.*in l.filiusfa-*
milias.§.diui in 2.*lect.num.*146.*ff. de legat.* 1. vbi Ripa
*num.*18.& Ferdinand. Locazes *num.*98.

Quia familia est quasi quædam ciuitas, seu ciuitas
vnitas, ita vt sicut ciuitati relictum est perpetuum,
9 ita & familiæ relictum est perpetuum. Bald.*in consil.*
50.*volum.*4. Molin.*de primogen.lib.*14.*cap.*5.*num.*25.

Item, quando familiæ intuitu bona sunt supposita
fideicommisso, tunc dicitur fideicommissum reale,
& perpetuum. glo.*in l.codicillis* §. *instituto in verb.filijs*
*suis.ff.de legat.*2. Gozadin.*in cons* 89.*num.*14. Cephal.
*in consil.*268.*num.*4. Burlatt.*in consil.*63 *num.*3.*volu.* 1.
Socin.*in consil* 41.*column.*1.*volum.*3. Dec.*in consil.*481.
*nu.*5. Bero.*in consil.*81.*&* 88.*column.*2.*volum.*2. Couar.
*in cap. Raynaldus in princip num.*9.*de testam* Quando
enim bona ea lege relinquuntur, vt in familia per-
maneant, & conseruentur omnes de familia, cen-
sentur inuitati ad illorum bonorum successionem *l.*
*peto.§.fratre de legat.*1. propter quam rationem, vt in
familia remaneant, & conseruentur, censetur indu-
ctum fideicommissum reale, & perpetuum ad fauo-
rem omnium, & conferunt ad hoc scripta per Surdū
in decis. 85.

Et ex his satis clarè constat, hoc fideicommissum
inductum ex prohibitione alienationis dictis verbis
amplissimis factum, esse reale, & perpetuum, atque
diuersum ab alijs fideicommissis præcedentibus, &
propterea non esse ad illa restringendum.

10 Tertiò, quia hoc fideicommissum † est inductum
ad fauorem agnationis adeo appellatione proximio-
rum, non veniunt fœminæ. Socin.iun.*in cons.* 23. *num.*
21.*& seq.volum.*1. Menoch. *præsumpt.*83.*nu.*25.*lib.*4.
& in consil 203 *num.*6 *volum.* 9.

11 Item, quando testator vocauit attinentes, † quod
est nomen indifferens ad vtrumque sexum, tunc si
est habita ratio agnationis, & familiæ conseruandæ,
non continentur fœminæ. Ruin. *in consil.* 25. *num.*6.
*& seq.volum.*3.

Item ubi vocati sunt descendentes, & habita est ra-
tio agnationis, non veniunt fœminæ. Alex. *in consil.*
38.*num.*6.*volum.*6. Alba *in consil.*19.*num.*11. Parisius
*consil.*33 *num* 44 *volum* 1. Surd *in consil.*96.*num.*18.
*volum.*1. & lal. quos ad hoc refert *in summa successio-*
num. part. 1. *quæst.*1.*artic.* 3. *infra* 2. *& in quæst.* 2. *artic.*2.
casu[illegible] *part.*3 *quæst.*1.*artic.*4. *infra* 2. sed familia,
12 † & agnatio sunt synonima. glo. Bald. Paul. de Castr.
& alij *in l.peto §. fratre de legat.*2. Tiraquell. *de retract.*
consanguin.§.1. *gloss.*9.*num.*193. Vrsill. *decis.*10.*num.*
2. Menoch. *in consil* 1171. *num.* 3.*& seq. volum.* 12.
ergo si non veniunt fœminæ multo minus possunt
13 venire cognati, † qui descendunt ex fœminis; pro-
batur consequentia, quia ipsæ fœminæ sunt agnatæ
§.*cæterum in fin.de legitim.agnat.success. l.pronunciatio.*
§. *familiæ ff. de verb.signif.* & tamen ipsæ non con-
tinentur, quoniam sunt finis familiæ d. §. *cæterum.*
Alex.*in consil.*80.*num.*7.*volum.*1. *& consil.*19.*num.*23.
*volum.*6. & transeunt in aliam familiam Menoch.*in*
*cons.*95.*num.*53.*& seq.volum.* 1. *& ibi num.* 43. *&* 36.
probat esse communem. Socin.iun.*in consil.*1.*nu.*58.
& seq.

& seq. volum. 1. Bolognett. *in consil.* 9. *nu.* 77. ergo multò minus contineri debent cognati, qui nunquam fuerunt in familia, & ab ipsa origine nati sunt cognati.

14 Quartò, quia testator vocauit familiam suam † sibi, vt conseruentur in familia sua, quod denotat personalitatem. Ripa *in d. §. diui, numer.* 111. Tiraquell *de retract. conuent. §* 1. *gloss.* 6. *num.* 25. Seraphin. *decis.* 11. *& 49. num.* 3. quo casu licet veniant soli descendentes ab eo. Ruin. *consil.* 154. *num.* 10. *volum.* 2. Menoch. *in consil.* 233. *num.* 15. *&* 20. *& seq. & præsumpt.* 78. *nu.* 20. *lib.* 4. Gabriel. *in consil.* 132. *quæst.* 6. *num.* 60. *volum.* 1. & ita non veniret iste D. Sanazarius, qui non descēdit à testatore, tamen quando testator tempore testamenti non habebat filios, neq; illos habere sperabat, tunc appellatione familiæ suæ veniunt, etiam trans-

15 uersales, † ita declarant Ruin. & Menoch. *in locis præcitatis*, & familiæ appellatio non sumitur effectiuè pro descendentibus à testatore, sed contentiuè, idest pro ea familia, in qua est ipse testator, ita dixit Rota *in decis.* 193. *num.* 10. *part.* 1. *in vltimo impressis*, vbi considerauit casum, in quo testator carens filijs instituit fratrem, & eius filios, & substituit familiam & quòd eo casu accipiatur contentiuè, idest de ea familia, de qua est testator, item quando habuit rationem agnationis, tunc familiæ appellatio continet etiam agnatos Gabriel. *in d. consil.* 132. *num.* 59. *vol.* 1. Menoch. *in cons.* 424. *num.* 12. *vol.* 5. sed d. Sanazarius non est de agnatis testatoris, nec de familia, in qua testator continetur.

Quintò, quando per prohibitionem alienationis inducitur fideicommissum de per se, tunc venientes ab intestato, qui sunt extra familiam non admittuntur. Dec. *in cons.* 23. *nu.* 5. vbi si hæres prohibitus alie-

16 nare fauore familiæ alienauerit, tunc mater, † quæ non est de familia, nō admittitur, & quia prohibitio est realis Menoch. *in cons.* 758 *volum* 8. Ruin. *in cons.* 309. *num.* 14. *vol.* 2. idcirco etiam prohibetur hæredis institutio Surd *in consil* 43. *& in consil.* 77 *& in consil.* 96. *volum.* 1. *& in consil.* 461. *nu.* 4. *vol.* 4 *qui alios refert*, ergo d. D. Sanazarius, qui non est de familia Corbæ non est vocatus in dictis fideicommissis, & frustra hoc iudicium intentauit.

Sextò ad exclusionem ipsius sufficit dicere fideicommissum de te non loquitur. Socin. *in consil.* 62. *num* 4 *versic & in primis. volum.* 3. Socin. iun. *in consil.* 18. *nu.* 23. *vol.* 1. & cùm notorium sit D. Sanazarium non esse de familia testatoris, neque effectiuè, neque contentiuè, item certum sit, quod nullus alius de dicta familia superest. & ita Comes Franciscus Corba

17 vltimus de dicta † familia poterat ad libitum disponere. *l. cum pater, §. libertis in fin. de legat.* 2. *& facit l. quoties. C. de fideicommiss. l. iura liberorum*, & ibi Bart. *ff. de iure patronat.* Alex. *in consil.* 23. *colum.* 2. *volum.* 1. ergo nulla ratio apparet, propter quam d. D. Sanazarius Immittendus fuisset in possessionem bonorum dicti fideicommissi, quamobrem dicta bona simul cum fructibus restituere debet.

Ad contraria respondetur, ad primum, satis apparet responsum, ea his, quæ scripsi in prima ratione pro opinione, quam sustinemus.

Ad secundum respōdetur, quod testator in primo fideicommisso ad fauorem filiorum masculorū instituto, voluit habere rationē agnationis, in secundo verò ad fauorem filiarum fœminarum instituto, non voluit habere, quoniam voluit præferre earū lineas transuersalibus de familia, in tertio verò fideicommisso ad fauorem familiæ, & agnationis, iterū illius fauorem contemplatus est. Propterea dicunt Doct.

18 quod agnationis † ratio solùm in casibus à testatore expressis habenda est. Peregrin. *de fideicommiss. artic.* 29. *num.* 39. Mantic. *de coniectur. lib.* 6. *tit.* 15. *num.* 6. & latius probat Lanar. *in consil.* 60. *num.* 62. *& plurib. seq.* sed non ideò inferendum est, si in secundo fideicommisso rationem agnationis voluit habere, ergo proximiores illis substituti debēt intelligi de proximioribus nō agnatis, neque de familia, quia cùm statim fecerit tertium fideicommissum ad fauorem proximiorum de familia, ideò proximiores substituti dictis filiabus in secundo fideicommisso debent intelligi de illis proximioribus, qui vocati sunt in tertio, videlicet de proximioribus de agnatione, & familia testatoris quoniam nunquam facienda est interpre-

19 tatio, † vt minus dilectus præferatur magis dilecto. Ruin. *in consil.* 124. *num.* 4. *volum.* 3. Socin. iun. *in cons.* 109. *num* 43 *volum.* 1. Simon de Pretis *de interpretat. vltim. volunt. lib.* 1. *solut.* 5. *fol.* 62. sed testator magis præsumitur dilexisse eos, qui in sanguine suo sunt sibi magis coniuncti. Menoch. *in consil.* 434. *numer.* 35.

20 *volum.* 5. Item proximior in gradu est magis † dilectus testatori. Menoch. *in consil.* 435. *num.* 8. *volum.* 5.

Item, quia magis dilectus in vno casu cēsetur magis dilectus in omnibus. Bart. *in l.* 2. *in princip. nu.* 36. *ff. de vulgari.* Corn. *in consil.* 276. *nu.* 10. *volum.* 3. Ruin. *in consil* 93. *ante num.* 6. *volum.* 3. sed testator in tertio fideicommisso præsumitur magis dilexisse eos, qui

21 sunt de familia, † & agnatione sua, quam eos, qui de aliena, ergo sicut de proximioribus suæ familiæ intellexit in tertio, ita etiam dicitur intellexisse in secundo, cum vna pars testamenti alteram declaret, & dispositum in vna parte ostendit, quid testator senserit in altera parte. *l. qui filiabus.* §. 1. & ibi Bart. *l. seruus plurium* §. *fin. de legat.* 1. Gabriel. *in consil.* 97. *num.* 828. *volum.* 1.

Ad tertium respondetur ex tota præsenti consultatione apparere d. Sanazarium non esse de vocatis, & propterea frustratoria esset disputatio, an substitutus secundo sit etiam substitutus primo.

S V M M A R I A.

1 *Feudum mixtum, quando dicatur.*
2 *... & quando dicatur ex pacto, & prouidentia.*
3 *Agnati, & transuersales descendentes à primo, succedunt ad feudum antiquum.*
4 *Hæres in feudo mixto debet esse primi recipientis feudum, & num 19.*
5 *Feudum merè hæreditarium est, quando est concessum pro hæredibus.*
6 *Pronomen suis, denotat personalitatem.*
7 *Hæredum suorum vocatio intelligitur de primo acquisitore.*
8 *Hæres hæredis dicitur hæres secundum quid.*
9 *Hæres primi inuestiti, intelligitur de hærede sanguinis.*
10 *Agnatus reuocat feudum alienatum.*
11 *... in emendo feudo præfertur extraneis.*
12 *Feudum antiquum non potest alienari, nisi concurrat consensus etiam agnatorum.*
13 *Agnatus reuocat feudum alienatum extraneo infra triginta annos, sed alienatum alteri agnato infra annum, & num.* 18.
14 *Agnatus recuperat feudum alienatum, etiam sine restitutione pretij.*
15 *... reuocat donationem feudi factam alteri cum consensu domini.*
16 *... etiam si esset facta agnato remotiori.*
17 *Feudum antiquum alienatum cum consensu domini, applicatur agnatis proximioribus.*
20 *L. cum a matre, ff. de rei vendic. non habet locum in feudis.*
21 *Princeps obligatur ex suo contractu.*

22 *Vasalli*

22 *Vassalli non alienentur inuiti.*
23 *Vassalli facti de demanio Principis, non possint per eundem Principem fieri de demanio alterius.*
24 *Rex Franciæ non potest alienare vnam ciuitatem inuitis ciuibus.*
25 *Subditorum interest magis esse sub supremo, quam sub inferiori domino.*
26 *Vassalli vnius feudi, non debent habere plures dominos.*
27 *Vassalli alienati possunt se redimere, soluto pretio.*
28 *Seruus pro noxalibus, oblato pretio, manumitti debet.*
29 *Vassalli eius, qui cessit bonis, possunt se redimere.*
30 *Vniuersitas, soluto pretio, potest fieri de demanio regis.*
31 *Actio se redimendi, oblato pretio, præscribi potest.*
32 *Ius acquisitum ex priuilegio non tollitur per quascunque clausulas.*
33 *Præscriptiones, etiam centenariæ, si constat de titulo inualido, sunt nullæ.*

Feudum antiquum alienatum, etiam cum consensu domini potest reuocari per agnatos, & si Princeps promisit nõ alienare subditos, obseruare debet. Item vassalli alienati possunt se redimere soluto pretio.

CONSILIVM CX.



ISA inuestitura facta DD. Nobilibus de Zucchis anno 1365. à Serenissimo Montisferrati, & Mantuæ Duce de feudo Siluani inferioris. Itẽ visis alienationibus factis à multis successoribus de Zucchis de suis partibus feudi, item visa alienatione eiusdem Castri facta à Serenissimo Guglielmo Mantuæ, & Montisferrati Duce Dom. Marchioni Adurno. Dubitatur an successores de Zucchis possint dicta alienata reuocare, saltem offerendo pretium.

Procerius dubij resolutione præsupponendum est
dictum feudum non esse merè hæreditarium, sed ha-
1 bere naturam feudi mixti, † quoniam cõcessum fuit
in feudum nobile, antiquum paternum, Bulgarello,
Manucio, & Petrino de Zucchis præsentibus, stipu-
lantibus pro se, & suis hæredibus, item recipientibus,
& stipulantibus pro alijs Zucchis, sed feudum con-
cessum pro se, & suis hæredibus dicitur mixtum, vt
probat Cachetan. *in decis. 161. num. 1. & seq.* qui plu-
rimos ad hoc probandum allegat. Item probatur,
quia d. concessio, facta fuit in feudum nobile pater-
2 num antiquum, quod dicitur † ex pacto & prouiden-
tia, respectu descẽdentium, vt latissimè probat Ioan.
Thomas de Marinis *in tract. de generib. & qualit. feu.
tit. de feudo ex pacto, & prouidentia antiquo, siue pa-
terno*, item antiquum feudum est, in quo succedunt
non solum descẽdentes in infinitum, sed etiã agnati
3 † collaterales, dummodo descendant ab eo, qui fuit
caput agnationis. Clarus *in §. feudum quæst. 77. versic.
aut vero loquimur.* Paris. *in cons. 23 num. 123. volum. 1.*
Intrigliol. *de feud. centur. 5. cap. 21. num. 14.* Paternum
feudum dicitur, in quo succedunt agnati, vsque ad
septimum gradum, vltra verò dicitur antiquum Pet.
Gregor. *de concess. feudi part. 5. quæst. 3. col. 2.* Rosental.
de feud. cap. 2. conclus. 15. Capyc. *in inuestitura ver. feu-
dorum genera colum. 10. versic. paternum*, & alij plures
adhoc relati per Intrigliol. *ibidem cap. 21. num. 4.* &
propter qualitatem hæreditariam additam feudo pa-
terno antiquo, & nobili factum est feudum mixtum,
& in pluribus casibus probat Intrigliol. *in d. centur. 2.
cap. 49.*

Sed in feudo mixto non est necessarium, vt quis sit
hæres vltimo defuncto, sed satis est, si sit hæres primi
4 recipientis † feudum. ita probant Menoch. *in consil.
104. num. 17. volum 1.* Surd *in consil. 475. num. 1. vol. 4.*
Peregrin. *in cons. 7. num 6. volum. 1.* Milanens. *in decis.
5. num. 19. & sequent. lib. 1.* nec requiritur, quod sit hæ-
res vtriusque. Surd. *in consil 63 num 21. volum. 1.* Clar.
in §. feudum quæstio. 9. versic. sed quæro, qui tot Do-
ctores ad hoc probãdum allegant, vt vix in vna die-
ta videri possent, & hæc conclusio in casu, de quo
agitur probatur ex ipsis verbis inuestituræ, quoniam
non est concessum simpliciter pro hæredibus, quo
5 casu esset feudum † merè hæreditarium, vt latè pro-
bant Marin. & Intrigliol *in locis allegatis in cap. de feu-
do merè hæreditario*, sed est concessum pro se se, & suis
6 hæredibus, nam pronomen suis † denotat personali-
tatem, Ripa *in l. filius familias § diui. num. 111. de legat.
1.* Tiraquell. *de retract. conuent. § 1. gloss. 6. num. 25.*
Seraphin. *decis. 11. & decis. 49. num. 3.* ita vt hæredes
debeant esse sui, idest primorum inuestitorum, nam
7 vocatio hæredum † suorum intelligitur de primis,
non autem de vlterioribus, *l. qui liberis. § hæc verba ff.
de vulgari*, item hæres hæredis nõ dicitur hęres prin-
cipaliter, sed secundario Bartol. *in l. si patronus. ff. ad
8 trebell.* item dicitur hæres † secundum quid. Dec. *in
l. qui per successionem, ff. de regul. iuris.* ergo satis est vt
sit hæres primi inuestiti, nec est necessarium, vt sit
hęres vltimi, item quod dicitur debere esse hęredem
9 † primi inuestiti; intelligitur de hærede sanguinis,
idest, vt sit de sanguine primi inuestiti *cap. 1. de natur.
success. feudi, cap. 1.* Corradus *de his qui feud. dar. poss.* &
alij adhoc allegati per Viuium *in decis. 441 num. 1.* &
per Francisc. de Ponte *in consil. 34. num. 4.* Frecc. *in lib.
3. de sub. feud. in 16. differentia feudi hæreditarij, & ex
pacto, & prouidentia.*

His præsuppositis facilius respõderi potest ad du-
bium pręsentis causę, pro parte affirmatiua, videlicet
quod Agnati de Zucchis possint reuocare partes di-
cti feudi alienatas, quæ conclusio probatur primò
respectu alienationũ factarũ ab aliquibus Zucchis,
deindè respectu alienationis factæ ab ipso Serenis.
Guglielmo dicto Marchioni Adurno.

Primò ex lege feudi licet agnato feudum, vel eius
10 partem, ab agnato † alienatum reuocare *cap. 1. §. sed
& res, per quos fiat inuestitura.* & ibi And. *num. 3.* dicit
11 quod in eiusdem feudo agnatus † præfertur extraneis,
dummodo tantum velit dare de pretio, quantum ex-
traneus soluit, & ibi Affl. ct. *num. 10* Bald. *num. 2. post
gloss. ibi cap. 1. de alienat. feudi paterni*, non enim potest
12 alienari † etiam cum consensu directi Domini, nisi
accedat consensus agnatorum, de quorum præiudi-
cio agitur. *cap. 1. tit. si de feudo fuer. controuers. inter
domin. & agnat.* Aluarott. *in §. denique conclus. 22. quæ
fit prima caus. benefic. amittend. & in d. §. sed & res*, ibi
13 quod tales agnati poterunt † reuocare infra triginta
annos, si alienatio facta fuerit in extraneum, si vero
in alterum agnatum remotiorem, tũc agnatus pro-
ximior poterit reuocare solum infra annũ. Ardizon.
*in summa feud. in 2. part. 1. part principal. in tit. vtrum
consensus agnatorum, & in titulo vtrũ vassallus tractus*
Blanchus *in summa feud. par. 2. in tit. ad quem feudum
commissum pertineat.* Curt. *in tract. de feud. par 4 reg. 3.*
Laudensis *in c. si facta, §. si tutius col. 2. vers. circa aliud
dubium, si de feud. fuerit controuers. & latius in cap. 1.
qualiter feud. olim alien. pot.* vbi quod si agnatus volẽs
vendere

vendere obtulisset agnato, & ipse recusauisset emere
tunc enim licet posset vēdere extraneo, tamen dicta
alienatio non tenebit, nisi durante vita alienatoris,
quo mortuo ipse agnatus proximus, cui facta fuerit
oblatio, reuocabit.

Secundò hanc doctrinam sequitur Albert. Brun.
14 *in consil* 80. *vol.* 1. vbi quod † recuperabit feudum,
etiam si sine restitutione pretij, & idem tenet Andr.
in d. §. *sed, & res, post princip.* per quos fiat inuestit.
Albert. Brun. *in consil.* 81. *col final* Nam cùm agnatus
non possit recuperare, nisi post mortem alienatoris,
& interea emptor percipit fructus, in quo grauatur.
Ideò debet releuari in altero, vt non teneatur resar
cire pretiū, nam potuisset accidere, quod longissimè
vixisset, & hanc etiam tenet Aluarott. *in d. cap. titius
filios*, & Præposit. *ibi col.* 2. *si de feud. fuer. controuers.
inter dom. & agnat.*

Item hæc conclusio multò magis procedit in do-
15 natione feudi facta † alteri etiam cum consensu di
recti domini, nā sine pretio donatum est, ideò agna-
tus in cuius præiudicium facta est, reuocabit, vt latè
consuluit Socin. iun. *in toto consil.* 91. *volum.* 4. & hoc
procedit, etiā si esset facta agnato remotiori in gradu
16 † nam agnatus proximior reuocabit per regulam. *l.
cum ita.* §. *in fideicommisso de legat.* 2. & hanc probat
Aluarott. *in cap.* 1. *volum.* 3. *versic. nota, quod vbi plures
de success. feudi*, vbi quod semper inter agnatos vo-
lētes succedere, vel reuocare feudum alienatum est
seruāda gradus prærogatiua, & latiùs probat Rolād.
in consil 67. *num.* 16. *& plur. seq. volum.* 1.

Tertiò, quia si alienatio feudi fieret sine consensu
domini directi, quo casu deuolueretur ad directum
dominum, propter prohibitionem, *leg. imperialem. de
prohibita feud. alien per Federic. cum vulgarib.* tamen si
dictum feudum alienatum est paternum non appli-
17 catur domino sed agnatis † proximioribus. Andr. *in
cap. de alienat. feudi paterni, & in d. l. imperialem in
princip. & in cap.* 1 *si vassallus feudo priuetur, cui deso-
ratur.* Roland. *in consil.* 60 *nu* 10 *volum.* 3. & latè ego
scripsi istum articulum *in voto* 97 *num.* 9. *& seq.*

18 Quartò, quod agnatus † proximior possit aliena-
tionem reuocare feudi factam extraneo infra trigin
ta annos. latissimè probant Morotius *in consil.* 39. *nu.*
2. *& seq* Neuizan. *in consil.* 10 *numer* 4 *& plur. seq.* &
Tiraquell. *de retract. consanguin* §. 1. *gloss* 10. *numer.* 9.
& seq. qui quamplurimos doctores allegant, & ostē-
dont esse veram conclusionem, in qua ratione ad-
uertenda est regula *l. cum rebus C. de iure dot.* quod nō
valenti agere non currit præscriptio, & ideò agnato
remotiori non currit tempus existente proximiore,
nec minori currit tempus, & totum tempus minoris
ætatis detrahendum est.

Difficultas remanet propter d. inuestituram anni
1368. quę facta est pro se, & hæredibus, ideò videtur,
quòd nemo dictum feudum habere possit, nisi sit hę-
res alienatoris, quamobrem obstabit regula *l. cum à
matre, C. de rei vendic.* vbi quòd tenetur habere ratum
factum defuncti.

Sed huic difficultati ēgo occurri in principio cō-
sultationis, vbi in præsupposito probaui hoc esse feu
19 dum mixtū, in quo non † est necesse esse hæredē vl-
timo defuncti, & alienatoris, sed satis est, si sit hæres
primi, idest, si est de sanguine primi, nam in feudo
paterno, & mixto debet esse hæres sanguinis, in feu-
do hæreditario, debet esse hæres hæreditatis, nā con-
fert ad hanc conclusionem opinio illorum, qui fir-
marunt agnatum posse reuocare etiam feudum hæ-
reditarium alienatum, relati per Scrader. *de feudis
part.* 8 *cap.* 7. *num.* 26. quorum opinio confirmari po-
test ex scriptis per Cacherano. *in decis.* 67. *num.* 15. vbi
quòd etiam filij non tantum agnati poterunt reuo-
20 care, quoniam regula *d. l. cum à matre* non † habet lo-
cum in isto casu, itē confert etiam Doctrina Afflicti
in cap. 1. §. *hoc quoque num.* 33. *& seq. de success. feudi*,
vbi quòd non obstāte verbo hæredibus, in huiusmo-
di inuestitura apposito semper dictum feudum re-
manebit ex pacto, & prouidentia.

Secūdò principaliter, quod dicti DD. de Zucchis
possint reuocare alienationē factam de dicto feudo
à Serenissimo Guglielmo de anno 1577. D. Mar-
chioni Adurno, probatur.

Primò, quia in d. inuestitura anni 1368. conuentio
21 fuit cū ipso D. Duce † inuestiente dictos de Zucchis,
quod nunquam alienabit dictum feudum Siloani,
sed semper retinebit pro eius Camera, sed digna vox
est maiestate regnantis, Principem alligatum se le-
gibus profiteri *l. digna vox. C. de legibus*, & de iure scri-
ptum est, pacta seruabo *l.* 1. *ff. de pactis cap.* 1 *eod. tit.*

Secundò, quia de iure communi vassalli † nō alie-
nantur inuiti. *gloss. in l. inuitus ff. de fideicommiss. libert.*
Item dominus nō potest alienare in alterum vassal-
lum, *cap.* 1. §. *ex eadem lege in princip. de lege Corradi.*
Doct. *in cap. dilecti. de maior. & obed.* Doct. *in l. impe-
rialem.* §. *præterea ducatus*, & ibi Andr. *num.* 47. *de pro-
hibita feudi alien. per Federic.* Petr. Gregor. *in tract. de
concess. feudi part.* 7. *quæst.* 4. *num.* 18. Clar *in* §. *feudum
quæst.* 28. Zasius *in tract. tit. de feudis part.* 7. *circa finem
versic. denique nec vendere.* Cyn. *in l.* 1. *C. de donationib.*
Curt. *in tract. de feudis in* 2. *quæst. sexta partis.* Bart. *in l.
prohibere.* §. *plane, ff. quod vi, aut clam.* Bart. & alij *in l.
si non sortem.* §. *libertus, ff. de condict. indebiti.* Felin. *in
cap. dilecti in verb. hominibus inuitis de maior. & obed.*
Ias. *in* §. *item Seruiana num.* 195. *instit. de actionibus*, &
latè per Tiraquell *de retract. consanguin.* §. 26. *gloss.* 1.
num. 8.

23 Et cùm per dictam conuentionem † facti fuerint
de demanio Principis, non possunt per eūdem Prin-
cipem fieri de demanio alterius. Andr. *in d. tit. de pro-
hibita feud. alienat. per Federic. num.* 45. Bald. *in cap.* 1.
§. *si quis miles in* 2. *not. quo temp. miles, & in cap. in gene-
rali, si de feud. fuer. controuers. inter domin. & agnat.*
24 vbi dicit, quod Rex Franciæ † non potest alienare
vnam de Ciuitatibus Regni inuitis ciuibus, tantò
minus debet Princeps facere alienationem vassallo-
rum in inferiorem dominum quoniam efficiuntur
deterioris cōditionis, quia interest subditorum ma-
25 gis esse sub supremo † domino, quam sub paruo, vt
per Canonistas *in c. humilis de maior. & obed.* Albetic.
in l. titius cum decederet ff. de actio. empti.

Item, quia sunt magis tuti sub magno Principe,
quam sub eius feudatario, ideò mutaretur eorū con-
ditio, & afferret eis maximum interesse. Innoc. *in c.
auditis volum.* 1 *in fin. de præscriptionib.*

26 Item, quia interest subditorum non habere † tot
dominos. Signorol. *in consil.* 25. Alex. *in consil.* 25. *col.
pen. volum.* 5. Socin. *in consil.* 67. *num.* 31. *volum.* 1. vbi
quod non cogitur vassallus pro vno feudo habere
plures dominos, & conferunt adhoc probandum
multæ rationes scriptæ per Ludouic. Morot. *in toto
consil.* 45.

Tertiò, quia licitum est eisdem vassallis alienatis
27 † se redimere soluto pretio, *per text. l.* 2. *in fin. princip.
ff. si lib. ingenuus esse dicatur*, vbi is, qui ad pretium par-
ticipandum se vendere passus est, non prohibetur de
libertate cōtendere, si pretium reddat, item *l. si quis.*
§. *final. C. de patrib. qui fil. distrax.* vbi licet patri, qui
vendidit, aut ei, qui alienatus est, vel cuilibet alteri
ad propriam ingenuitatem repetere offerendo pre-
tium. *gloss. in l.* 1. *vers. retinet. C. de bon. libert.* Salyc. *in l.*
1. *& tribus sequentibus ff. de liberali caus.* vbi licet patri
vel filio, & militi pro necessarijs personis, item mu-
lieribus etiam de cognatione, item patrono, & illis

inuitis,

inuitis, seu ignorantibus de libertate contẽdere, ergo
idem debet licere dictis vassallis alienatis pro liber-
tate consequenda, cùm iugo seruitutis quodammo-
do astricti sint per infeudationem. Bald. *in cap. quæ in
ecclesiarum num. 21. de constit.* Crauett. *in consil. 6. num.*
110. vbi subditos appellat seruos obedientianos.

Quartò, quia text. *in §. dominus instit. de noxalib.*
28 dicit, quòd seruus† pro noxalibus oblato pretio ma-
numitti debet. & ibi Ioan. Faber infert, quòd si quis
haberet vassallos, & cederet bonis, si isti vassalli
29 † vellent redimere se, & libertatem suam debent au-
diri, & ibi gloss. dicit hoc procedere fauore libertatis,
& hanc doctrinam sequuti sunt Couar. *in c. quamuis
pactum in 2. part. §. 2. num. 4. vers. ciuitas* Franch. *decis.
17. num. 2. versic. veruntamen*, qui attestatur ita fuisse
iudicatum. Ioan. Vincent. de Anna *allegatione 27. nu.
19. & in Constitutione Regni. Constit. diuæ memoriæ, nu.*
261. Camill. de Curt. *in suo diuersorio iuris feudalis. §.
licet autem verissima nu. 54.* Vbi quod fuit iudicatum
30 pro vniuersitate, † quæ soluto pretio emptori pete-
bat fieri de demanio Regis, & idem dicit fuisse iu-
dicatum pro vniuersitate Sancti Seuerini Camerat.
in d. l. Imperialem. § præterea ducatus in fin.

31 Et licet posset dici, quod huiusmodi actio† se redi-
mendi oblato pretio, atque prouocandi in liberta-
tem præscripta sit postquam à die venditionis, & in-
uestituræ factæ d. D. Marchioni Adurno, & lapsi sint
quadraginta septem anni; Tamen dictum feudum
factum fuerat de Demanio ipsius Principis, propter
inuestituram anni 1368. in qua promisit dictum feu-
dum non vendere, sed tenere pro sua camera, sed
per inuestituram factam D. Marchioni Adurno, de
anno 1577. non apparet fuisse derogatum dictæ con-
uentioni, per quam erat ius quęsitum dictæ vniuersi-
tati Syluani; ideò dicta concessio facta Marchioni
Adurno fuit, & est nulla ex defectu intentionis Prin-
32 cipis concedentis. Put. *decis. 31. par. 1.* Quod ius† ac
quisitum ex priuilegio non tollitur per quascunque
clausulas amplissimas, nisi in specie, & in indiuiduo
fuisset illi derogatum. Cæsar Grass. *decis. 1. de verborũ
significat.* & plures decisiones ad hoc cumulaui, *in
digest. nouiss. tom. 6. tit. regula de iure quæsito non tollen-*
33 *do.* Sed quando constat de titulo inualido, † causa-
tur mala fides, quę impedit prescriptionem. *cap. pos-
sessor. de regul. iur. lib. 6. & ibi* Couar. *in 2. par. relect. §. 8.
num. 8. vers. ego quidem.* Camill. de Curt. *in diuersorio
iuris feud. vers. declarato igitur. num. 129. fol. 75. & vers.
superest. num. 11. fol. 78.* vbi dicit, quòd ex defectu ti-
tuli nulli apparentis multę cẽtenariç prescriptiones
fuerunt in Regia Camera declaratę nullę, & inuali-
dę. Cacheran. *in decis. 101. num. 36.* vbi latè de hoc.

S V M M A R I A.

1 *Appellatio permittitur ab actu tonsionis barbæ, ut reco-
gnoscatur à testibus.*
2 *Appellatur ab interlocutoria, quando infert graua-
men.*
3 *Barbam alicui per uim tondere, est illi facere iniu-
riam.*
4 *Barba est membrum formale corporis.*
5 *Barbam tondere per uim est grauamen irreparabi-
le.*
6 *Appellatio à Iudice episcopi non est facienda ad eundem
episcopum.*

Appellatio permittitur à decreto tondẽ-
di barbam reo, ad effectũ recognoscen-
di à testibus, quia infert grauamen irre-
parabile.

CONSILIVM CXI.

INquisitus de homicidio vocatus à
Curia se præsentauit in carceri-
bus, & tàm tempore delicti, quàm
tempore sui constituti semper ha-
buit barbam cum pilis more viro-
rum nobilium, sed quia vnus ex te-
stibus, illum nominat per nomen
proprium, & dicit eum esse in berbem D. Iudex pro
recognitione facienda, mandauit dicto carcerato
abradendam esse barbam, & de facto ita per barbi-
tonsorem fieri fecit.

1 A quo actu tonsionis † barbæ, tanquam inferentis
ignominiam, & præiudicium respectu recognitionis
ipse inquisitus appellauit, & supplicat cõmitti cau-
sam appellationis, cum hoc sit de iure.

Quoniam certa, & indubitata conclusio inter do-
ctores firmata est, quòd ab interlocutoria appellatur,
2 † quãdo infert grauamen irreparabile, Cyn. *in l. ante
sententiam. C. quorum appellat. non recip.* & ibi Bartol.
num. 2. Paul. de Castr. *nu. 2.* Idem Bar. *in l. 2. in princip.
& num. 2. ff. de appellat. recip. vel non* Bald. *in l. 2. num. 4.
versic. modo quæro, C. de episcop. aud.* Franch. *in cap. super
eo in 2. num. 2. & 4. de appellat.* Marant. *in suo Speculo
part. 6. vers. & quandoque appellatur, num. 308. & alij*,
plures ad hoc allegati per Scacc. *in tract. de appellat.
quæstio. 17. membro 7. num. 24.* & ita fuit iudicatum.
Guido Pap. *in decis. 75.*

3 Sed tondere barbam est grauamen, quia infert in-
iuriam. Bald. *in tit. de pace tenend. num. 8.* & ibi Afflict.
in §. si quis aliquem num. 1. quia Bald. *in l. reos, num. 6.
C. de accusat.* vbi quòd licet barba non sit membrum
ad operandum destinatum, tamen est membrum
4 formale, † sine quo corpus nostrum est deformatũ;
ideò continetur appellatione membri, & sequitur
Imol. *in l. 2. num. 6. versic. quia dat formam corpori, &
nu. 7. vers. & per prędicta patet. ff. de public. iudic.* Angel.
in tract. de malefic. in verb. membrum num. 3. & num. 7.

5 Itẽ est grauamen irreparabile, † quia cõtinet factũ,
q cũ infectum haberi non possit, ideò dicitur irrepa-
rabile. Rebuff. *de sentent. execut. artic. 10. gl. nu. 3. ver. 2.
tomo 1.* Lancellot. *de attentatis part. 2. cap. 12. de atten-
tatis pendente appellat. limitat. 1. nu. 9.* Scacc. *de appellat.
quæst. 17. limitat. 47. membr. 1. num. 94.*

Quod factum infert iniuriam ipsi tonso, & facit illi
præiudicium, respectu recognitionis faciendæ per
testes, & licet respectu secundi possit separari per sen
tentiam diffinitiuam, tamen quia dicta recognitio
est annexa cum facto irreparabili, tonsionis barbæ,
ideò respectu illius permittenda est appellatio.

Et quando iudex pronunciat bene appellatum,
tũc ipse remanet iudex etiam in negotio principali.
cap. vt debitus de appellat. & probant Mysinger. *obseru.
46. part. 4.* & Gaill. *obseruat. 131. part. 1.*

Sed quia iudex, qui ita grauauit, est deputatus ab
6 episcopo, † ideò ab eo iudice non est appellandum
ad eundem episcopum, quia quando iudex depura-
tus est suspectus; tota curia deputantis est suspecta.
Dec. *in c. 1. num. 78. in 1. lect. de iudic.* vbi q capitaneo
existente suspecto tota curia iudicantis est suspecta.

S V M M A R I A.

1 *Contractus non seruatis solemnitatibus statuti, est
nullus.*
2 *. . . etiamsi statutum non procedat annullando actum.*
3 *Forma statuti introducta in contractu, debet seruari vbi
contractus celebratur.*
4 *Condictione sine causa agitur, quando contractus est
nullus.*

5 *Contra-*

5 *Contractus, quando est nullus, quilibet potest venire contra factum proprium.*
6 *Statutum generaliter loquens, non habet locum in contractu dotis.*
7 *Dos, vbi non reperitur specialiter priuilegiata semper comprehenditur sub statuto.*
8 *Statutum factum per modum regulæ censetur repetitũ in quolibet altero statuto.*
9 *Statutum interpretandum ad litteram, si generaliter disponat, non potest restringi, vt non comprehendat dotes.*
10 *... & quam aliam interpretationem reijciat.*
11 *... non est interpretandum, vt aliquando contineat iniquitatem.*
12 *Dos si non reperitur specialiter priuilegiata, in dubio debet contra eam iudicari.*
13 *... idem in pia causa.*

Statutum de solemnitatibus contractuũ, habet locum in dote, quę non reperitur specialiter priuilegiata, quo casu dos nulliter data, repetitur per cõdictionem sine causa.

CONSILIVM CXII.



D. Isabella Castalda Toscana mater olim D. Magdalenæ Toscanæ tradidit nuptui d. Magdalenam d. Antonio Fighetto, & pro dote, & dotis nomine eisdem Magdalenæ, & Antonio coniugibus omnia bona sua, sed quia in dicta dotis assignatione, dicta d. Isabella grauiter læsa fuit, & hodie d. matrimonium est dissolutum per mortem dictæ D. Magdalenæ, ideò petit restitui omnia dicta bona non obstante dicto contractu, an quo iudicio debeat obtinere.

Quoniam in d. contractu dotali facto cum d. D. Isabella nõ fuerunt seruatæ solemnitates statuti Vigeuani, vbi contractus celebratus fuit, ideò contra- 1 ctus † est nullus. Bart. *in l. si ita, § ea lege col. 2. ff. de verb. obligat.* vbi quod quando statutum præcipit solemnitatem, si non obseruatur forma, contractus est nullus ipso iure, idem dicit Bald. *in l. 2. col. fin. 2. vers. quædam enim solemnitas, C. quando prouocare non est necesse,* quam sequitur Afflict. *in decis. 378. numer.* 4. Abb. *in cap. 2. num. 5. de testib.* & ibi Aretin. *in 6. not.* qui addit 2 hoc procedere, etiam si statutum † non procedat annullando contractum. Ias. *in l. vniuersa num. 9. & seq. C. de precib. imper. offer.* vbi quod dicta solemnitas est substantialis. Benedictus *in capitulo Raynutius, in ver. in eodem testamento num. 24. & seq. de testam.* Brun. *latissimè in tract. de forma, & solemnitate, verb. quando aliquid censetur datum pro forma col. 1. & 2.*

3 Itẽ quod dicta forma † contractus debet obseruari in loco, vbi contractus celebratur, latissimè probat Surd. *in consil. 257. num. 1. & seq. vol. 2.* vbi plurimos allegat Verall. *decis. 195. & decis. 206. part. 3.*

Quo casu, si non fuit seruatæ solemnitates statuti in contractu mulieris, contractum esse nullum ipso iure, est decisio Veralli. 205. *part. 3.*

Ergo cum d. contractus sit nullus, ipsa D. Isabella potest repetere, quod dedit per conditionem sine 4 causa. † *l. 1. ff. de condictione sine causa,* & de hoc est casus *in l. fin. § sin autem C. communia de legatis,* vbi quod quando causa reducitur ad non causam alienationis inualidæ, tunc repetitioni est locus.

Item hoc potest facere dicta D. Isabella, non obstante contractu proprio, quia quando contractus 5 † est nullus, quilibet potest venire contra factũ proprium, *l. quemadmodum C. de agricol. & censit. lib. 11. l. iubemus. § sanè C. de sacrosanct. eccles. & instit. quibus alienare licet in princip.* Bald. *in leg. 1. C. de liberali caus.* Alexand. *in cons. 123. num. 5. volum. 1.* Crauett. *in cons. 175. num. 6.* Natta *in consil. 198. nu. 24.* Bartol. *in l. post mortem,* & ibi Alexand. *ff. de adoption.* Ias. *in consil. 87. nu. 10. volum. 1.* Vantius *in tit. quis possit dicere de nullitate num. 2,* Becc. *in consil. 90. num. 15. volum. 1.* Afflict. *in decis. 335. num. 11.*

Difficultas istius causæ restringitur in hoc, quia statutum Vigeuani de contractibus mulierum ge- 6 neraliter † loquens, non habet locum in contractu dotis, vt probant Ruin *in cons. 61. nu. 8. vol. 3.* Socin. *in cons. 80. col. pen. vol. 4.* Salyc. *in l. fin. in princip. per illum text. C. de iure dot.* & sequitur Ias. *in l. 1. column. 3. vers. & bene fecit. ff. solut. matrim.*

Sed istis non obstantibus contrarium resoluẽdum est in casu, de quo agitur.

Primò, quia vbi dos non reperitur in specie priui- 7 legiata † semper remanet sub dispositione generali iuris communis, prout est casus *in l. in fraudem, § fin. ff. de milit. testam.* per quem textum ita respõdet Bald. *ibi in d. § fin.* & per hanc doctrinam respondetur ad authoritatem dicentium statutum generale non cõprehendere causam dotis, vt procedat in illo casu, in quo ipsa dos per prius erat priuilegiata, nam tũc statutum generale non comprehendere causam dotis, vt procedat in illo casu, in quo ista dos per prius erat priuilegiata, nam tunc statutum generale non comprehendit causam dotis, videlicet auferendo à dote priuilegium, nisi specialiter de illo faciat mentionẽ, & ita respondet Dec. *in l. ex testamento in vltimo not. C. vnde liberi,* & alij per Tiraq. *de retract. consanguin. § 1. gl. 14. num. 103. vers. restat nunc,* & hæc responsio est recepta in foro, & secundum illam fuit iudicatũ, vt per Franch. *decis. 286. num. 2.* vbi alios doctores refert.

Secundò, quia in eadem ciuitate Vigeuani extat alterum statutum, vt verba statutorum illius ciuitatis intelligantur ad literam, prout iacent, & cum alterũ 8 statutum † sit factum per modum regulæ, censetur repetitum in corpore cuiuslibet singularis statuti eiusdem ciuitatis, vt probat Ruin. *in consil. 47. in 1. dubio, vol. 3.* ergo dictum statutum de contractibus mulierum faciendis cum interuentu consanguineorum, & alijs solemnitatibus est intelligendum ad literam prout iacet, sed quia generaliter loquitur de omnibus contractibus mulierum. Ideò non est restringen- 9 dum, † vt non cõprehendat dotes, ita probat Albert. Brun. *in tract. de statuto exclusiuo famin. artic. 5. quæst. 29. vers. tale statutum, & ver. nec restrictiua,* & latissimè probat Carpan. *super statuto Mediolani 174. nu. 24. & plur. seq. qui alios refert.*

Item quia sola illa interpretatio facienda, est quæ ex ipsis literis scriptis in statuto legi potest, vt notatur per Bart. & alios *in l. 1. ff. de his, quæ in testam. delentur.* Bald. *in l. 2. C. de patrib. qui filios distrax.* Item excluditur omnis interpretatio, quæ fieret ex similitudine rationis, & ex mente disponentis, & quæ fieret impropriando, vel restringendo verba, Bald. *in l. precibus col. 4. C. de impuber. & alijs subst.* & alia plura ad hoc relata per Beroiin *in cons. 120. nu. 9. & seq. vol. 2.*
10 Item, quia dicitur † reijcere omnẽ interpretationem extrinsecam. Bald. *in l. si quis filium, C. de liber. præterit.* Salyc. *in l. quamuis in 2. nu. 2. C. de adulter.* Menoch. *in cons. 5. nu. 28. vol. 1.* sed vt statutum generaliter loquẽs restringatur, vt non comprehendat dotes, hæc interpretatio est extrinseca à verbis dicti statuti, sed vt dixi omnis interpretatio extrinseca, & quæ ex mente statuentium colligi potest, reiecta censetur.

Tertiò,

Tertiò, quia nunquam est facienda statuti interpretatio, vt aliquo tempore contineat iniquitatem,
11 Bald. in l. ex facto in princip. ff. de vulgar. Rubeus in boiss. rep. num. 7. Socin. iun. in cons. 9 nu. 7. vol. 1. sed si dictum statutum, vt mulieres nullum contractum faciant sine cōsanguineis limitaretur in causa dotis, tunc aliquo tempore contineret iniquitatem, nam in casu nostro d. Isabella, post mortem d. suæ filiæ dimisisset etiam omnia sua bona in dote data (quam rationem considerauissent eius consanguinei, si interuenissent, & suæ indemnitati prouidissent) neque tantum fauendum est doti, vt alijs faciamus iniustitiam, vt dicit Papa in cap. nuper prope finem, de donat. inter vir. & uxor.

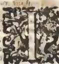
12 Quartò, quando dos † non reperitur expresse priuilegiata de iure semper interpretatio est contra dotem facienda, quia valet argumentum à dote ad piam causam, & econtra. Euerard. in loco à dote ad piam causam, sed non est fauendum piæ causæ contra regulas iuris. Socin. post alios in l. 2. in princip. ff. de vulgari. Dec. in l. precibus, C. de impub. subst. ergo non est fauendum doti contra regulam ipsius statuti, item
13 vbi pia causa † non reperitur expresse priuilegiata semper iudicamus secundum regulam contra piam causam. Paris. in cons. 87. nu. 70. & plur. seq. vol. 2. & in cons. 77. num. 44. vol. 1. Paul. de Castr. in cons. 236. vol. 1. Aret. in cons. 33. nu. 4. Dec. in cons. 273. qui alios allegat. & probaui latiùs alias in voto 6. num. 15. & seq. ergo idem dicendum est in dote, vt cum non reperiatur expresse priuilegiata à statuto, in dubio debemus iudicare secundum regulam statuti contra dotem, & ideò cum contractus dotis non sit factus interuenientibus consanguineis iuxta formam statuti, propterea contractus est nullus ipso iure, & quod datum est repeti potest.

S V M M A R I A.

1 *Fideicommissarius ante restitutionem sibi factam, nullam actionem habet.*
2 *... non reuocat alienata, viuente grauato.*
3 *Hæres sub conditione grauatus, interim potest alienare.*
4 *Fideicommissarius conditionalis non potest prohibere hæredem, ne vendat.*
5 *Fideicommissum conditionale est, quando hæres est grauatus cum morietur.*
6 *Substitutus post mortem præfertur substituto in casu alienationis.*
7 *Fideicommissarius in casu alienationis, si vult reuocare alienata, cuius scientiam probare debeat.*
8 *Substitutus in casu alienationis, statim potest alienata reuocare.*
9 *Alienatio facta per prohibitum, quando est nulla ipso iure.*
10 *... contra expressam prohibitionem testatoris est nulla ipso iure.*
11 *Clausula ex nunc, prout ex tunc refertur ad tempus, quo dispositio incipere debet.*
12 *... facit transferri, & retrotransferri dominium.*
13 *Prohibitio alienationis, quando impediat dominij translationem.*
14 *Restitutio bonorum alienatorum est facienda cum fructibus.*
15 *Bona prohibita alienari, quibus applicanda sint, & num. 22.*
16 *Alienationi prohibitæ consentientes, facti sunt indigni successionis.*
17 *Contra veniens voluntati testatoris non meretur eius beneficium.*
18 *Voluntatem testatoris non obseruans, efficitur indignus.*
19 *Fideicommissi restitutioni non est opus, vbi lex concedit facultatem reuocandi alienata per prohibitum.*
20 *... item quando dominium est translatum à grauato in fideicommissarium.*
21 *... statim potest vendicare, quando alienatio est nulla ipso iure.*
23 *In fideicommissi restitutione non veniunt bona, quæ desinunt esse in hæreditate ex voluntate testatoris.*
24 *Fideicommissarius in casum alienationis excludit fideicommissarium in casum mortis.*
25 *Substitutis sub duabus conditionibus, illa, quæ prius euenit, consequatur effectum.*
26 *Substitutus in casu alienationis, semper præfertur substituto in casu mortis.*
27 *L. fin. de legat. 2. non habet locum stante expressa prohibitione alienationis facta per testatorem.*
28 *Alienatio facta ab ignorante ignorantia, rem esse prohibitam, quando non sustinetur, & num. 30.*
29 *Fideicommissi scientia, ex quibus præsumitur, & numero 31.*
32 *Locatio non venit appellatione alienationis.*
33 *Prohibitio alienationis comprehendit locationem ad longum tempus.*
34 *Locatio ad longum tempus transfert dominium.*
35 *Fideicommissarius, quando tenetur stare locationi.*

Fideicommissarius in casu alienationis, statim auocat bona alienata, & præfertur fideicommissario in casu mortis, & habet locum etiam in locatione ad longum tempus.

C O N S I L I V M CXIII.



IN testamento olim D. Io. Francisci Buttigellæ duo fideicommissa facta fuere, alterum in casum alienationis, primo loco explicitum, statim post factam institutionem suorum filiorum hæredum, alterum in casum mortis factū postquam contingeret dictos filios institutos velle diuidere secundum diuisionē à testatore præordinatā, videlicet quando dicti filij instituti morerentur sine filijs, & descendentibus, tunc enim vocauit institutos superuiuentes ad inuicē omnimodo substitutos, vel eorū filios, & descendentes. Cum autem D. Franciscus Hieronymus Buttigella multa bona dicto fideicōmisso supposita alienauerit.

Item ad longissimum tempus locauerit accedente consensu D. Alphonsi Buttigellæ, & D. Francisci eiusdem filij, qui sunt ex substitutis descendentibus à dictis filijs institutis à testatore, idcirco de duobus in hac causa dubitari cōtingit. Primum an D. Iulius Cæsar filius d. D. Alphonsi, qui est de descendentibus à filijs institutis à dicto testatore, possit alienata reuocare, & dicta bona vendicare. Secundum, an possit etiam reuocare, & vendicare locata ad triginta annos.

Circa primum dubium, videtur negatiuè resoluendum. Primò, quia fideicommissarius † ante restitu-
1 tionem sibi factam, saltem verbo, nullam actionem habet. l. facta, l. restituta, ff. ad trebellian. & ideo non est alienata reuocare, & ibi Paul. de Castro dicit,
quod

quod fecit reuocari quendam processum, in quo fi-
deicommissarius obtinuerat bona sibi dari, antequã
restitutio sibi facta esset, Imol. Alex. & alij *in l. coha-
rede. §. cum filia. ff. de vulgari, & pupill. substit.* Roland.
in consil. 78. num. 14. & seq. volum. 1. vbi attestatur hanc
esse magis communem opinionem. Cephal. *in consil.*
415. *num.* 29. Natta *in consil.* 200 *num.* 2. Corn. *in consil.*
304. *num.* 22. *volum* 3 Beccius *in consil* 97. *nu.* 2. Bursat.
in consil. 263. *volum.* 2. Surd. *in consil.* 265. *num.* 26. *vol.* 2.
& ita in decis. 76. *num.* 8.

Secundò, quia hæredes grauati de restituendo ad-
huc viuunt. sed fideicommissarius non reuocat alie-
2 nata † viuente grauato, vt latè probat Suarez. *allig.* 3.
Pinell. *in l.* 1. *part.* 3. *num.* 78. *versic. & proxime dictis.* C.
de bonis matern. & Marzanus *in epitom. fideicommiss.*
quæst. 61. qui attestantur ita fuisse iudicatum, & ratio
3 est, quoniam † grauatus sub conditione, pendente d.
conditione potest alienare *l. fin. § fin autem, sub con-
ditione versic. an autem auaritia.* C. *communia de legat.*
Paul. de Castr. *in consil.* 370. *num.* 2. *volum.* 2. Dec. *in
consil* 323. *nu.* 1. vbi dicit hoc esse citra omnem dubita-
tionem, & latiùs probat Tiraquell. *de retract. conuent.*
§. 2. *gloss.* 1. *num.* 36. *& de retract. consanguin.* §. 29.
gloss 51. *num.* 2. Peregrin. *de fideicommiss. articul.* 14.
num. 8 *& artic.* 40. *numer.* 7. *& seq.* Crass. *in* §. *fidei-
commissum quæstion.* 56. *num.* 5. Petra *de fideicommiss.
quæst.* 3. *column.* 1. *& sequent.* Cæsar Barz. *decisio.* 64.
numer 46. Ioseph. Ludouic. *decis. Perus.* 29. *part.* 1.
Gaill. *obseruat.* 137. *num.* 5. *lib.* 2.

4 Nec potest fideicommissarius † conditionalis pro-
hibere hęredem grauatum, ne vendat rem fideicom-
misso subiectam, nec potest facere proclama, ne quis
emat illam rem, vt probat Marzar. *in d. quæst.* 61. &
latiùs Cephal. *in consil.* 393. *num.* 12. *& sequent. vol* 3.
licet possit fieri proclama, quòd talia bona sunt re-
stitutioni subiecta. Menoch. *in consil* 699. *in fin. vol* 7.
Marzar. *in epitom. de fideicommiss. q* 61. *vers. an autem*,
& in hoc casu fideicommissum est factum sub con-
ditione, quia dicti filij hęredes instituti, & eorum de-
scendentes non fuerunt grauati in vita, sed quando
5 morientur, † & tunc dicitur fideicommissum con-
ditionale *l. hæres meus.* §. 1 *ff de condit. & demonstr.* l. 1.
§ *dies incertus, eod. tit. l. si non hæres, l. illud, aut illud.* §.
quando dies leg. ced. Aretin. *in* §. *post mortem in fin.
instit. de legat.* Cephal. *in dicto consil.* 393. *numer.* 14.
vol 1 *qui alios refert.* & multò magis, quia dicti hære-
des tenentur grauati restituere, si sine liberis, & descen-
dentibus decesserint.

Tertiò, quia in hoc casu, vt dixi, duo sunt facta fi-
deicommissa, alterum in casu alienationis, alterum
in casu mortis, sed esto, quod verificatus esset casus
alienationis, & ita posset admitti dictus Iulius Cæ-
sar, qui non alienauit, neque consensit alienationi,
tamen illum præcedit Alphonsus, eius pater, qui tã-
quam proximior est substitutus in casu mortis, sed
6 substitutus † post mortẽ præfertur substituto in casu
alienationis Bald. *in consil.* 283. *volum.* 2. Ruin. *in
consil.* 122. *volum.* 2. Paris. *in consil.* 52. *num.* 65. *&
sequent. & in consil* 70. *volum.* 3. Cephal. *in consil.* 282.
volum. 3. Bursatt. *in consil.* 13. *numer.* 52. *&* 60. *&* 70.
volum. 1. Gabriel. *in consil.* 123. *num.* 37. *& sequent.
volum.* 1. Alba *in consil.* 57. *in fin & in consil.* 166.
numer. 9. Peregrin. *in consil.* 48. *volum.* 2. vbi hoc
probat multis rationibus, *& in tract. de fideicommiss.
articul.* 14. *num.* 48. Magon. *decis. Florentin.* 16. *num.*
9. *& decisio.* 91. *num.* 31. *vsque ad finem, & decisio.* 92.
num. 43. *ad fin.* Caualcan. *decis.* 6. *nu.* 42. *& decis.* 17.
num. 43. *part.* 3. *qui plures allegat.*

7 Quartò, quia fideicommissarius † in casu aliena-
tionis, si vult reuocare alienata, debet probare feie-
tiam fideicommissi, tàm ex parte grauati, quam ex
parte emptoris, aliàs alienatio tenet irreuocabiliter.
l. quidam ita. §. *final ff ad trebellian. l. si hæres, & l final.*
§. *final. de legat.* 2. & ibi Bartol. Bald. Alberic. & cæ-
teri, Alexand. *in l. Marcellus.* §. *res, quæ. num.* 3. *ff. ad
trebellian.* Ias. *in leg. final.* §. *sed quia nostra.* C. *com-
munia de legat.* Ripa *in l. filius familias*, §. *diui. num.*
11. *de legat. primo.* Cyn. *in authentic. res, quæ num.* 3.
& ibi Bald. *numer.* 1. C. *commun. de legat.* Curt. iun.
in consil. 51. *& consil* 83 *num* 5 Roman. *in l. si viro.*
§. *de viro. num* 289. *ff. solut. matrim.* Alexand. *in cons.*
134. *colum. final. volum.* 2. Dec *in consil.* 236. *num.* 7.
& sequent. Ruin. *in consil.* 66. *per totum, & consil.* 109.
num. 21. *& consil.* 112 *per totum. volum.* 2. Socin. iun.
in consil. 129. *numer.* 19. *volum.* 2. Roland. *in consil.*
85. *num.* 18. *volum.* 1. *& latius in consil.* 81. *volum.* 2.
Riminald. iun. *in consil.* 23. *num.* 324. *volum.* 1. *& in
consil.* 324. *volum.* 3. vbi attestatur ita fuisse iudica-
tum. Decian *in consil.* 57. *num.* 15. *volum.* 3. Gabriel.
in consil. 118. *& consil.* 119. *volum.* 1. *& consil.* 44. *num.*
18. *volum.* 2. Menoch. *in consil.* 44. *num.* 16. *volum.* 1.
& alij per Mascard. *in conclus.* 779. *numer.* 3. vbi dicit
esse communem conclusionem, & per Peregrin. *de
fideicommiss. artic.* 40. *num.* 38. *& artic.* 45. *num.* 24. *&
ita sæpissimè fuit indicatum, vt est in Digest. Nouissim.
tomo* 3. *titulo alienatio, cap. cum proponeretur, vt in plu-
ribus alijs capitulis.*

Sed istis non obstantibus contrarium dicẽdum est
in casu, de quo agitur.

Primò, quia testator in casu alienationis substituit
non alienantes, & descendentes ex eis, ideò eo ipso,
8 quòd alienatio facta fuit, substitutus † potest dicta
alienata reuocare, prout est casus *in l. peto.* §. *fratre de
legat.* 2. quem tex. habere locum solùm in fideicom-
misso facto in casum alienationis, latissimè probat
Cacheran. *in decis.* 49. *num.* 8. *qui alios refert. item l. cum
ita.* §. *in fideicommisso. ff. eod. tit.* per quos textus ita
hanc conclusionẽ probat Petra *de fideicommiss. quæst.*
3. *num.* 2.

Secũdò, quia alienatio, in casu, de quo agitur fuit,
& est nulla ipso iure ab initio, ergo d. Iulius Cæsar
vti proximior substitutus in casu alienationis omnia
alienata reuocabit simul cum fructibus interim per-
ceptis, antecedens probatur, quia hic testator dire-
9 xit verba prohibitionis † ad alienationem facien-
dam, dum dixit, & quandocumque contigerit ali-
quem ex supradictis eius hæredibus vniuersalibus,
vel eorum filijs, & descendentibus, vt supra insti-
tutis deuenire ad aliquem actum alienationis, quòd
talis alienatio sit ipso iure nulla, & pro infecta ha-
beatur, & talia bona taliter vendenda, vel alienãda
in dicto casu contrafactionis ipso iure, & facto, ex
nunc, prout ex tunc perueniant in alios non contra-
facientes, & quod per dicta verba testator censeatur
annullasse principium actus alienationis, ita vt non
potuerit illorum bonorum dominium peruenire in
emptorem, probant Petra *in dicto tractatu de fidei-
commiss. quæstio.* 3. *num.* 9. *versic. & vt dixi.* & Ruin.
in consil. 137. *num.* 14. *volum.* 2. *versic. quia casu, quo
aliquis.*

10 Item, quòd dicta alienatio † contra expressam
prohibitionem testatoris, sit nulla ipso iure, probant
Socin. sen. *in consilio* 227. *columna prima in quarto
fundamento. volum secundo.* Paul. de Castr. *in consilio*
247. *numer.* 12. *volum. primo, & in consil.* 262. *num.* 4.
versic. sed ad primum volum. 2. *& in l. final.* §. *fin au-
tem sub conditione. volum. prima versic. sed contra gloss.*
C. *communia de legat.* Dec. *in consil.* 386. *numero* 3. *&
sequent.* & alij plures ad hoc allegati per Beccium *in
consil.* 97. *num.* 6. *volum.* 1.

Consequentia probatur, quod d. Iulius Cæsar sta-
tim sequuta alienatione contra prohibitionem te-
statoris

ftatoris possit alienata reuocare, & vendicare; Quia
d. testator iussit, vt d. bona alienata ipso iure, & facto
ex nunc, prout ex tunc, peruenirent in alios substitutos
11 non contrafacientes, sed d. clausula *ex nunc*, † *prout*
ex tunc, refertur ad tẽpus, quo dispositio incipere de-
bet. *l. debitor.* § *fin. ff. ad Trebellian.* Dec. *in conf.* 283.
nu. 1. Tiraquell. *de retract. conuent.* § . 2. *gloss.* 2. *nu.* 86.
& latè de hoc scripsi *in tract. de clausulis part.* 1. *clau-*
12 *sula* 54 *nu.* 7. *& seq.* Item quia d. clausula facit † tran-
sire, & retro transferri dominium, etiam in cõtractu.
Bartol. *in l. qui absenti* § . 1. *ff. de acquir. possess.* Doct. *in*
l. filius familias. § . *diui. ff. de legat.* 1. Opizo *num* 154. *&*
seq. Loaz. *nu.* 174. vbi quòd multò magis dominium
in vltimis voluntatibus ea dispositione testatoris re-
tro transfertur. Paris. *in conf.* 69. *nu.* 137. *& seq. vol.* 1.
Ego *in d. clausula* 54. *nu.* 10. Item quia etiam citra d.
clausulam *ex nunc, prout ex tunc*, si testator expressè
prohibet alienationem, statim sequuta alienatione
bona sunt restituenda Paul. de Castr. *in d. conf.* 247.
num. 12. *vol.* 1. *& in d.* § *fin ff de legat.* 2. Alexand. *in l.*
Marcellus. § *res, qua, nu* 5. *ff. ad Trebellian.* Ripa *in d.* §.
Diui, nu. 11. *&* 47. Opizo *nu.* 22. *& seq.* quia prohibi-
tio reddit alienationem nullam ab initio, & impedit
13 dominij trãslationem † in emptorẽ, & repellit alie-
nantem tanquam indignum à reuocatione rei alie-
natæ, *vt in d.* § . *diui.* Bartol. *num* 6. Castrens. *num.* 7.
Ias. *in* 1. *lect. num.* 66. Ripa *nu.* 47. Crott. *nu.* 32 Ruin.
in conf. 23. *nu.* 13. *volum.* 5. Tiraquell. *de legib. connubial.*
gloss. 7. *num.* 37. *omnes allegant, & sequuntur gloss. in l. cũ*
pater. § . *libertis, de legat. secundo.* Item quod hoc casu
14 restitutio † sit facienda cum fructibus à die aliena-
tionis; probat Petra *in d. quæst.* 3 *num.* 3. *& seq.* post
Zanch. *& alios, quos refert.* Nam si dominium ex di-
spositione testatoris ipso iure est translatum in non
cõtrafacientes, ergò simul cum fructibus, qui sequũ-
tur dominium, *l. Herennius. ff. de vsuris.*

Tertiò, quia dict. prohibitio alienationis facta est
cum causa expressa à testatore, vt dicta bona ppetuò
remaneant, & conseruentur in eius filijs, & eorũ de-
scendentibus masculis, & demum in alijs institutis,
15 & substitutis, quo casu dicta bona † sunt applicanda
his, quorum fauore est facta dict. prohibitio. Bartol.
in l. si legatarius, num. 1. *de legat.* 1. *& in l post legatum.* §.
amittere, num. 2. *ff de his, quib. vt indign. & in l videndũ.*
num. 2. *vers. præterea.* § *ad Tertullian.* Angel. *in l filius*
familias. § . *cum pater, de legat.* 1. Alexand. *in consil.* 138.
num. 14. *vol.* 1. Petra *de fideicommiss. quæst.* 1. *num.* 118.
Menoch. *in conf.* 1213. *nu.* 1. *vol.* 12. sed non omnes
vocati simul admittendi sunt, sed solum is, qui pro-
ximior est, vt *not. in l. final.* § . *penult. de legat.* 2. *& in l. cũ*
ita. § . *in fideicommisso & in d. l. peto.* § *fratre, de legat.* 2. &
vbique Bartol. Cephal. *in consil.* 313. *num* 77. *& conf.*
434. *num.* 13. *volum.* 3. Dec *in conf.* 1. *vol.* 1. Crauett. *in*
conf. 67. *nu.* 5. Menoch. *in conf.* 1032 *nu.* 15. *& seq.* Ma-
gon. *decis. Florentin* 92. *nu.* 36. ergò Iulius Cæsar, qui
est proximior cęteris admittendus est, nulla habita
ratione aliorum, qui in d. alienatione consenserunt
quoniam, vt probaui, cęteri consentientes, tanquàm
indigni, ne ad reuocationem quidem dictorum bo-
norum alienatorum admittendi sunt.

Quartò, pro ipso D. Iulio Cęsare facit, quia cęteri,
16 qui d. alienationi † consensum præstiterunt facti sũt
indigni dict. successionis, & ita à iure proprio succe-
dendi, quòd habebant, exclusi sunt. *l. codicillis.* § . 1. *d. l.*
cum pater. § . *libertis, de legat.* 2. *l. quoties ab omnibus* . *C. de*
fideicomiss. Bartol. *in d* § *libertis*, & ibi Paul. de Castr.
& alij. Angel. *in d. l. quoties*, & ibi Fulgos. Corn. & Ias.
C. de fideicõmiss. Bald. *in c.* 1. § . *illud, de prohibita feudi*
alienat. per Federic. Socin. *in conf.* 23. *nu.* 6. *vers. postremò*
vol. 2. Cephal. *in conf.* 282. *nu.* 20. *& seq. vol.* 2. Decian.
in conf. 60. *nu.* 13. *& seq. vol.* 1. *& in conf.* 9. *nu.* 70. *& seq.*
vol. 2. Suid. *in conf.* 70. *nu.* 9. *& seq. vol.* 1. Menoch. *in cõs.*
1099. *in fi. vol.* 11. Petra *de fideicõmissi. q.* 8. *n.* 502. *&* q. 14.
nu. 9. Rota *decis.* 23. *in fin. par* 3. Quamobrẽ cęteris ex-
clusis remanet solus Iulius Cęsar pximior, q nõ alie-
nauit, nec alienationi cõsensit, & ipse solus alienata
reuocabit, atq; bona alienata, simul cũ fructibus vẽ-
dicabit, quoniam cęteri propter indignitatem non
merentur legis auxilium, qui in legem cõmiserunt. *l.*
auxilium in fin. ff. de minorib. & ibi glossa adducit si-
milia. Magon. *decis. Florentin.* 50. *nu.* 10. ergò benefi-
17 cium † testatoris non meretur, qui contrauenit eius
voluntati, quę est lex testamenti. § . *disponat, auth. de*
nuptijs Item nullus beneficium consequi potest, ex
eo, quod impugnare nisus est, *cap. ex eo, de regul. iur lib.*
6. Bartol. *in l. post legatum. ff de his, quib vt indign.* Ma-
gon. *in d. decis.* 50. *nu.* 11. *& seq.* Item hæres voluntatẽ
18 testatoris non obseruans † omni cõmodo testamẽti,
efficitur indignus. Socin. *in l. quibus diebus.* § . *termalius,*
nu. 9. *ff. de cõd. et demonstr.* Alexãd. *in d. conf.* 138 *nu.* 13 *in*
fin. vol 1. Paris. *in conf.* 91. *nu.* 56. *& seq. vol.* 2. Decian.
in conf. 39. *nu.* 3. *& seq. volum.* 2.

Quibus firmatis ad fauorem D. Iulij Cęsaris, non
obstant contraria, ex quorũ resolutione eius iustitia
clarior apparebit. Ad primum respondetur, quòd cũ
lex, purificata cõditione nullam declaret alienatio-
nem, & dat facultatem fideicõmissario illam rẽ alie-
natam vendicare, prout est casus, *in l. fin* § *fin auth. C.*
19 *communia de legatis.* Ideò nulla vlterius † opus est re-
stitutione sibi facienda per grauatum. Bartol. & Ias.
in vltimo not. d. § *fin autem.* Ias. *in l.* 1. *col. fin. vers. intel-*
lige tamen, C. cod. tit. Bartol. *in l pen prope fin. C. ad Tre-*
bellian. & in l. Marcellus. § . *res, quæ, & ibi cæt. Doct.*
ff. ad Trebellian. Crauett. *in conf.* 19. *nu.* 11. Socin. iun.
in conf. 129 *nu.* 16. *& conf.* 137. *nu.* 3 *vol.* 1. & ratio est,
20 quia tunc dominium † est translatum à grauato in fi-
deicommissarium, vt probaui in secunda ratione p
opinione, quã defendo, ideò nõ est opus restitutione.
Imol. *in l. quidam ita.* § . *fin. ff ad Trebell.* Paul. de Castr.
in d. l. fin § . *sed quia nostra, num* 4 *vers. intelligo. C. com-*
munia de legat. Petra *de fideicommiss. quæst.* 3. *num.* 40.
Peregrin. *de fideicommiss. artic.* 40. *num.* 39. Gabriel.
in consil. 118. *num.* 2. *volum.* 1. Rota *decis.* 49. *num.* 56.
part. 2. *in Nouissim. vbi attestatur hanc esse communem*
conclusionem, & latius per Mastrill. *decis.* 72. *nu.* 5. *& seq.*

Ad secundum, respondetur procedere in fideicõ-
misso restituendo post mortem, videlicet quando
est inductum per substitutionem, secus est in fidei-
commisso inducto in casu alienationis, quia tunc
purificato fideicõmisso, per alienationẽ factã, statim
21 fideicõmissarius potest vẽdicare, † quia alienatio est
nulla ipso iure *l. filiusfamil.* § . *cũ pater. l. unũ ex famil.* §.
si de uno, l. peto. § *fratre. l. cũ pater* § . *libertis, de legat.* 2.
Paul. de Castr. *in d. l. filiusfamil.* § *diui, num.* 7. & ibi
Crott. *num.* 36. Rip. *num.* 47. Seisell. *nu.* 12. Opizo.
num. 4. *de legat.* 1. Paul. de Castr. *in l. peto.* § . *prædium,*
de legat. 2. Item, quia is, ad cuius fauorem est inducta
22 prohibitio † alienationis, potest propria authoritate
bona alienata apprehendere. Ias. *in d. l. filiusfamil.* §.
diui, col. 6. *vers. addecetiã pro intellectu, & in repetitione,*
col. 9. *vers. aduerte diligenter, de legat.* 1. Aretin. *in tract.*
de testament. gloss. 90. *nu.* 6. Simon. de Pret. *de interpretat.*
ultim. volunt fol. 283. *nu.* 6. Crauett. *in conf.* 241. *nu.* 16.
Cephal. *in conf.* 261. *num.* 20. *vol.* 2. Ioseph Ludouic.
in decis. Perusin. 71. *num.* 9.

Ad tertium respondetur, quòd quando bona de-
sinunt esse in hæreditate ex voluntate testatoris,
23 antequam veniat casus restitutionis † fideicommissi
post mortem, tunc illa bona non veniunt in restitu-
tione, vt pbat Ruin. *in conf.* 109. *nu.* 18. *vol.* 2. sed ista
bona alienata desinunt esse in hæreditate restituen-
da, ex expressa dispositione testatoris iubẽtis in casu

alienationis ex nunc, prout ex tunc esse translata in
non alienantes, & propterea illos statim posse ven-
dicare dict. alienata, vt probatum est. Ergò &c. &
24 propterea substitutus admissus ob sequutam † alie-
nationem excludit substitutum in casum mortis, vt
firmarunt Paul. de Castr. *in cons. 77. col. 5. vers. cõcludo
ergo vol.* 1. Gratus *in cons. 28. vol. 2.* Ruin. *in d. cons.* 209.
nu. 17. & seq. & in cons. 116. *vers. nec etiam vol.* 2. Alba
in cons. 57. nu. 18. & seq. Pancirol. *in cons. 188. num.* 13.
Oddus *in cons. 26. in prim. dub.* Menoch. *in cons. 620.
per totum vol. 7. præsertim nu.* 8. vbi quod testator pro-
hibuit alienari domum, & in casu alienationis sub-
stituit hospitale, & concludit hospitale admittendũ
non obstante altera substitutione.

Secundò, respõdetur in hoc casu substitutos pri-
miores in casum mortis non esse admittendos, tũ qa
propter alienationem, & propter consensum pstitũ
alienationi facti sunt indigni successione; vt pbaui
in quarta ratione pro Iulio Cæsare; Tùm qa ipse Iu-
lius Cæsar, q nec alienauit, nec cõsẽsit, dicitur substi-
tutus in duabus cõditionibus, videlicet in casu mor-
25 tis, † & in casu alienationis, & quãdo duę cõditiones
concurrunt, illa quę prius euenit, conseruat effectum
suũ. *l. si ita stipuletur, si nauis. ff. de verb. obligat.* ergò
idem in duabus substitutionibus, nam licet arguere
à contractibus ad vltimas volũtates. Euerard. in loco
à cõtractib. ad vltimas volunt. Itẽ quia ex d. duabus
substitutionibus in casu mortis, & in casu alienatio-
nis, prima, quæ euenit, tollit alteram, sicut de stipula-
tione facta sub duplici cõditione alternatiua, in qua
vna eueniente altera cessat, *l. cum q̃rebatur, vers. ecce. n.
ff. iudicatum solui;* Tantò magis, quia ex dict. verbis
testatoris apparet illum voluisse bona alienata irre-
26 uocabiliter pertinere ad substitutum † in casu alie-
nationis, quo casu substitutus in casu mortis, nõ auo-
cat bona à substituto in casu alienationis. Gabriel. *in
consil. 123. num. 37. volum.* 1. Oddus *in dict. consil. 26. in
primo dub.*

Ad vltimum, Respõdetur pcedere in tacita pro-
hibitione resultante ex fideicõmisso, sed qñ expssa
prohibitio alienationis facta est à testatore, tũc non
27 habet locum, *tex. l. fin. de legat. 2.* † *cum similibus allega-
tis in contrariũ*, quia ex quo lex ab initio nullã facit
alienationem, ideò non potest sustineri, ex eo, quia
ab ignorãte facta fuerit ignoranti; Ita firmarũt *gloss.
in d. l. cum pater. de legat.* 2. Paul. de Castr. *in d. l. fin. de
legat. 2. & in d. l. filius familias. §. diui*, & ibi Ias. *nu.* 69.
& Ripa *num. 11. de legat.* 1. Alexand. *in d. l. quidam ita.
§. fin. nu. 2. & seq. ff. ad Trebellian. & in l. Marcellus. §. res
quæ. nu.* 5. & ibi Sociu. sen. *nu.* 10. vbi dicit ab hac opi-
nione in consulendo, & iudicando nõ esse recedẽdũ.
ff. ad Trebellian. Ias. *in d. l. fin. § sed quia nostra. C. commu-
nia de legat.* Zanch. *in l. heredes mei. §. cum ita part.* 5.
num. 116. *& ita responderunt plurimi consulentes relati*
per Socin *in regul. 38. limitat. penult.* Vasq. *de success.
progressu. §. 28. num.* 22. Crassus *in §. fideicommissum,
quæst. 58. num. 6. vbi attestatur esse communem conclusionẽ.*
Petra *de fideicõmissi. artic. 40. nu. 39. vers. rursus textus.*
Ioseph. Ludouic. *in suis communibus conclus. 14. illa-
tione 91. vers. declaratur primo, & ita fuit in pluribus
Tribunalibus iudicatum.* Cacheran. *decis. 73. in fin.*
Magon. *decis. Lucensi* 33. *num.* 23. Rota *decis. 21. &
decis. 22. part. 1. & decis. 49. num. 4. & seq. part. 2. in No-
uissim.* vbi dicit hanc opinionem esse veriorem, &
magis communem, & in decis. 208 part. 2. in vltimo
impressis; vbi multis rationibus comprobat, quas
decisiones & alias cumulaui *in Digest. Nouiss. tom. 5.
tit. fideicommissum cap. alienatio.*

Secundò respondetur, quod cùm testator expresse
prohibuerit alienationem, vt eius bona perpetuò
tempore conseruentur in dictos suos filios, & descẽ-
28 dentes, tunc alienatio † non sustinetur, etiam si sit
facta ab ignorante ignoranti. Alciat. *in dict. l. final.
§. fi. nu. 7. de leg.* 2. Bologneт. *in dict. l. filius familiat. §.
diui, num. 87. de legat.* 1. Raudens. *in consil. 24. num.
137. volum.* 2. Surd. *in consil. 443. num. 51. & sequen.
volum.* 3.

Tertiò, in hoc casu cessat huiusmodi difficultas
causata ab ignorantia, nam cùm emptores volue-
runt super bonis venditis præstari consensum eorum,
qui ex fideicommisso prætendere poterant, hæc est
29 præsumptio sufficiens † ad inducendam scientiam
fideicommissi. Rota *decis. 231. num. 2. part. 1. in vl-
timo impressis*, vbi multis rationibus comprobat, quas
decisiones, & alias cumulaui *in Digest. Nouiss. tom.* 5.
titul. fideicommiss. cap. alienatio.

Secundò respondetur, quòd cùm testator expres-
sè prohibuerit alienationem, vt eius bona perpetuò
tempore conseruentur in dictos suos filios, & descẽ-
dentes, tũc alienatio nõ sustinetur, etiã si sit facta ab
30 ignorãte ignoranti. Alciat. *in dict. l. final. §. fin. nu. 7.
de legat.* 2. Bologneт. *in dict. l. filiusfamilias. §. diui. nu.
81. de legat.* 1. Raudens. *in consil. 24. num. 137. vol. 2.*
Surd. *in consil. 443. num. 51. & seq. vol.* 3.

Tertiò, in hoc casu cessat huiusmodi difficultas
causata ab ignorantia, nam cum emptores voluerũt
super bonis venditis præstari consensum eorum, qui
ex fideicommisso prætendere poterant, hæc est præ-
31 sumptio † sufficiens ad inducendam scientiam fi-
deicommissi. Rota *decis. 231. num. 2. part. 1. in vlti-
mo impressis*; Item in dubio emptor, qui excipit de
alienatione facta ab ignorante ignoranti, debet pro-
bare ignorantiam, vt firmarunt Dec. *in consil.* 236.
num. 8. Petra *de fideicommiss. quæst. 14. nu.* 310.

Circa secundum dubium, videtur resoluendum,
per locationem ad longum tempus non esse purifi-
catum fideicommissum in casu alienationis, quo-
niã appellatione alientionis in stricta significatio-
32 ne † non venit locatio. Abbas *in cap. intellecto num.
10. de iureiur.* præsertim ad infringendam pœnam
locanti. Couar. *in lib. 2. variar. resolut. cap. 16. nu. 2.
& hanc opinionẽ probat* Barzius *in decis. 18. nu. 3. & seq.*

Sed istis non obstantibus contraria opinio est ve-
rior de iure, quia vbi agimus de expresse prohibito
33 alienare, † tunc locando ad longum tempus incidit
in cõmissum, si alius in casu alienationis sit vocatus.
Dyn. *in l. Codicillis. §. instituto*, & ibi Bartol. Imol. &
Paul. de Castr. *de legat.* 2. Menoch. *in consil. 103. nu.
12. lib.* 11. Crass. *in §. fideicommissum, q.* 59. Muscard. *de
probation. conclus. 1236. nu.* 107. Petra *de fideicõmiss. q. 8.
num. 81. & seq. & nu.* 101. Peregrin. de fideicommiss.
34 *artic. 40. num. 106. & seq. & nu.* 118. quia locatio † ad
longum tempus est species alienationis, & de natura
ipsius est, vt transferatur vtile dominium, *cap. nonnulli,
& cap. ad audientiam, de reb. Eccles. non alien. gloss. in l. 2.
ff. si ager vectigal.* Bartol. *in l. 1. §. quod ait. ff. de superficib.*
Paul. de Castr. *in l. manumission. nu. 6. ff. de iustit. & iur.*
Carocc. *in tract. de locato part. 2. tit. de locatione sine tẽ-
pore, q.* 1. Mãtic. *in tract. de tacitis, & ambiguis cõtractib.
lib. 3. tit. 45. nu.* 11. Afflict. *decis. 363. nu.* 4. Boer. *decis.
234. nu.* 2. Francisc. Marc. *decis. 435. part.* 1. Tantò ma-
gis in casu nostro, in quo d. locatio est facta per tri-
ginta annos, & plus, vt in facto deducitur.

Ad contraria respondetur, illa procedere quando
agitur de fideicommisso resultante ex substitutione,
35 tunc enim licita locatio, & fideicõmissarius † secun-
dum opinionem aliquorum tenetur stare locationi,
vt per Alexand. *in l. postulante. §. 1. ad Trebellian.* Curt.
iun. *in cons. 339. nu* 6. Carocc. *de locato. tit. de successor.
q.* 10. sed quando agitur de fideicommisso resultante
ex expressa phibitione alienationis secus est, & pro-
cedunt allegata pro D. Iulio Cesare.

SVM.

S V M M A R I A.

1 *De præcedentia Lectoris Canonistæ in secundo loco, & Ciuilista in secundo loco.*
2 *Citatio an possit fieri in alieno territorio.*
3 *Iurisdictio voluntaria potest exerceri in alieno territorio.*
4 *.. alterius territorij non turbatur, per citationem verbalem.*
5 *Citatio verbalis potest fieri in territorio alterius.*
6 *.. præsertim si refertur ad actum, qui exercendus est in loco iurisdictionis.*
7 *.. potest fieri in alieno territorio contra eum, qui in fraudem iudicij factus est absens.*
8 *.. ratione euitandi scandali potest fieri etiam in Ecclesia.*
9 *Excommunicatio non fertur propter peccatum, sed propter contumaciam.*

Episcopus non potest excommunicare Notarium laicum, qui propter scandalum euitandum inhibuit Doctori laico in domo Episcopi, ne accederet ad Collegium.

CONSILIVM CXIV.

PENDENTE declaratione facienda per Excellentiss. Senatum, vter ex Lectoribus vniuersitatis Papiæ,
1 præcedere deberet; Canonista † in secundo loco, vel Ciuilista pariter secundo, & facta inhibitione, per Illustriss. Potestatem nomine Senatus, vt interim neuter ex eis accederet ad loca publica, Canonista obtinuit à Reuerendiss. Episcopo, vti Cancellario dictæ vniuersitatis, vt alter Doctor, qui erat in Collegio nomine dicti Canonistæ sederet in loco præcedentiæ, sed quia hoc factum poterat parere scandalum, cum audiretur, Ciuilistam nolle pati talem resolutionem; Idem D. Potestas ad euitandum scandalum, ordinauit Notario Criminalium, vt inhiberet dicto alteri Doctori substituto, ne sederet in loco præcedentiæ, pendente dicta declaratione facienda per Senatum.

Sed D. Episcopus sentiens se grauatū in sua iurisdictione, propter dict. inhibitionem factam in Collegio, existente in domo propriæ suæ habitationis, intendit procedere etiam per viam excommunicationis contra dict. Notarium exequentem, & dubitatur, quid iuris.

Duo sunt videnda in hoc negotio; Primum, vtrū Illustriss. Potestas possit citare subditum suum existentē in Collegio in domo Episcopi; Secundum, vtrum dict. Episcopus contra Notarium exequentē dict. ordinem possit procedere ad actum excommunicationis.

Circa primum, duæ sunt causæ impedientes exe-
2 cutionem citationis in alieno territorio: † Videlicet, Defectus Potestatis, & turbatio iurisdictionis, sed in hoc casu ambæ causæ cessant, ergo cessat prætensio ex regula *l. adigere. §. quamuis, de iure patronatus*; Potestas enim non deficit in persona, quia iste Doctor inhibitus est laicus, & subditus.

Neque turbatur iurisdictio alterius territorij, quia ea, quæ sunt voluntariæ iurisdictionis, vbi locus non
3 est de substantia, possunt exerceri † in alieno territorio *l. emancipati, & ibi gloss. ff. de adopt. & notatur per scribentes in c. nouit de offic. delegati*, sed in citatione verbali locus non est de substantia citationis, & pertinet hęc citatio ad voluntariam citationem videlicet ad actū, qui fit ex officio, ne partes deueniant ad arma, ergò non turbatur iurisdictio Iudicis alterius territorij, per
4 citationē † verbalem, per nunciū ea officio procedētia executam, secus est de citatione reali, per q̃ turbatur alterius iurisdictio. *l. cū vnus. §. fi. ff. de bonis auth. iudic. possidend. cap. postulasti de foro compet.* per Doct. *in c. Romana. §. contrahentes de foro compet. lib. 6.*

5 Et q̄ propter istam rationē citatio verbalis † possit fieri in alieno territorio, firmarūt Cyn. *in l. oēs, nu. 5. vers. respondet Petrus. C. de Episc. & Cleric.* & ibi Bartol. & Bald. *latissimè in §. si apparitori.* Item Bartol. *in extrauagan. ad reprimendum in ver. prædictum, num. 9.* Aretin. *in consil. 135. vers. ex præmissis, sequitur* Anton. de Butr. *in c. fin. nu. 18. & ibi* Abb. *nu. 36. de foro compet. qui attestatur esse communem opinionem.* Boss. *in tit. de citationibus, num. 21.*

Tanto magis, quia d. causa præcedentiæ pendet in Excellentiss. Senatu, vbi omnes prædicti Doctores cōparuerunt, quo casu d. citatio non fit ad acquirendā
6 nouam iurisdictionem: sed refertur ad actū, † cuius effectus expediēdus est in loco, in quo habet iurisdictionem, vt considerat Cyn. *in d. l. omnes, nu. 5.* Itē q̄a actus huius citationis fuit nudum ministerium executoris, quod non spectat ad iurisdictionē. *l. fin. ff. de iudic.* quoniam actus verbalis executoris trahitur ad originem suam, videlicet ad actū iudicij, in loco vbi
7 pendet; Item quia Iudex potest citare verbaliter † in alieno territorio eum, qui in fraudem iudicij cœpti aliquid attētat. Bald. *in d. l. omnes. §. si apparitor, nu. 2. C. de Episc. & Cleric* qui dixit de hoc esse casū, *in d. §. si apparitor, & in l. q̄d promulgatis. ff. de offic. præfect. vrb. & in d. §. contrahentes in secunda parte.*

Neque obstat *clem. pastoralis, de re iudic.* vbi quòd executio citationis non potest fieri extra territoriū. Quia Bald. *in d. §. si apparitor*, respondet plenissimè, & ex eius dictis in toto illo commento potest apparere resolutio istius articuli.

Præterea Illustriss. Potestas citauit verbaliter dict. suum subditum ad euitandum scandalum, q̄d oriri potuisset propter scisma inter omnes scholasticos, quo
8 casu ratione d. scandali euitandi † etiam in Ecclesia potuisset hoc facere, *gloss. in c. Principes secul. 23. q. 5. in vers. Item cum scisma*, & Turrecremata tam ibi, *quā in c. de liguribus ead. caus. & quæst.* intelligit illud capitulum ad euitandum scandalū, & Felin. *in c. 2. de rescript. in vers. 15.* post Hostiens. *& alios dicit*, q̄d propter scandalū euitandū, q̄ non habet iurisdictionē in vna causa, si tamen habet ordinariā, potest illā exercere.

Circa secundum, Respondendum est de iure D. Episcopum non posse procedere ad actum excōmunicationis, contra Notarium Illustriss. Potestatis citantem, illum Doctorem verbaliter in collegio, q̄a excommunicatio non fertur propter peccatum, sed
9 propter contumaciam † eius, qui non paret Ecclesię, & contumaciter persistit in peccato, glossa *in c. ex parte in 1. de verb. significat.* & ibi Innoc. *nu. 4. gloss. in c. q̄dā in summa 4. q. 1.* D. Ambros. *in tract. de excommunicat. cap. 73. col. 1.* Io. de Lignan. *in tract. de censuris Eccles. cap. 1. num. 3.* Syluestrina *in ver. excommunicatio in primo num. 12.* Victoria *in summa, tit. de excommunic. quæst. 3.* & latè per Socin. *in cap. nulli num. 5. de sent. excommunic.*

Sed Notarius, qui executus fuit dictam citationē verbalem non dicitur peccasse. quia non turbauit iurisdictionem Episcopi, vt probaui, nec dicitur esse in contumacia, quoniam officio suo functus est, & quod ipse dixit, non potest, per eundem vti ministrū reuocari, ergò deest subiectum, in quo parere debeat, ergò non est locus ferendæ excommunicationi, & quando præcipitanter fulminaretur est nulla ipso iure.

SVMMARIA.

1 *Instrumentum est probatio probata.*
2 *Præscriptionis exceptio debet opponi in processu.*
3 *Actio non tollitur ipso iure per præscriptionem.*
4 *Præscriptionem allegare est impium refugium.*
5 *Præscriptio interrumpitur per reseruationem factam in instrumento.*
6 *. . interrumpitur de iure ciuili, per litis contestationem, sed de iure canonico, per citationem.*
7 *. . non interrumpitur, per litis contestationem in iudicio executiuo.*
8 *. . interrumpitur per iuramentum, quod habet effectum litis contestationis.*
9 *. . semel interrupta, non amplius potest incipere propter malam fidem.*
10 *Mala fides defuncti continuatur in hæredem.*
11 *Præscribi non potest, contra fideicommissarium, non valentem agere.*
12 *Iuramentum perpetuat actionem, ad quadraginta annos.*
13 *Præscriptionis tempus inchoatum continuatur cum successore.*
14 *Executiuum iudicium non impeditur, per exceptiones requirentes altiorem indaginem.*
15 *Exceptio, quando dicatur requirere altiorem indaginem.*
16 *Restitutio aduersus præscriptionem conuentionalem, aliquando concedenda.*
17 *Solutio an probetur, ex antiquitate temporis, alijs concurrentibus.*
18 *Fraus non præsumitur, quia est species falsitatis.*
19 *Præsumptio fraudis excitanda tollit præsumptionem solutionis.*
20 *Præsumptio destruitur ex allegatione tituli inualidi.*
21 *Præsumptio quantitatis receptæ per patrē, quando præsumitur in fraudem filiorum.*
22 *Hæres non tenetur habere ratum factum defuncti, quod est nullum de iure.*
23 *Confessio facta in precibus plenè probat.*
24 *Preces non continentes stipulationem Notarij, neq; iuramentum, non obligant.*

Præscriptio debet opponi in processu ad impediendam executionē instrumenti, quæ nõn procedit, quando interrupta est, vel per reseruationem factam in instrumento, vel per citationem, aut litis contestationem, vel iuramentum, & solutio ex antiquitate temporis non præsumitur, & quando præsumeretur multis concurrentibus, tollitur per pręsumptionem fraudis.

CONSILIVM CXV.



DOMINVS Marchio Paulus Antonius Pallauicinus habet intentionem fundatam, per instrumentum celebratum de anno 1573. in quo D Buttigella vigore mandati olim Marchionis Octauij exegit à DD. Capsinis libras tres mille, & promisit illas implicare in emptionem bonorum pro fideicommisso olim Marchionis Ludouici, & cum ipse d. Marchio Paulus Antonius sit de vocatis in dict. fideicommisso, iure agit hodie contra dictum Dom. Buttigellam, pro dictis libris tribus mille, quas exegit, & non implicauit; Quòd
1 instrumentum † nullam recipit exceptionem, & est probatio probata. ad tradita per Grammatic. *decis.* 45. *num.* 9. *& decis.* 103. *num.* 1. per Menoch *de recuperand. remed.* 1. *quæst.* 13. *num.* 23. *& per* Viuium *in suis communibus opinion.* 388.

Exaduerso Dom. Buttigella, pluribus rationibus conatur euertere hanc nostram prætensionem actoris, & primo, quia à tempore dicti instrumenti hucusque sunt elapsi anni quadraginta nouem, sed hoc tempore omnis actio extincta est *l. sicut.C. de præscrip.* 30. *ann. & probant relati per* Titaquell. *in l. vnquā ver. reuertatur nu.* 390. *C. de reuoc. donat. & per* Vasqu. *in lib. quæst. Illustr. cap.* 76. *num.* 8.

2 Primò respondetur, quòd exceptio † triginta, vel quadraginta annorum, debet opponi in processu. *l. si maritus.* §. *præscriptionem. C. de adulter. quem text. ad hoc allegat.* Afflict. *in Constitutione Regni, incipiente Consuetudinem prauam, num.* 18. *in quinto vocab. &* latius Francisc. de Ponte *consil.* 48. *per totum, & ita fuit iudicatum.* Guido Pap. *decis.* 221. & Boer. *decis.* 344. *& in alijs causis, vt in Digest. Nouissim. tomo* 3. *tit. præscript. capit. præscriptionem*, & ratio est, nam cum per præscriptionem non tollatur actio ipso iure, sed solum aduersus actionem paretur exceptio, ideò necessaria est oppositio in processu, aliter iudicium
3 rectè procedit, quia est fundatum super actione, quæ ipso iure † non tollitur, per præscriptionem. *d. l. sicut, ver. facultatem. C. de præscription.* 30. *ann. & late probat* Felin. *in capit. ad aures de præscript. qui allegat.* Baldum *in l. final. in fin. C. ex quibus caus. maior. quē* Bald. respondet *ad l. omnes. C. de præscript.* 30. *ann.* Item Bald. *in l. final. in* 15. *opposit. C. de edict. Diu. Adrian. tollen.* qui respondet *ad l. sicut*, & hanc conclusionem esse verissimam comprobar Balbus *in tracta. de præscript. in princip. in* 8. *quæstio. principal.*
4 Item, quia præscriptionem in causis allegare est impium † refugium, vt dicit Afflict. *decis.* 37. *& decis.* 329. vbi Vrsillus in fine dicit, quòd toto tempore, quo ipse exercuit officium aduocationis, nunquam potuit videre, q̄ feratur sentētia ex causa p̄script. Idē dicit super *decis.* 13. *& super decis.* 37. *num.* 2. *circa finē*, vbi quòd præscriptionem allegare est impium refugium, quæ opinio potest esse vera, quādo in p̄cessu apposita non fuit: prout mihi p̄supponitur in facto.
5 Secundò, Respondetur, quòd præscriptio † etiam si esset inchoata anno 1573. dicitur interrupta per reseruationem iuris consequendi dictas libras tres mille, quæ reseruatio facta est, in instrumento anni 1587. vt probat Gabriel. *in consil.* 144. *volum.* 1. *per totum*, & quòd per protestationem factam ab eo, contra quem præscribitur, interrūpatur præscriptio, probat Calderin. *in consil.* 6. *de præscript.*

Et licet aliqui velint, quòd interrumpatur per solam litis contestationem, & quòd tunc requirantur alij 40. anni subsequentes ad præscribendum, Angel. *in consil.* 299. Paul. de Castr. *in consil.* 10. *num.* 8. *versic. nec obstat, volum.* 1. tamen litis contestatio
6 requiritur solum de iure ciuili, † in præscriptione longi temporis cum titulo, sed de iure canonico, sola citatio sufficit, quæ in mala fide constituit, vt probant Addentes ad Roman. *in consil.* 38. *qui cæteros referunt, & probant esse communem opinionem.* Item litis contestatio ad hunc effectum, non est ne-
7 cessaria in iudicio † executiuo, quale est istud, de quo agimus: Asinius *in practica iudiciali.* §. 3. *cap.* 4.
8 *num.* 2. Item iuramentum † in dicto instrumento anni 1687. habet effectum denuntiationis ad constituendum in mala fide, & litis contestationis ad interrumpendam præscriptionem, vt latissimè probat Seraphin. *in tractatu de priuileg. iuram. priuileg.* 49. *& priuileg.* 50.

Et de

9 Et de iure canonico præscriptio, † quæ semel fuit interrupta, non amplius potest incipere propter turbationem in mala fide. Abbas *in consil. 1. nu. 10. vers. item interrumpitur, part. 2. & clarius in consil. 19. col. 4. vers. ex tertio p. 2.* & mala fides defuncti continuatur
10 in hæredem, † & vniuersalem successorem *l. tinbaris. ff. de diuers. & temporal. præscript. l. final. C. communia de vsucapionib.* & hoc proceditt, etiam si hæres ab eius persona, voluerit præscriptionem incipere, Couar. *in repetit. cap. possessor malæ fidei. in 2. parte §. 9. num. 1.* & est communis opinio, vt probat Balbus *in tractatu de præscript. in secunda parte, 3. partis principalis quæst. 12. in secundo membro.*

11 Tertio, respondetur contra D. actorem † non posse dici præscriptum, quia fideicommissarius pendente conditione agere non potest, vt latè disputat Molin. *de primogen. lib. 3. quæst. 14. & ita semper fuisse iudicatum attestatur* Marzatius *de fideicommiss. part. 1. quæst. 6. & in Digest. Nouissim. tom. 5. tit. Fideicommissarius cap. An pendente.* sed actioni nondum natæ, seu non adhuc competenti præscribi non potest *l. sicut. §. quia ergo, & ibi gloss. in ver. seruanda. l. cum notissimi. §. quamobrem, & §. illud. C. de præscript. 30. annor. l. 1. §. ait hæc vers. sed ex quo, ab ini io: & post, & semel nata est. C. de annali præscript. l. contra maiores & ibi gloss. C. de inoffic. testam. l. in rebus. C. de iure dot.* Bartol. *in l. Senatusconsulto. ff. de offic. præsid.* Balbus *in tractatu de præscript. part. 1. sexta partis principal. vers. vigesimus secundus casus. & alij ad hoc allegati per* Cacher. *in sua decis. 177.* vbi etiam, quod ideo non currit præscriptio contra filium Vassallum viuente patre, & post patris mortem poterit feudum alienatum recuperare; Item in terminis fideicommissi, quod donec sit nata actio, idest eueniat casus recuperandi fideicommissi, non currat præscriptio contra fideicommissarium. post alios relatos probat Peregrin *de fideicommiss. artic. 41. num. 16. & seq.* & Simon. de Præt. *de interpretat. ultim. volunt. lib. 5. solut. ultima; num 27. & seq. fol. 374.*

Et in casu, de quo agitur D. Buttigella iurauit obseruantiã dicti instrumenti, implicandi dictas libras tres mille in emptionem bonorum, quod iuramen-
12 tum † perpetuat actionem ad quadraginta annos, vt per Couar. *in lib. 1. variar. resolut. cap. 9. num. 7* & ita fuit iudicatum in Rota Romana. Put. *decis. 116. part. 1.* Ideò multò minus contra D. Marchionem Actorem potest dici completa præscriptio, nisi à morte eius patris elapsi fuerint quadraginta anni.

Secunda ratio ex aduerso allegatur, quòd D. Marchio Paulus Antonius est hæres patris, & ideò tẽpus
13 inchoatum cum prædecessore † coniungitur cum successore vniuersali. Bartol. *in l. Pomponius. § cum quis ff. de acquir. possess. & probatur in Syntagmate communium opinionum part. 4. cap. 20 prope finem, fol. 25.* vbi quòd præscriptio incohata cum defuncto perficitur in hærede.

Respondetur non constare de præscriptione, vt probatum est; Item non constare in facto Dominum Actorem esse hæredem patris, & hæc exceptio: An sit hæres, requirit altiorem indaginem, quæ non debet impedire executionem instrumenti liquidi, *ex statuto Papiæ Rubric. bono casib.* Item in iudicio sum-
14 mario, † & executiuo nõ solent admitti exceptiones requirentes altiorem indaginem. Laurent. de Pina *in consil. 83.* Couar. *in libr. practic. quæst. capit. 17.* &
15 dicuntur requirere altiorem indaginem, † quia in eadem instantia expediri non potest. Crauett. *decis. 28. num. 11. & sequ. & 26. & 29 part. 2.* quia à sententia, an quis sit hæres, datur appellatio, & ideò dicitur exceptio requirens altiorem indaginem, vt bene per Riminald. iun. *in consil. 399 num. 84. volum. 4.* Ideò hoc iudicium, an sit hæres, non potest expediri simul cum iudicio executionis instrumenti, ergò dict. exceptio non potest illius executionem impedire.

Secundò, respondetur, quòd etiam si esset hæres, & contra eum, vt successorem vniuersalem esset completa præscriptio, tamen propter iustum impedimentum non valentis agere, restitutio in integrũ
16 † omnino est ei concedenda, quia non potest dari ratio diuersitatis, quare succurratur maioribus aduersus præscriptionem legalem, *per toto tit. ex quibus caus. maior.* secus aduersus præscriptionem conuentionalem, & hanc esse meram conclusionem probat Oddus *de restitut. in integr. quæst. 87. artic. 4.* Item quod in hærede, qui succedit in ius alterius concurrat iusta ignorantiæ causa, propter quã aduersus præscriptionem cõuentionalem detur restitutio, probat esse hodie magis communem conclusionem. Francisc. de Ponte *in dict. consil. 48. nu. 6* & secundum illam fuisse iudicatum plunes. Afflict. *decis. 37. & decis. 129. & latius* per Balbum *in dict. tractatu de præscript. in 4. parte, quarta partis principalis, quæst. 29.* sed hoc fundamentũ præscriptionis omnino corruit, vt probatũ est.

Tertia ratio, ex aduerso allegatur, quoniam in casu, de quo agitur dicendum est, per plures præsum-
17 ptiones de solutione constare, † & prima præsumptio desumitur ex antiquitate temporis, quam latè probant Menoch. *lib. 1. præsumpt. 135.* Mascard. *conclus. 1325. num. 26. & seq. qui cæteros referunt,* & ita semper fuit iudicatum, Verall. *decis. 423. part. 2.* Afflict. *decis. 13.* Surd. *decis. 105. & in alijs causis, vt in Digest. Nouissim tom. 5. tit solutio cap. in coniecturis,* & hanc conclusionem pluries sequutus fui, *vt in voto 109 num. 12. & voto 125. num 7. & in alijs causis consulendo;* Altera præsumptio deducitur ex nobilitate, & vitæ probitate ipsius D. Buttigellæ debitoris; Item altera, quia cùm D. Octauius preces porrexerit Excellentiss. Senatui, pro obtinẽda dispensatione alienandi bona fideicommisso supposita, pro solutione æris alieni, & omnia eius debita narrauerit, non est verisimile, quod si dictum debitum librarum trium millium non fuisset solutũ, de illo mentionẽ facere omisisset deducendo hanc coniecturã, à verisimili, quod est optimum argumentum. Viuius *decis 255. num.*

Et probata solutione per dictas coniecturas, infertur, quod D. Marchio Paulus Antonius est filius & hæres patris, ideò debet habere ratũ factum ab ipso patre, *l. cum a matre. C. de rei vendic. l. vendicantem. ff. de euictionib.* ergo non poterit d. solutionẽ impugnare.

Primò, respondetur, quòd si præsumeremus solutionem in isto casu, tũc induceremus præsumptionẽ doli, & fraudis in ipso D. Buttigella, qui sciebat dict. libras tres mille, esse implicandas in emptionem bonorum, pro fideicõmisso; & liberè soluit in fraudem
18 fideicõmissi, sed fraus non præsumitur † quia est species falsitatis *heredator obi gloss. & ibi* Salic. *C. de falsis* & sẽper interpretatio facienda est, vt fraus, & delictũ excludatur Alexan. *in cons. 70. col. 2. col. 1. & plenius in cons. 74 nu. 4 vol. 2.* Crauet. *in cons. 205. nu 8. & seq.* et non possumus præsumere solutionẽ, quia præsumptio, quod fraus non est cõmissa, facit cessare præsumptionẽ solu-
19 tionis, quia vna præsumptio † tollit alterã, *l. diuus ff. de restit. in integr.* Dec. *in cons. 470. nu. 10.* Tiraquell. *in l. si vnquã, in donatione largitus, nu. 156. & seq. C. de reuoc. donat. & alij allegati per* Surd. *in cons. 80. num. 21.* Imò maior præsumptio est, excludendæ fraudis ab homine nobili, quàm solutionẽ præsumi ex antiquitate, & sẽp maior præsumptio excludit minorẽ, *d. l. diuus, & dicemus post...* Aliàs si præsumeremus solutionẽ fuisse factã in fraudẽ, cessaret cõiectura desũpta à nobilitate debitoris, & tũc præsumptio illa desumpta ex antiquitate tẽporis remaneret sola sine coniecturis, & esset idẽ quod præscriptio, contra quàm scripsi in prima ratione.

Præterea coniectura, quàm allegāt ex narratione debitorū Buttigeliç, non suffragatur, quia, quādo hoc debitum esset extinctum, diceretur in fraudem fideicōmissi extinctū, sed fraus nemini debet patrocinari, *c.2. circa finem, de dol. & contum.* Lap. *allegat.* 38. *nu.* 4. *vers. nam sentire.* Oldrad. *consil.* 254. *num.* 1. *vers. fraus,*
20 Ideò allegans † titulum inualidum, pro confirmatione præsumptionis, destruit ipsam præsumptionē. Camill. de Cur. *De feudis. vers. Declarata igitur, num.* à 29. *fol.* 75. & *vers. superest, num.* 11. *fol.* 78. & *alij ad hoc allegati per* Mastrill. *decis.* 114. *num.* 43. & *seq.*

Secundò respōdetur, quòd etiam cum præsupposito, quòd de dicta solutione cōstaret præsumptiuè: tamen non potuit obligare D. Marchionem Petrū Antonium, etiam si esset hæres patris.

Quia regula *d. l. cum a matre, & d. l. vendicantem,* nō procedit, quando alienatio facta est in fraudem filij fideicōmissarij, vt post plurimos relatos ꝓbat Cach. *in decis.* 67. *nu.* 5 & *plurib. seq.* & confessio magnę quā-
21 titatis pecuniæ receptæ † per patrem, p̄sumitur facta in fraudem filiorū. Alex. *cons.* 57. *nu.* 2. *vol.* 5. Loffred. *in consil.* 1. *num.* 16. & quando factum patris tendit ad priuandum filium eo, quod sibi debetur à lege, vel à prouidentia antecessorum, non procedit d. regula. *d. l. cum a matre,* & filius hæres, qui fraudatus est, non tenetur habere ratum factum defuncti.

Item regula *d. l. cum a matre cum similib.* nō ꝓcedit,
22 quando actus factus à patre erat nullus. † Socin. *in cons.* 79. *nu.* 41. *vol.* 4. Gratus *cons.* 91. *nu.* 24. *lib.* 1. & *cons.* 95. *eod. lib.* & dicitur actus nullus, quādo factus est cōtra ꝓhibitionem testatoris, siue tacitam in fideicōmisso, siue expressam, quę impedit translationē dñij, & ita in hac specie fuit iudicatum in Rota Romana, vt per Seraphin. *decis.* 477. & per eundem Cacheran. *in d. decis.* 67. *qui plurimos allegat,* tunc enim filius hæres non tenetur habere ratum factum patris, quod erat nullum.

Ergò si non tenetur habere ratum factum, ꝙ verè factum apparet, multo minus potest affici ex facto p̄sumpto, ꝙ verè nō apparet sed ex antiquitate p̄sumitur, quia regula *d. l. cum à matre, & d. l.* vendicantē loquuntur de facto, non autem de præsumpto.

Quartò, ratio ex aduerso deducitur ex precibus porrectis per ipsum Marchionē Octauium, Excellētiss. Senatui, q narrauit libras quindecim mille, & quingentas, & vnam fuisse depositas penes d. Marcū Antoniū Georgium ad effectū implicandi, & ex illis libras tres mille fuisse solutas D. Ceciliæ de Bilijs matri, & creditrici d. Ludouici eius patris, alias libr. tres mille, D. Victoriæ, residuū verò dict. librarū 1550 1. esse penes ipsum Marcum Antonium, ergò si tota d. summa peruenit ad ipsum Marcum Antoniū, nihil
23 amplius deerat, sed confessionem † in precibus factā ꝓbare certi iuris est. *l. cum preciū. C. de liberali causa. l.* 2. *C. de instit. & subst.* Surd. *cons.* 61. *nu.* 31. Berous *consil.* 144. *num.* 1. *vol.* 3. *qui alios referunt, & ita semper fuit iudicatum.* Cacher. *decis.* 138. *num.* 1.

Et confirmant, quia d. confessio non potuit reuocari, ex eo, quia fuit acceptata à Notario stipulante, & acceptante pro omnibus: Item, quia interuenit iuramentum, quod supplet præsentiam, & inducit acceptationem. Thesaur. *decis.* 76.

Respondetur primò, hanc rationem esse valdè erroneam in facto, qm̄ libellus supplex non cōtinet sti-
24 pulationem † Notarij, neq; interuenit iuramentū, q̄ negatiua ꝓbatur ex inspectione scripturarum. *c. qm̄ contra de ꝓbat. l. si bina,* & ibi Bald. & Imol. *ff. de iniust. testam. l. fin. C. de reb. cred.* & latius per Igneum *in repet.* §. *non alias nu.* 114. & *nu.* 132. *ff. ad Syllanian.* Ideò corruunt oēs allegationes desuper factę, quibus ꝓpterea ego non respondeo, ne ponā causam in cōfusione.

Secundò respondetur, instrumentū celebratū de anno 1587. ꝓ executione dispensationis obtentæ ab Excellētiss. Senatu nō continere reuocationem cōfessionis factæ in precibus illi Senatui porrectis, sed continere eandem factū substantiā, ꝙ in precibus narratum fuerat, ipsiusq; declarationem.

Si quidē in p̄cibus narratū fuit libr. 3. mill. fuisse solutas Ceciliæ matri, alias 3. mill. Victorię sorori, & lib. 9501. remansisse penes Georgium depositarium, & ita complent calculum lib. 15501.

Sed non ideò inferri potest, ergò superadditis alijs libris 3. mill. reseruatis contra d. Buttigellā calculus ascenderet ad 18. mill. qm̄ in ipso instrumento legitur, d. libras solutas Victoriæ fuisse ex illis 9501. remansis penes Georgium, & ita calculus remanet iustus: & cùm non possit dici erroneus, nec agatur de reuocatione cōfessionis, p̄sens rō ad cām nō ptinet.

SVMMARIA.

1 *Fideicommissū non censetur renuntiatum, nisi inspectis verbis testamenti.*
2 *. . censetur renuntiatum, quando per coniecturas deprehendi potest, etiam de fideicommisso intellexisse.*
3 *. . censetur renuntiatum, ubi uerba renuntiationis amplissima remanerent sine effectu.*
4 *. . etiam si prætermissa sint uerba, uisis uerbis testamenti.*
5 *Verba, quæ non possunt uerificari, nisi de fideicommisso, de eo intelligenda sunt.*
6 *Renuntiationis uerba, non debent esse sine effectu operandi.*
7 *. . comprehendunt omnem casum cogitatum in genere.*
8 *Fideicommisso censetur renuntiatum, quando uerba aliter uerificari non possunt.*
9 *Renuntiatio realis non indiget uidere uerba testamenti.*
10 *Renuntians realiter habetur pro mortuo.*
11 *Renuntiatio ex quibus censeatur realiter facta.*
12 *Renuntians recepta dote, censetur prius adiuisse hæreditates denoluendas & postea cessisse.*
13 *Renuntiari potest iuri de futuro, per conuentionem.*
14 *Renuntiationis per pactum, quis sit effectus.*
15 *Renuntiatio est ualida nō visis uerbis testamenti ꝓpter verisimilem scientiam testamenti.*
16 *Filia quæ habitat cum patre, præsumitur scire bona patris.*
17 *Scientia qualis præsumitur in consanguineo, uel domestico.*
18 *Verba debent interpretari ne remaneant inutiliter apposita.*
19 *Clausula renuntians &c. quomodo extendenda.*
20 *Renuntiatio l. de his ff. de transactionib. quando ualeat.*
21 *Clausula renuntians &c. in executiuis non ampliat dispositionem præcedentem.*
22 *Clausulæ importantes renuntiationem fideicōmissi, etiam in executiuis producunt effectum.*
23 *Clausulæ generales in executiuis, declarant mentem.*
24 *Renuntians omni meliori modo, quibus dicatur renuntiasse.*
25 *L. de his ff. de transact. habet locum solum in q̄tiquorum interest testamenti.*
26 *Conditio si sine filijs, vbi deficit in prima substitutione, cætera corruunt.*
27 *Oldrad. in consil.* 21. *habet locum, etiam quando testator prohibuit bona deuenire ad extraneos, quia vltimo loco substituit agnatos.*
28 *Agnationis conseruandæ ratio, intelligitur, eueniente casu à testatore considerato.*
29 *Statutum excludens aliquas personas fauore agnationis, non extenditur de personis ad alias personas.*

Fideicom-

Fideicõmisso censetur renũtiatum, etiãsi
dictum non fuerit, visis, & inspectis
verbis testamenti, quando verba re-
nũtiationis alium effectum habere non
possunt.

CONSILIVM CXVI.



VPER dubio An per renuntiatio-
nem amplissimis verbis factam cen-
seatur renuntiatum fideicommisso,
Doctores communiter duas cõclu-
siones firmarunt, alteram, quod nisi
1 inspectis verbis testamenti † renun-
tiatum dici non potest, *vt per text. d.*
l. de his. ff. de transact. & l. non est ferendus. ff. eod. & l. 1. §.
1. ff. quemadmod. testam. aper. firmarunt Bartol. *in l.*
qui Romæ. §. duo fratres, quæst. 4. ff. de verb. obligat. qui
communiter approbatur, vt dicit ibi Paul. de Castr.
num. 16. Roman. *consil.* 403. Fulgos. qui pariter de cõi
attestatur *in cons.* 41. *nu.* 5. Decian. *in cons.* 52. *nu.* 14. *&*
& seq. volum. 1. & ita fuit iudicatum in Rota *vt decis.*
282. *num.* 4. *part.* 1. *in vltimo impressis.*

Altera communis conclusio est, quòd licet in re-
nuntiatione nõ fuisset expresse dictum, inspectis, &
visis verbis testamenti; Tamen si per aliquas conie-
cturas deprehendi possit, etiam de fideicommisso
2 intellexisse, † illi quidem renuntiatũ censeatur. Bart.
in d. §. duo fratres num. 19. *vers. aut nulla.* Alexand. *nu.*
54. Rip. *num.* 64. Ias. *num* 94. Decian. *in cons* 91. *nu.*
27. *volum.* 5. qui allegat Socin. iun. *in consil.* 116. *nu.*
41. *volum.* 1. & plures alios refert Peregrin. *de fideicõ-*
miss. artic. 52. *num.* 22. *vbi propè finem attestatur esse cõ-*
munẽ sententiam, & hæc semper fuit obseruata in Tri-
bunalibus, in quibus facta attestatione de magis cõ-
muni secundum illam fuit iudicatum. Barzius *decis.*
96. *num.* 1. *vers. Nihilominus.* Cacheran. *decis.* 112. *nu.*
1. Caualcan. *decis.* 36. *num.* 24. *vers. quia respondetur,*
par. 1. *vbi plurimos refert.*

Sed perpendendo verba amplissimæ renuntiatio-
nis factæ per D. Iuliam de Bozolis, nulla clausula à
Doctoribus excogitata fuit pro fideicommissi renũ-
tiatione, quæ inter prædicta verba non reperiatur.
3 Primò, quia vbi verba renuntiationis † remanent si-
ne effectu, nisi intelligatur renuntiatum fideicom-
misso, tunc semper facienda est interpretatio, vt illi
4 renũtiatũ dicatur, etiã † si prætermissa sint verba, visis,
atq; inspectis verbis testamenti, hanc conclusionem
firmarunt Bartol. *in d. §. duo fratres num.* 19. *in fi. vers.*
aut nulla alia causa apparebat, nisi istud ius fideicõmissi,
& tunc remissum censetur, quã doctrinã sequuti sunt
ibi Ias. *num.* 109. Crot 127. Rip. 75. & cæteri repeten-
tes communiter. Alexand. *in cons.* 102. *num.* 6. *vol.* 6.
vbi quòd si verba non possent habere alium effectũ,
debent renuntiationem fideicommissi operari, argu.
l. fundus, qui locatus est. ff. de fund. instruct. & l. si quãdo,
de legat. 1. Et secundũ hanc conclusionem responde-
runt Dec. Ruin. Paris. Socin. iun. Roland. & alij plu-
rimi relati ad hoc per Menoch. *in consil.* 87. *num.* 20.
vol. 1. *& in lib.* 3. *præsumpt.* 115. *num.* 34. *& per* Peregri.
de fideicommiss. artic. 52. *num.* 32.

Sed D. Iulia post renuntiationem amplissimis ver
bis factam in bonis paternis; Item maternis; Item
auunculi, Addidit hæc verba, & omnẽ, & quãcũq;
portionem, quæ prædictæ Iuliæ in futurum quomo-
dolibet cõpetere posset, & poterit, & aliorũ quorum-
cũq; ex quocunq; latere, tam ascendentium, quàm
transuersalium quorumcunq;, & ita ex causa testati,
quàm intestati, & aliter quomodocunq;, & quali-
5 tercunque. Quæ verba respectu successionis ascen-
dentium, non possunt verificari, nisi de fideicõmis-
so Ambrosij Bozuli sui aui, ergò de eo necessario in-
telligenda sunt; Ita argumẽtatus est Bartol. *in d. §.*
duo fratres, d. num. 19. *in fine per tex. l.* 2. *ff. de liber. &*
posthum. vbi quòd nominatim dicendum est expres-
sum hoc ius fideicommissi Ambrosij, vt nullũ aliud
ascendentium appareat. Item, quia pluralitas nõ p-
sumitur; Ideò, qui supradicta verba aliter interpre-
tari, vellet, debet probare, ac ideò negantis satis est
fundata intentio, *ad gloss. in d. l. cum de lege ff. de probat.*
& ita post Ruinum argumẽtatur in hac facti specie.
Peregrin. *in d. artic.* 52. *num.* 32. *vers. & qui aliam assuis*
se causam. Item ad comprobandum hoc confert re-
gula. *l. pediculis. §. cùm quæretur. ff. de auro, & arg. legat.*
vbi si testator legauit ornamẽtum muliebre cũ auro,
comprehenduntur ea, quæ testator habebat venalia,
quia dictus testator nihil aliud habebat, ad quod d.
verba legati referri potuissent, ergo cùm ita renun-
tiatio facta in bonis ascendentium non aliter posset
verificari; quàm in fideicommisso Ambrosij de eo
dicendum est cogitasse.
6 Quia verba † renuntiationis non debent esse sine
effectu operandi, *d. l. si quando,* & ibi Bartol. *& alij de*
legat. 1. *l. generaliter. §.* 1. *ff. de vsufruct. legat. cap. si Papa,*
in princip. de priuilegijs lib. 6. Item, quia non solũ ver
ba renuntiationis, sed etiam quælibet syllaba nõ de-
bet esse sine effectu operandi, *gloss.* 3. *in c. si Romanorũ*
distinct. 19. *gloss. in l.* 1. *ff. de eo quod met. caus.* Bald. *in*
rubric. C. de contrah. empt. quæst. 9. Alex. *in consil.* 26.
num. 5. *volum.* 2. etiam trahendo verba ad extraneã
significationem, vt aliquid operentur. Bald. *in l. Ti-*
tia. §. 1. *de legat.* 2. Crauett. *in consil* 20 *nu.* 9. *& in consil.*
194. *num.* 5. *& seq.*

Et propterea dicit Bald. *in l. sub prætextu in prima*
C. de transact. satis esse si in renuntiatione casus, de
7 quo agitur fuisset cogitatus † in genere ad effectum,
vt dicatur comprehensus, idem dicit *in l. tres fratres,*
in 4. notab. ff. de pact. Alexand. *in consil* 42. *col.* 3. *vol.* 1.
Item quòd sufficiat esse cogitatum in genere de casu
ad effectum, vt ille dicatur comprehensus, decisum
fuit. Rota *decis.* 159. *part.* 1. *in Nouiss.* quæ doctrina
confirmat doctrinam Bartoli *in allegato num.* 19. *d. §.*
duo fratres, vbi quòd ad effectum, vt censeatur renũ-
8 tiatum fideicõmisso † satis est, si verba generalia non
possũt aliter verificari, nam tunc nominatim dicitur
illo renuntiatum, & hanc conclusionem latissimè
probat Caualcan. *in decis* 36 *num.* 10. *part.* 1. *qui plu-*
rimos allegat, etiam retentis terminis d. l. de his. ff. de trans-
actionib. Item cùm supradicta verba generalia aliter
verificari non possint, q̃ de fideicõmisso Ambrosij
ascendentis, & adsit iuramentũ dicendũ est in specie
fuisse renuntiatum d. fideicõmisso, quia iuramentũ
habet vim specialis consensus, & expressionis Bald.
in l. 1. *col.* 4. *C. cõmodati.* Roman. *in l.* 1. *§. si quis ita. ff. de*
verb. oblig. Gozad. *in cons.* 69. *nu.* 19. *cũ alijs ad hoc allega-*
tis p Seraphi. *in tract. de priuileg. iuramẽti priuilegio* 26.
9 Secundò, qa ista renuntiatio † facta in bonis ascẽ-
dentiũ est realis, ergò nõ opus erat videre verba testa-
menti, & fideicõmissi super dict. bonis consequẽtia
est clara: quia debent videri ad effectũ, ne ipsa renũ-
tiãs remaneat defraudata in dict. bonis, sed vbi renũ-
tiatio est realis, statim ipsa renũtiãs se eximit de me-
dio, & habetur, ac si fuisset mortua respectu dict. bo-
norũ, put est casus *c.* 1. *de eo, qui finem fecit agnat.* & ita
declarat Paul. Castr. *in l. plané. § si duobus. ff. de legat.* 1.
Capye. *decis.* 158. sicut diximus in emãcipatis de iure
12. tabul. & in adoptiuis. §. *ita demũ. instit. de heredit.*
quæ ab intest. defer. Item filia, quæ renuntiauit, ita ex-
cluditur, ac si is, cuius bonis renũtiasset, testatus decef-
sisset, & alterũ instituisset. Bart. & Alex. *in l. hoc modo*

concepta, & post eos Crot. *nu.26. ff. de verb. oblig.* dicit hanc esse communem opinionem, Gabriel. *in tit. de iure dot. conclus. 1. num 4.* Menoch. *consil. 6. num. 18. volum 1.* Vasquius *de success. lib. 2. §. 18. requisitione 25. num. 13.*

11 Quod autem sit realis, ita probatur, † quia quando mulier dote recepta renunciat successioni ascendentium per verba amplissima, etiam per Aquilianā stipulationem, vt in hoc casu, tunc ita actum esse dicitur, vt super dictis bonis non possit amplius succedere *ad l. 1. §. quibus ff. de successor. edict.* quia regula est, quod ad bona renuntiata non detur regressus *l. quæritur ff. de adilit. edict. l. fin. C. de remiss. pignor. cum alijs* per Roland. *in cons. 28. num. 41. vol. 4.* item probatur ex effectu, quia si bona ascendentium renuntiata per conuentionem cum Aquiliana stipulatione, recepta dote, peruenirent ad fratrē, & postea præmoriatur frater, tunc ista soror renuntians nō potest vlterius succedere, quia ista renunciatio fuit realis, & ita semper fuit iudicatum, Franch. *decis. 375. nu. 2.* Afflict. *decis. 161.* vbi quod soror, quæ ita renunciauit excluditur à sorore, quæ non renunciauit, & exornat Paris. *in cons. 69. num. 59. & seq. vol. 3.* ergo non potest opponi, quod dicta renunciatio facta sit non visis verbis testamenti. Item probatur ex alio effe-
12 ctu quia, quando soror † recepta dote per conuentionem renunciat hæreditati ascendentium, censetur prius adiuisse illas hæreditates sibi deuoluendas, & postea cessisse, vt respondet Ruin. *in cons. 170. num. 8. & seq. vol. 1.* post Paul. de Castr. *in consil. 135. vol. 1.* & hanc conclusionē sequuta est Rota *in decis. 57. par. 3. lib. 1. in nouiss.* & Put. *decis. 519. pars. 2.* & ita renunciando per conuentionem dicitur renuntiasse dictis successionibus, quando contingeret, ad ipsam renuntiantem deuolui, quamobrem non est agendum an ipsa id fecerit inspectis verbis testamenti, quia realiter dicta bona renuntiauit, quando contingeret ad eum deuolui, quia frustra verba testamenti videnda erant, si ipsa ad dicta bona per conuentionem succedere non poterat.

Nec est dubitandum, an per talem renunciationē
13 † conuentionalem iuri etiam de futuro renuntiari possit, quia partem affirmantem amplexi sunt communiter Doct. *in l. 1. C. de pact.* Dec. *in consil. 181. nu. 7. & seq.* Paris. *d. cons. 69. num. 65. & plur. seq. vol. 3.* Corn. *in cons. 51. col. fin. vol. 1. & latius in cons. 144. col. 4. vers. & licet forte vol. 3.* nam qui paciscitur renun-
14 ciando. † non solum agit, vt à se abdicet, quod de præsenti habet, sed etiam agit, vt eius persona astringatur de præsenti, ad non petendum in futurum illud, quod nequaquam petere promisit, & ideo talis obligatio in eius persona fundari potest, & subsisteri, vt notant omnes *in d. l. 1. C. de pact.* & declarat. Cagnol. *in l. quod quis ff. de regul. iur.* Corn. *cons. 31. nu. 3. in fin. vol. 2.* Mandell. *cons. 11. num. 17.*

Tertio quia cō muniter Doctores firmarunt quod quando renuntians verisimiliter potuit habere noti-
15 tiam testamenti, † & fideicommissi, tunc renūtiatio est valida, etiam nō inspectis verbis testamenti Barzius *d. decis. 96. num. 14.* Caualcan. *d. decis. 36. num. 27. part. 1. & latius* Caccheran. *d. decis. 112. num. 20.* qui alios referunt Rota *decis. 1005. vers. tamē fuit dictum, quod si posset constare, vel verisimiliter præsumi part. 3.*
16 *lib. 3. in nouiss.* sed ipsa filia, quæ moratur † cū patre præsumitur scire, quæ sint bona libera patris, & quæ fideicommisso subiecta, Ruin. *in cons. 50. nu. 17. vol. 1.* idem in vxore, sumendo argumentum à cohabitatione Bald. *in cons. 392. col. 2. volum. 1. & cons. 296. vol. 2.* Abb. *in cons. 19. volum. 2. part. 2.* Crauet. *in cons. 123. nu. 1.* idem in socijs communiter, habitantibus Crauet. *in cons. 26. num. 3. & in d. cons. 123. in princip.*

17 Item ad hanc rationem confert regula, † quod scientia præsumitur in consanguineo, [illegible] conuersali, *l. octaui C. vnde cognati. [illegible] de in integr. restitut. l. si vicinis [illegible] confessu §. super plagis C. de repud.* Item confert altera regula scientiæ præsumendæ circa fideicommissum, quando testamentum fuit nuncupatiuum, quia Notarij publicare solent omnia in eo contenta, Alex. *in d. §. duo fratres, quæst. 3.* Paul. de Castr. *in consil. 94. vol. 2.* Paris. *in cons. 91. num. 48. & cons. 72. nu. 27. vol. 2.* ergo d. Iulia, quæ habitabat cū patre, de bonis liberis, & fideicommisso suppositis notitiam habuisse præsumitur, item hoc voluit significare, quando in ipsa renūtiatione dixit visis verbis testamenti paterni, & considerata quantitate sui patrimonij quia ista verba non erant necessaria, quia renuntiatio fiebat ad bona patris recepta dote ubi relicta à patre, sed voluit considerasse quantitatem patrimonij patris, quia omnia dicta bona erant supposita fideicommisso aui, & propterea recepta maiori dote, quam sibi à patre relicta fuisset, explicauit considerationem illius patrimonij quod totum fideicommisso suppositum erat, semper enim interpretatio facienda est
18 ne verba remaneant inutiliter † apposita, vt probaui, item quod illa coniectura scientiæ præsumendæ ex coniunctione sanguinis sufficit in proposito ad excludēdam expressionem *d. l. de his* post Cephal. Peregrin. & alios relatos probat Barz. *in d. decis. 96. num. 13.*

Quarto in hac renuntiatione apposita est clausu-
19 la † renuntiantes &c. quæ extenditur secundū omnia formularia, etiam omni legum auxilio & cuicūque renuntiabili, sed per talem clausulam censetur derogatum beneficio *d. l. de his ff. de transact.* ita vt
20 valeat renunciatio, † etiam non visis verbis testamēti, prout est receptissima conclusio apud Doctores, Alexand. *in cons. 11. num. 14. volum. 2.* Socin. *in cons. 200. num. 4 vers. item volum. 2. & consil. 125. num. 19. volum. 4.* Dec. *in cons. 452. num. 18.* Ruin. *in cons. 51. num. 21. vol. 1.* Socin. iun. *in d. cons. 116. num. 76. vol. 1.* Crauet. *in cons. 290. num. 5.* Roland. *in cons. 3. nu. 20. vol. 1.* Ias. *in d. l. de his, num. 11. vers. concludo ergo* Ripa *in l. si vnquam quæst. 51. nu. 61. & ibi* Tiraquell. *in præfat. num. 121. vers. & beneficio, & num. 145. C. de reuoc. donat.* Roland. *de lucro dot. quæst. 42. num. 22.* quos sequutus sum *in contractu de clausulis, part. 1. clausula 130. num. 2. & ibi ostendo, quod secundum istam conclusionem fuit iudicatum in Rota.*

21 Nec obstat, quod dicta clausula *renuntiantes* † *& c.* sit in executiuis posita, & ita non amplicet dispositionem præcedentem, Dec. *in l. fin. nu. 14 C. de pactis,* Cacher. *decis. 164. num. 8.* quia d. Iulia in proemio renuntiationis dicit se renuntiare, vt infra, ergo clausula, renuntiantes, posita in executiuis per relationē inest in ipsis dispositiuis, vt scripsi *in d. tract. de clau-*
22 *sulis part. 1. clausula 174.* item quia clausulæ † importantes renuntiationem fideicommissi, etiamsi essent in executiuis appositæ, semper operantur effectum renuntiationis fideicommissi Socin. iun. *in cons. 93. num. 25. & seq. vol 3.* Honded. *in cons. 33. nu. 4. vol. 1.* quos sequitur Barz. *in d. decis. 96. num. 9.* item quia
23 clausulæ generales † in executiuis appositæ declarant mentem renuntiantis, quid voluerit comprehendere, vt latè scripsi *in d. tract. in par. 4. clausula 20. num 6. & plur. seq.* & ita vt ipsa d. Iulia voluerit omninò renuntiare, etiamsi non dixerit visis verbis testamenti. Item quia in ipsis dispositiuis d. Iulia re-
24 nuntians † dixit *omni meliori modo*, per quam censetur derogatum iuri communi, & omni legum contrarium facienti, vt probat Riminald. iun. *in consil. 790. nu. 20. vol. 8.* denotat enim exitam voluntatē, & spon-

& spontaneam disponendi, Gabriel. *in conf.* 132. *nu.* 17. *vol.* 1. & valet plusquam iuramentum, Gabriel. *in conf.* 137. *num.* 27. *& seq. vol.* 1.

Quintò, quia tempore renunciationis fideicommissum erat purificatum, ex quo illa clausula *visis verbis testamenti Ambrosij*, non erat necessaria, quia di-
25 spositio *d. l. de his* † *habet* locum inter eos solos, qui aliquod commodum ex ipso testamento prætendere possunt, Socin. iun. *in d. cons.* 116. *nu.* 7. *vol.* 1. & hanc sententiam secuta est Rota, vt per Cæsarem de Graff. *decis.* 1. *de transact.*

Quod autem fideicommissum esset purificatum, probatur, quia Ambrosius institutis tribus filijs masculis hæredibus, fecit fideicommissum inter eos reciprocũ, si decesserint sine filijs: sed Camillus vnus ex dictis filijs institutis decessit cum filijs ergo omnino extinctum est fideicommissum, etiamsi testator plures alias substitutiones fideicommissarias fecisset ad fauorem totius familiæ, nam eo ipso, quod dicta
26 conditio † in prima substitutione deficit, omnes cæteræ substitutiones post primam factæ corruunt, Oldrad. *cons.* 21. quem secuti fuere Io. Andr. Socin. Paul. de Castr. Dec. Alexand. Parif. Ruin. Abb. Fulg. Gozadin. Ias. Gratus, Gabriel. Tiraquell. Thesaur. Crauet. Socin. iun. Couar. Ripa, Bald. & Riminald. senior; quos in hoc puncto refero, & secutus sum *inter decisiones Pisanas voto* 222. *num.* quibus addo Mantic. *de coniectur. lib.* 11. *tit.* 6. *num.* 6. Crassum *in* §. *fideicommissum, quæst.* 33. *num.* 4 Molin *de primogen. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 16. Bursat. *in conf.* 1. vbi latissimè de hoc Odd. *in conf* 67. *num.* 14. *& seq.* Honded *in cons.* 60. *num.* 40. *& seq. vbi multis modis illius dict. amplsat.*

Et quod vbi prima substitutio nõ verificatur, quia alter ex filijs testatoris filios susceperit, tunc cæteræ omnes substitutiones post primã subsequentes omnino extinguantur, fuit decisum in Rota *decis.* 230. *part.* 1. *in nouiss. per tex. l. si mater in princip. & l. qui habebat ff. de vulgar.* idem in Senatu Lusitaniæ, vt per Gamam *decis.* 354. *num.* 9. *& seq.* quam opinionem probat Alciat. *in conf.* 351. *vers. tertius casus, & cons.* 777. *prope finem* Albanus *in conf.* 1. & quod Excellentissimus Senatus secutus fuerit opinionem Alciati attestatur Zanchus *in annotationibus ad consil. Decij* 218. *vbi quod consilium Ruini* 143. *volum.* 3. *fuit reprobatum à Senatu.*

Item quòd quando prima substitutio deficit, quia filij instituti decesserunt cum filijs, tunc cæteræ omnes substitutiones extinguantur, responderunt Alex. *in conf.* 59. *col.* 3. *vers. quarto probatur vol.* 3. *& in consil.* 139. *col.* 2. *vol.* 6. Dec. *in d. cons.* 218. *& in conf.* 287. *col.* 1. *in fin. vers. & idem* Socin. *in conf.* 116. *col.* 4. *volum.* 3. Ruin. *in conf.* 153. *col* 4. *vol.* 2. Parif. *in conf* 87. *nu.* 37. *vol* 1. Cephal. *in conf* 17. *num.* 11. *& conf.* 268. *nu.* 13. Ias. *in conf.* 35. *vol.* 1. Crauer. *in conf.* 98. *num.* 11.

Et omnes citare solent dictum consilium Oldradi 21. quod communiter obseruari, diffusè probo *in d. voto* 222. *num.* 2. *& plur. seq.* vbi plurimos allego de communi obseruantia, item quod dictum cõsilium sit verissimum, vt etiam dicit Peregrin. *de fideicommiss. artic.* 29. *per totum, & num.* 37. dicit, quòd ipse nõ discederet ab hac opinione, *per tex. l. ex facto* § *si quis autem ff. ad trebell. & alia iura, quæ allegat.*

27 Et licet multi teneant doctrinam Oldradi † locum habere, quando testator non voluit bona sua transire ad extraneos, quia vltimo loco substituit agnatos, & prohibuit alienationem, vt per Curt. iun. *in consil.* 121. *num.* 15. *vers. quia ad hanc communem*, Gabriel. *in communib. conclus. tit. de fideicommiss. conclus.* 7. *nu.* 7. & Mantic. *lib.* 11. *tit.* 6. *num.* 6. *vers. secundo*, tamen verius est doctrinam Oldradi fuisse communiter receptam, etiam quando agnati essent substituti, quia Oldrad. loquitur, quando agnati vltimo loco erant substituti, & vult quod extantibus filijs fideicommissum pereat, & ita communiter eius doctrina recepta est, idem firmauit Alex. *in consil.* 139. *colum.* 1. *& seq. volum.* 6. vbi loquitur, quando testator præcipit bona sua in proximioribus de parentela remanere debere Ias. *in consil.* 51. *num.* 12. *& consil.* 66. *vol.* 3. Ruin. *in consil.* 105. *volum.* 2. Dec. *in consil.* 203. vbi dixerat testator, ne bona exeant de cippo meo, *& in consil.* 287. vbi erant substituti omnes de domo. Hanc eandem opinionem probat valdè Oddus *in consil.* 67. *nu.* 30. qui citat Socin. iun. Roland. Crauet. Cephal. Bursat. Gabriel. & Menoch. & attestantur esse communem opinionem, etiam quando testator voluit conseruare agnationem, *& num.* 54. respondet omnibus authoritatibus, & rationibus, quæ possent adduci in contrarium. Idem *in consil.* 66. *num.* 105. *& plur. seq.* vbi probat rationem agnationis non corrigere dictum Oldradi.

Et ibid. Oddus *num.* 94. aduertit quòd Doctores tenentes contrarium tria confundunt contra iuris regulas, videlicet, quòd filij positi in conditione censeantur vocati, item quòd ita fingãtur vocati vt possint grauari, sed etiam quod expressè grauati fuerint eodem fideicommisso, quo sui parentes expressè grauati erant, & Honded. *in conf.* 60. *nu.* 49. qui consuluit in eadem causa cum Oddo, hanc eandem cõclusionem plurimum comprobat.

28 Item illa ratio conseruandæ agnationis † intelligenda est eueniente casu à testatore considerato, & non aliter, vt probat Alex. *in conf.* 130 *num.* 3. *vol.* 6. & ita intelligitur solũ in casu, quo omnes filij primo instituti decesserint sine filijs, ita probat Socin *in consil.* 62. *nu.* 10. *vers. nec obstat etiam quarta, & vers. præterea quando, vol.* 3. quia tunc solum voluit bona conseruari in agnatione, quando filij instituti decessissent sine filijs, sed an testator idem voluerit extantibus filijs, hoc non constat, ideo diuinare non debemus, & ita scripsi *in d. voto nu.* 28. quibus scriptis addo quod idem dixit Socin. *in d. conf.* 116. *nu.* 4. *vers qua omnino non obstant eod. vol.* 3. Dec. *in d. conf.* 287. *nu.* 9. *vers. non obstat*, vbi ponit exemplum de statuto excludente
29 fœminas propter masculos, nam si statutum † fieret, quod extãte patruo mater excludatur à successione filij, certũ est, quod fauor agnationis conseruandæ, cuius causa hoc statutu factum videri potest ita militat in fratre patris, & sic in patruo sicut in fratre aui, & sic in patruo magno, vti arguit Ias. *in l.* 1. *C. de successor. edict.* & tamen statutum prædictum non habet locum in patruo magno, Bald. *in d. l.* 1. *C. de successor. edict. & in l. iubemus*, *illud etiam nu.* 3. *in fin. C. ad tertull. in l. quod vero nu.* 3 *ff. de legib. in l. omnes populi n.* 20. *ff. de iustit. & iur.* Ang. *in d. l.* 1. *C. de success. edict.* Salic. ibid. *vers iuxta hæc igitur quæro* Bald *in conf.* 12. *nu.* 1. *vol.* 3. item statutũ excludens auũ maternũ existente patruo, non excludit auiam maternã, Bald. *in l. quicunq; nu* 11. *C. de seruis fugitiu.* Alex. *in conf.* 45. *nu.* 7. *vol.* 7. Corn. *in conf.* 12. *vol.* 3. *in princip. litera c, & in cõs.* 271. *col* 4. *lit o, vol.* 4. item statutũ excludens matrẽ à successione filij existente patruo, vt stirpes domorũ, & familiæ conseruentur, si moriatur filius superstite matre, patre, & sorore, nõ habet locum statutum ad exclusionẽ sororis, sed mater etiam cũ sorore ad successionem admittitur, nõ obstante, quod militet eadem ratio excludendi, & sit expressa ratio in statuto, atq; ita consuluisse Collegium Perusinum dicit Aochar. *in repet. c. Canonum statuta prope fin. de constit. & sequit.* Dec. *in conf.* 569. *nu.* 6. *& in conf.* 623. *nu.* 3. *& in conf.* 71. *nu.* 2. Ang. *in conf.* 210. Anchar. *in conf.* 334. & huiusmodi generis exempla fortè mille possem adducere, de quibus scripsi *in summa successionis legalis, quæ nũc imprimitur*,

primitur, sed hæc sufficiat allegasse ad probandum, quòd ratio conseruationis agnationis nõ extenditur de casu ad casum, quamobrem etiamsi esset à testato apposita in fideicommisso reciproco inter filios si hinc filijs decesserint, nõ extenditur ad alios casus, & ita restat, quòd cùm defecisset conditio, quia Camillus decessit cum filijs, & dicta ratio agnationis non extenditur ad alios casus, ergo omnes substitutiones postea subsequentes defecisse dicuntur, & D. Iulia cùm nihil possit prætendere vigore dicti fideicommissi auiti, non poterat renuntiare visis verbis testamenti dicti Ambrosij aui.

S V M M A R I A.

1 *Cognitio noui criminis declarati per legem Principis, an pertineat ad feudatarium, vel ad ministros principis.*
2 *Concessio facta cum pœnis, mulctis, & condemnationibus, intelligitur de his, quæ erant tempore concessionis.*
3 *Dispositio per verba præsentis temporis, non trahitur ad futura.*
4 *Pœna impositio ad eum pertinet, qui principaliter læditur.*
5 *Iurisdictio semper censetur concessa cumulatiuè, non autem priuatiuè.*
6 *Pœna contrauenientium ducali legi, applicata fisco ducali, non potest diuidi a feudatarijs prætendentibus cognitionem.*
7 *Inuestitura facta cum mero & mixto imperio, & cum pœnis ducalibus, tunc feudatarij intrant in locum fisci ducalis.*
8 *Clausula, & cum confiscationibus, operatur, vt omnes pertineant ad feudatarium.*
9 *Feudatarij, cum confiscationibus, intrant in locum fisci ducalis.*
10 .. *mediante pretio dicuntur habere proprietatem iustitiæ in suos subditos.*
11 .. *& ita contrahentes cum Principe dicuntur facti procuratores in rem suam.*
12 *Iurisdictioni cognoscendi de delictis, & pœnis in allodium concessa Princeps non potest facere præiudicium.*
13 *Princeps obligatur ex contractu, sicut priuatus.*
14 *Pœnæ & mulctæ impositæ per nouam legem pertinent ad feudatarium.*
15 *Pœna noua pro delicto per prædecessorem Principem declarato pertinet ad feudatarium.*
16 *Princeps non præsumitur velle vti plenitudine potestatis.*
17 .. *& ea non potest vti sine causa.*
18 *Clausula, & cum confiscationibus non est restringenda ad tempus concessionis, sed intelligenda de tempore euenientis casus.*
19 *Cap. 1. §. denique quæ sit prima caus. benefic. amitt. de quibus intelligatur.*
20 *L. 2. §. emancipatus ff. de collatione bonorum, quando procedat.*
21 *Iudex punit non subditum ratione contemptus sic.*
22 *Princeps potest punire subditos feudatarij, in casu negligentiæ feudatarij.*
23 *Archiepiscopus potest absoluere suffraganeos Episcopi, isto negligente.*

Quando Princeps per nouam legem inducit delictum, pœna non est applicanda fisco Principis, sed feudatario, cui concessio facta est cum mero, & mixto imperio, & cum confiscationibus, & tunc feudatarij succedunt in locum fisci principis, nisi feudatarij fuissent negligentes in puniendo.

CONSILIVM CXVII.



SERENISSIMVS Mantuæ Dux, per generale edictum, sub graui pœna prohibuit, ne quis in suo Statu Sclopos rotatos deferret, & quia Illustrissim. Marchio Ioannes Franciscus Serra ab eodem Principe inuestitus fuit de Castro Sireut, in Prouincia Montisferrati, cum mero, & mixto imperio, etiam cum omnibus appellationibus, etiam cum pœnis, & confi-
1 scationibus, ideo dicebat cognitionem † huius criminis aduersus non obedientes dictæ legi generali totius Status ad ipsum feudatarium pertinere, & dubitatur quid iuris.

Pro Serenissimo Duce fuere scripta plena cõsilia Surdi 152. *vol.* 2. & Menochij 604. *vol.* 7. ac Pancirolæ 605. *in eodem vol. consiliorum Menochij*, In quibus responderunt, quod etiam stãtibus supradictis clausulis in inuestitura appositis, cognitio huius criminis, & pœna imponenda pertineat ad ministros dicti Principis, eiusque fiscum, & ita fuit iudicatum, vt per Mastrill. *decis.* 145. quorum responsa ab eisdem consulentibus per istas rationes corroborantur.

Primò, quia concessio facta cum pœnis, mulctis, & condemnationibus intelligi debet de his, q̃ erant
2 delicta † tempore concessionis, videlicet quæ erant talia de iure communi, non autem de delictis nouiter declaratis per nouam legem, aut pœnis per nouã legem alteratis, quia dispositio non trahitur ad fu-
3 tura, † sed restringitur ad præsentia, quando est cõcepta per verba præsentis temporis. Ita probãt Surd. *in d. cons.* 152. *num.* 24. *& seq.* Menoch. *in d. cons.* 604. *num* 40. Mastrill. *in d. decis.* 145. *num.* 18. qui multos allegant, ergo quando Princeps facit noua edicta, vel de nouo inducendo delictum, quod antea non erat, vel alterando pœnam eiusdem delicti, alias per prædecessores Principes inducti dicta pœna alterata extraordinario iure deberi incipit, & nunquam continetur in concessione.

Secundò, quia is, qui contrauenit edicto nouiter facto per Principem, non offendit Principem præcedentem, quia idẽ delictũ esse nõ declarauit: sed ipsum Principem nouiter prohibentem, atque pœnã illius
4 delicti alterãtem, sed impositio † pœnæ ad eum pertinet, qui principaliter læditur, *L.* 2. *§. emancipatus filius ff. de collat. bon. cap.* 1. *§ denique. Quæ sit prima caus. benef. amitt. in vers. hanc habeat iniuriæ suæ vltionem*, & alia ad hoc allegata per Menoch. *in d. consil.* 604. *num.* 28. & per Surd. *in d. cons.* 152. *nu.* 16. & per Panciról. *in cons.* 605. *num.* 14. *inter consilia Menoch. vol.* 7. ergo non pertinebit ad feudatarium, sed ad fiscum ipsius Principis offensi.
5 Tertiò, quia iurisdictio † semper censetur cõcessa cumulatiuè, non autẽ priuatiuè respectu ipsius Principis, quia licet esset concessa priuatiuè respectu iudicis ordinarij, tamẽ respectu ipsius Principis secus est, quia ipse potest cognoscere de causis subditorum sui feudatarij, Menoch. *in d. cons.* 604. *nu.* 24. *& seq.* Surd. *in d. cons.* 152. *nu.* 17. *&* 34. *qui plurimos allegant*, ergo si potest cognoscere, pœna ad ipsum pertinere debet in vltionem iniuriæ sibi per contrauenientem illatæ.

Quartò, quia Princeps ob supremam suam potestatem, condendo d. nouam legem, atque faciendo
6 edicta applicauit pœnam † contrauenientium fisco Ducali, ideo si feudatarij volunt vti dicta lege, debẽt cum suis qualitatibus acceptare, videlicet, dum-

modo

modo pœna prædicta applicetur Ducali fisco, ita
probant Surd. *in d.cons.* 152.*num.* 18. & Mastrill. *in 4.*
decis. 145 *num.* 20. ergo d. pœna non potest ad dictos
feudatarios pertinere.

Sed istis non obstantibus respondendum est in casu,
de quo agitur tam cognitionem huius delicti, per
noua edicta Principis inducti quam pœnas contrauenientium
pertinere ad ipsum Illustriss. D. Marchionem
Serram respectu subditorum terræ Streui, quam
recognoscit ab ipso Serenissimo Duce.

7 Primò, quia dicta inuestitura † facta est cū mero,
& mixto imperio, & cum confiscationibus pœnis &
mulctis, vt habetur in secūdo capitulo, quo casu feudatarij
subintrant in locum fisci Ducalis, quia subrogatum
subrogatur ad qualitates & priuilegia subrogantis
in omnibus iuribus, in quibus extendi potest,
Andr. *in tit. de pace tenenda § baronatem* Capic. *decis.*
27. *nu.* 17. Bossius *in tit. de pœnis nu.* 23 *& in tit. de regalijs
num* 15. Carauita *in ritu* 47. *nu.* 8. Ioan. Francisc.
Capiblancus *in tract. baronibus & eorum officio pragmatica
§. num.* 113. *& seq.* & quando dictum est cum
8 † confiscationibus, omnes confiscationes incipiunt
pertinere ad feudatarium inuestitum Bossi. *in tit. de
crimine læsæ maiest. num.* 105. Carpan. *in constitut. Mediolan
tit. de fisco § omnium num.* 484. & alij quos allegaui
in tractatu de clausulis part. 2. clausula 11. cum confiscationibus
& dicit Bossius *in tit. de pœnis n.* 25. quòd
etiamsi à statuto pęna noua inducatur, & fiat delictum,
quod non erat de iure, nihilominus feudatarij
9 † subintrant in locum fisci ducalis, quoniā concessio
pęnarum, & cōfiscationum censetur facta priuatiuè
ad fiscum, & sic omni tempore, tam tempore concessionis,
quam in futurum, quia succedit virtus priuilegiorum,
quæ semper loquuntur *l. Arrianus C. de
hæret.* & probat Capiblanc. *in d. pragmatic.* 8. *n.* 114.
vers. quod nihilominus.

Secundò, quia D. Marchio Serra non fuit inuestitus
per simplex priuilegium inuestituræ, sed per contractum
emptionis cum capitulis particularibus conuentis,
& mediāte pretio emptis, ideo dicitur habere
10 † proprietatem iustitiæ in suos subditos, vt dicit Io.
Faber. *in l. & si severior. C. ex quibus caus. infam. irrogat.*
& ipse feudatarius dicitur habere iurisdictionē quo
ad dominium secundum Angel. *in auth. vt nulli iudicum
col. 1. vers. an autem,* & ipsa iurisdictio non censetur
ipsi concessa in feudum, sed liberè in allodium,
vt probant Albert. Brunus *in cons.* 186. & Camill. de
Curte *in diuersorio iuris feudalis §. potest quoque feudum*
11 *nu.* 11. *fol.* 28. Item d. feudatarius † ita per contractū
conueniens cum Principe dicitur factus procurator
in rem suam in iurisdictione empta, Cuman. *in cons.*
162. Lanarius *in cons.* 52. *n.* 6. ergo Princeps respectu
iurisdictionis excedendæ in subditos dicti Castri Streui,
nullam vlterius potest prætēdere iurisdictionem,
quia tota integraliter pertinere dicitur ad dictū feudatarium,
ita contrahentem, ita succedentem in locum
fisci ducalis, & ita factum procuratorem in dicta
iurisdictione respectu confiscationum concessarum
tanquam in rem propriam.

12 Tertiò, quia si dicta iurisdictio † cognoscendi de
omnibus delictis, & recipiendi pęnas, & confiscationes
est translata dicto feudatario in allodium ex cōtractu,
& iure proprio, Princeps ita vendens non potest
dicto feudatario facere aliquod præiudiciū, quoniam
pacta, & conuentiones sunt seruandæ *l. 1. iuris
gentium §. & prætor ait ff. de pactis,* & dicit Bald. *in rubric.
de constitut. Princip.* quòd constitutio ista, pacta
seruabo processit de ore Dei, & quòd omnis Princeps
ligatur dicta constitutione, dicit *in l. si pacifcendo
prora in 2. quæst. C. de pactis,* Dec. *in l. nemo potest ff. de
regul. iur.* vbi quod Princeps conueniat illud verbum
13 quod semel locutus est Deus. Item Princeps † obligatur
sicut priuatus in suo contractu, Dec. *in cap. 1. de
probat.* & habet locum etiamsi contrahat cum subdito,
Laudens. *in tract. de Principe conclus.* 454. Alias
non esset Princeps, quia cogeretur hominum carere
consortio, non enim inueniret, qui cum eo cōtraheret,
si postea à cōtractu pro suo arbitrio recedere vellet,
& licet Princeps habeat sub se leges, non tamen
habet pacta, & conuentiones, vt notant omnes *in l.
digna vox C. de legib.* & Canonistæ *in clem. pastoralis
de re iudic.* si igitur venditio istius iurisdictionis cum
confiscationibus, & pęnis, est facta in allodium respectu
subditorū Streui, & dictus feudatarius emptor
est factus procurator in rem propriam, ergo Princeps
nihil dicitur sibi reseruasse respectu dictarum pęnarum,
& esto quod possit facere nouas leges in suo statu
vigore suæ supremæ potentiæ, tamen pęnę contrauenientium
subditorum Streui fuerunt venditæ
dicto Marchioni Serræ, qui successit in locum fisci
Ducalis, vt probaui, ergo ad ipsum pertinere debent,
quoniam respectu dictarum pęnarum contrauenientium
dicuntur exercere iurisdictionem iure proprio,
quia illam exercent iure proprietatis non autem vtiliter,
Anton. de Butr. *in c. prudentiam num.* 15. *de offic.
deleg.* Felin. *in c. accedens vt lite non contestata* Dec.
in l. principalibus num. 12. *in fin. ff. si cert. pet.* Cagnol. *in
rubr. C. qui admitti num.* 43. Paul. *in tract. de syndicatu
rubrica de officio syndicatorum cap. dicitur autem nu.* 15.
& Petrus Iacob. *in sua pract. in tit. de confessor. in rem
act.* dicit quod hoc casu iurisdictio respectu subditorum
est in patrimonio Baronis sicut bos in patrimonio
rustici.

Quartò confirmatur authoritate eorum, qui scripserunt
cōcesso Castro cum mero, & mixto imperio,
14 & cum pęnis † & mulctis penas omnes pertinere ad
feudatarium, etiamsi ex noua lege pro delicto nouiter
declarato pęna ipsa debeatur. Boss. *in tit. de pęnis
nu.* 25. *vers. sed si velint,* qui loquitur in omnibus pęnis
mulctis & cōdemnationibus, Amadeus de Pont.
in tract. de bandimentis quæst. 24. *col.* 3 *in* 10. *vol. tract. in 2.
part.* Roland. *in cons* 48. *nu.* 15. *vol.* 2. qui loquitur in
omnibus confiscationibus, Albert. Brun. *in cons.* 31.
col. penul. & fin. Carpan. *super constit. Mediolan. in tit.
de fisco § omnium nu* 484. Carauita *super ritu* 47. *Magnæ
Curiæ Vic. nu.* 8. quē etiam & sequitur Capiblanc.
in d. tract. de Baronib. pragmat. 8 *nu.* 113. *& seq.* Petra
in tract. de Principe q. 10. *nu.* 1. vbi allegat etiam pro
ista opinione Panciroll. *in cons.* 185. *col. pen. & seq.* ex
quorum Doctorum numero apparet hanc esse communem
conclusionem, & secūdum illam fuit iudicatum
in Senatu Pedemontis Thesaur. *decis.* 132. *vbi
nu.* 2. *vers. quam regulam firmat esse veram,* etiam si ex
edicto Principis ageretur, vel cōstitueretur delictū,
allegat etiam Iaf. *in cons.* 57. *per totum vol.* 3. Franch.
in decis 434. vbi quod si per nouam legem efficiatur
delictum illud, quod nō erat ante, tunc de eo cognoscit
Baro feudatarius, & ad eum remittendus est subditus
delinquens, & contrauemens nouæ legi, quia
succedit virtus priuilegiorum Baronum, quæ semper
loquuntur *d. l. Arrianus C. de hæret.* & hæc confirmatio
ex authoritate plurimorum fortior apparebit
in resolutione contrariorum.

Quintò, quia delictum, de quo agitur non potest
dici esse nouiter inductum per nouam legem Sere-
15 nissimi, † ita vt pęna sit applicanda suo fisco Ducali,
quia quādo Princeps per nouam legem statuit illud
idem quod erat antea prohibitum, præsertim tēpore
conuentionis & concessionis, tunc pęna est applicanda
Vassallo feudatario, vt post Nattam *in cons.* 380.
num 4. scribit idem Surdus *in d. cons.* 152. *nu.* 53. *& seq.
col.* 2. & probat hanc opinionem esse veram, prout
est

est casus noster, quia dicta edicta, & prohibitiones factę fuerant etiam à prędecessoribus Ducibus, & ita obseruabantur de tempore dictæ conuentionis.

16 Sextò, quia Princeps † non præsumitur velle vti plenitudine potestatis. Innoc. *in c. innotuit num. 5. in fin. de donatione* Bald. *in præludijs feud. vers. aliqua, & in l. si testamentum in princip. C. de testam.* Felin. *in c. 1. num. 35. de constitut.* Paul. de Castr. *in l. ex imperfecto C.*
17 *de testam.* item quia † non potest vti plenitudine potestatis sine causa, Andr. *in c. 1. §. similiter num. 29. de capitaneo, qui curiam vendid.* Abb. *in c. ad hæc, nu. 7. de rescript.* Hostiens. *in d. cap. innotuit col. fin.* & ibi Abb. *num. 23. de election.* Crauet. *in cons. 166. num. 2.* Curtius. *in cons. 170. num. 9.* ergo non est præsumendum voluisse comprehendere sub dicta noua lege subditos feudatariorum, quibus conuentio, & concessio facta erat cum mero, & mixto imperio, etiam cum confiscationibus, abdicando à se omnem potestatē, & iurisdictionem, & transferendo in dictos feudatarios, qui sine causa priuari non poterāt, ergo neque de plenitudine potestatis priuati censentur.

Ex quibus licet appareat resolutio contrariorum, & non pertinere ad hanc causam supradicta cōsilia Surdi, Menochij, & Pancirolæ, pro faciliori causæ resolutione ad illorum rationes singulariter respondeo.

Ad primam negando delictū, de quo agitur fuisse introductum per nouam legem ipsius Serenis. viuētis, quoniam etiā per prædecessores Principes, & quidem de tempore concessionis prohibitum fuerat, id circo habent locum ea, quæ scripsi in quinta ratione pro D. Marchione Serra.

Secundò respondetur, quòd etiamsi de tempore concessionis dictum delictum nō fuisset introductū, sed per nouam legem Serenissimi viuentis, & concedentis introductum esset, adhuc dicendum est pertinere ad d. feudatarium, cui concessio facta est cum
18 mero, & mixto imperio & cum confiscationibus, † quia dicta verba non sunt restringenda ad tempus concessionis, sed ad tempus euenientis casus, quia priuilegia semper loquuntur ex regula, d. l. Arrianus, & ita respondet Franch. *in d. decis. 434. in fin.* & Capiblanchus *super d. pragmatica 8. de Baronibus nu. 114. vers. nam succedit virtus priuilegiorum,* & ex hoc appa ret allegata per Surd. *in d. cons. 152 nu. 24. & seq.* non posse habere locum in hoc casu, quia procedunt in dispositione testatoris, cuius verba generalia restringuntur ad acquisita de tempore testamēti, ex regula *l. fista ff. de auro, & arg. legato, cum vulgaribus*, sed nos loquimur de virtute priuilegiorum, quæ semper loquuntur, & semper disponunt, quando casus euenit.

Ad secundum respondetur. Primo textum *in cap.*
19 *1. §. denique, † quæ sit prima causa benefic. amittendi, in vers. vt scilicet habeat sua iniuria vltionem,* loqui in vassallo delinquente, principaliter cōtra personam domini, sed nos loquimur de subditis vassalli contrauenientibus legi domini, qui termini sunt diuersissimi: ibi agitur de amittendo feudo ob offensam factam in personam domini, sed nos agimus de imponenda pœna subditis vassalli contrauenientibus legi domini, quæ pœna non est feudi amissio. Item *in d. §. denique* disponitur de amittēdo feudo per vassallum delinquentem, & filios, & descendentes delinquentis, non autem per agnatos, qui fuerunt inuestiti de feudo ex pacto, & prouidentia, & ita decidit tex. *c. 1. §. si vassallus culpam, si de feudo defuncti contentio sit inter domin. & agnat.* vbi datur pro regula, quòd si vassallus culpam commiserit, propter quam feudum amittere debet, neque filius, neque descendentes ad illud feudum succedunt, sed agnati qui quarto gradu sunt, dummodo ad eos pertineat, item quod text. *in d. §. denique* non habeat locum cōtra agnatos inuestitos probaui latius in voto 97. inter decisiones Pisanas, hanc esse veram opinionem feuda profitētium, itaque Dominus non habebit iniuriæ suæ vltionem cōtra inuestitos de feudo, qui nō deliquerunt, quamobrem ille text. erroneè allegatus fuit.

20 Secundò respondetur, text. *l. 2. §. emancipatus † ff. de collatione bonorum* procedere, quando delinquentes principaliter offendunt personam, & maiestatē superioris magistratus, vt probatur *in l. nullum C. de*
21 *testib.* vbi non subditus punitur à iudice † non suo ratione contemptus, vel offensionis sibi factæ, aut delicti coram eo perpetrati, quia eius aures offensæ sunt, & in hunc sensum loquuntur *decis. 470.* Frāchi, *& decis. 250.* Thesauri, quæ decisiones secundum istā distinctionem non sunt contrariæ decisionibus allegatis in quarta ratione pro D. Serra, & latius hanc distinctionem, & concordiam probat Capiblancus, *in d. pragmatica 8. de Baronibus num. 115.* Sed in hoc casu nō est offensa persona principaliter ipsius Principis, neque eius aures, & si est contrauentum eius legi, hoc delictum per feudatarium subrogatum suis ministris puniri potest.

22 Tertiò, respondetur, quòd ipse Princeps † legislator, punire poterit dictos subditos sui feudatarij solū in casu negligentiæ dicti feudatarij in puniendis illis, vt dicit Amadeus de Ponte *in d. quæst. 24 volum 5. in fine, & alij ad hoc allegati* per Thesaur. *in d. decis. 132. in fine*, quoniam in subditos mediatos retinet iurisdictionem puniendi illos in potentia, & potest reducere ad actum, feudatario negligente, sicut dicimus de Archiepiscopo, q̄ potest absoluere suffraganeos
23 † Episcopi isto negligente, Abb. *in cap. si quis contra Clericum, vers. aggredior nunc materiam extrinsecam, de foro compet.* Felin. *in cap. pastoralis num. 6. de offic. ordinar.* sed condemnare, & absoluere sont in eadē specie iurisdictionis *l. solent. in princip. ff. de offic. proconsulis.* Bald. *in l. imperium colum. 3. vers. circa tertium punctum ff. de iurisdictione omn. iudic.* ergo dicti subditi contrauenientes, vel puniēdi sunt à suo domino, nimirum feudatario ad hoc subrogato per Principē, vel ab ipso Principe in casu negligentiæ dicti feudatarij, & ita delictum non remanebit impunitum.

Ad tertium patet responsio ex his, quæ scripsi in secunda ratione pro D. Serra.

Ad quartum, respondetur non posse Principem legislatorem facere præiudicium feudatario, cui per suam conuentionem huiusmodi pęnas concessit, & alteri applicare, vt probaui in tertia ratione pro D. Serra, nec posse hoc facere de plenitudine potestatis, vt probaui in 6. ratione.

Ex quibus clarissima apparet iustitia D. Marchionis Serræ, ita vt subditos suos contrauenientes ipse cognoscere, & punire debeat.

S V M M A R I A.

1 *Filia dotata à statuto exclusa succedit in bonis sitis extra territorium.*
2 *Statutum potest inhabiles reddere personas subditas ad succedendum in bonis sitis extra territorium.*
3 *... reddit inhabilem forensem ad succedendum in bonis sui territorij.*
4 *Fœminæ dicuntur expressè exclusæ, quando soli masculi pleno iure vocati sunt ad succedendum.*
5 *Expressum dicitur, quod verbis generalibus continetur.*
6 *Fœminæ subditæ quando dicantur expressè exclusæ à successione bonorum sitorum extra territorium.*
7 *Constitutiones Principum ligant subditos in suo territorio.*
8 *Statuta non possunt condi à ciuitatibus subditis.*

9 Statuta

9 *Statuta confirmata à Principe dicuntur lex, & constitutio Principis.*
10 *Confirmanti attribuitur actus, non autem facienti.*
11 *Statutum confirmatum a Principe non potest ab vniuersitate reuocari.*
12 *Masculis ex fœminis non succedunt, si statutum factum est propter conseruationem agnationis.*
13 *Statuta laicorum de successionibus non habent locum in bonis Ecclesiasticorum.*
14 .. *contrariam opinionem esse veriorem probatur.*
15 *Statutum exclusiuum fœminarum comprehendit clericos in capite inclusiuo.*
16 .. *comprehendit moniales in capite exclusiuo, quando iniecit vinculum ante ingressum monasterij.*
17 *Fœmina excluditur a successione bonorum Ecclesiastici, per statutum, quando tam masculi, quã fœminæ sunt subditi statuto.*

Statutum laicorum confirmatum à Principe dicitur constitutio, & lex ipsius, & potest reddere inhabiles subditos ad succedendum in bonis sitis extra territorium, & ad succedendum in bonis Ecclesiasticorum.

CONSILIVM CXVIII.

SVPER isto dubio Vtrum filia do
1 tata † à statuto exclusa per mascu-
los succedat in bonis sitis extra ter-
ritorium statuentium, ostendi com
munem opinionem esse pro affir-
matiua *in summa successionis legalis part. 1. quæst. 13. art. 12.* sed quia super statuto Casalis in causa Ill. D. Comitis Io. Francisci Imberti agitur de pluribus limitationibus dictæ communis, super quibus doctissimè scripserunt Excellentissimi D.D. Ioan. Dominicus Verasius, & Horatius Viatius Aduocati Casalenses. Ego etiam per alias rationes in eorum opinionem concurro.

Primò, quoniam communis conclusio à Docto-
ribus firmata est, quòd statuentes possunt inhabiles
2 † reddere personas subditas ad succedendum in bo-
nis sitis extra territorium, Ruin. *in cons. 39. num. 16.*
vol. 1. vbi quòd si statutũ expressè hoc disponat, tunc
porrigit vires suas etiam extra territoriũ, sicut posset
3 inhabilem reddere forensem † ad succedendum in
bonis sitis in territorio statuentium, Bolognet. *in l.*
fin. num. 40. vers. quæ tamen ampliatio ff. de iurisdict. om.
iudic. vbi hoc est verissimum cõcurrentibus istis duo
bus, quod statutum hoc expressè disponat; & perso
na inhabilis reddita sit subdita statuentibus, Bursat.
in cons. 198. in fine, vbi sequitur opinionem Francisci
Piscinæ, qui edidit particularem disputationem su
per hoc articulo, & ita concludit, & ibi Bursat. alle
gat Ruinum, & alios, & dicit esse opinionem com
munem, eandem probat *in cons. 93. nu. 35.* & eandem
communem esse probat Gabriel. *in titulo de statutis*
conclus. 8. num. 25. vers. hoc tamen negari non potest, vbi
etiam citat Rochum de Curte. Sed d. statutum Ca
salẽse expressè inhabiles reddit mulieres dotatas ad
succedendum in bonis sitis in alio territorio, nam ita
disponit. Non succedant dictæ mulieres in bonis
patris, matris, fratrum, nec patruorũ, sed soli masculi,
& agnati succedant dictis patri, & matri, & fratribus,
4 ac patruis pleno iure, sed quando alij soli † pleno iu
re succedere debent, tunc fœminæ, contra quas
dictum statutum principaliter factum est dici de
bent expressè ab ipso statuto exclusæ, ita probat
Purpurat. *in cons. 527. num. 34. & seq.* quia qui omne
dicit, nihil excludit *l. Iulianus delegat. tertio l. omnia.* &
ibi latè Dec. *ff. si cert. pet.* sed dicendo ipsi soli, & ple
no iure succedãt, voluit expressè eas excludere, quo-
5 niam expressum † dicitur, quod verbis generalibus
continetur *l. final. C. num. 10 l. si duo ff. de administr. tut.*
Bart. *in l. 1. num. 7.* Ripa *num. 50. ff. de vulgari, & pupil.*
Rota Auenion. *decis. 95. num. 5. in fin.* Verall. 205.
num. 1. par. 2. qui alios refert, præsertim quando ver
ba generalia sunt exclusiua cæterarum personarum
contra quas principaliter disponitur, sed principali
ter disponitur contra feminas statuendo, quòd non
succedant, ergo dicta verba generalia comprehen
dunt bona sita extra territorium, ita etiam probat
idem Purpurat. *in cons. 320. num. 13. & seq.* vbi quòd
6 statutum † priuando feminas subditas hoc iure in
tellectuali successionis, & illam applicando mascu
lis, & agnatis dicitur expressè disponere, quòd non
possint succedere ad bona sita extra territorium sta
tuentium, & de hac clausula pleno iure scripsi latius
in tractatu de clausulis par. 1. cap. 89. quæ possunt bene
ad hanc rationem pertinere.

Secundò, nam huiusmodi statutũ Casalense tran
siuit in naturam constitutionis Principis, quæ con
7 stitutio † ligat suos subditos in toto suo territorio.
Nam constitutio Principis habetur tanquam ius cõ
mune in toto suo statu, vt post alios relatos probat
Afflict. *in præludijs constitut. Regni q. 5. num. 3.* proba
8 tur: nam ciuitates † subditæ non possunt condere
statuta, Bald. *in cons. 380. vers. item super eo. vol. 4.* vbi
quod ex statuto de lucro dotis non confirmato nul
lum ius acquiritur. Idem Bald. *in cons. 143. per totum*
vol. 1. Corn. *in cons. 171. in fin. vol. 4.* vbi quod ciuita
tes subditæ non possunt condere statuta super ex
clusione feminarum à successione, Socin. iun. *in cõs.*
30. num. 11. vol. 2. Paris. *in cons. 47. vol. 3.* Ias. *in l. om-*
nes populi in 1. lectura num. 26. & in 2. lectura num. 35.
in fin. ff. de iust. & iure, Zibatell. *in cons. 2. num. 2. &*
seq. omnes denegantes potentiam statuendi ciuita
tibus subditis, sed quòd eorũ statuta debeant à Prin
cipe confirmari ad hoc, vt habeant validitatem, sed
9 statuta confirmata † à Principe, dicuntur lex, & con
stitutio ipsius Principis, Abb. *in cons. 77. col. pen. vers.*
præsertim valeat statutum part. 2. & ad hunc effectũ,
vt afficiat omnes subditos Principis habent vim legis
generalis, Bald. *in cons. 242. num. 1. vers. sed hoc est ad-*
uertendum, & vers. potest enim in suo territorio legem om
nibus dicere vol. 2. & in cons. 396. num. 1. vers. sicut enim
Rex Vngariæ, volum 4. Vbi quod fit à communitate
Principe permittente, & cõfirmante, dicitur factum
ab eo, item quia, vt probatum est, statuta ciuitatum
subditarum sine confirmatione sunt nulla, & inua
lida, ergo confirmans, dicitur illa facere *s. interim,*
auth. de defensor. ciuitat. & quando actus est nulliter
factus, ipse confirmans dicitur de nouo facere, §. *fin.*
& ibi glo. & Bald *in Inst. de tutel. l. adoptio la 2. & ibi not.*
Angel *ff. de adopt.* Marsil. *singular. 96.* Paris. *in cons.*
10 *5. num. 40. & seq. vol. 4.* item actus tribuitur confir
manti, non autem facienti *cap. si apostolica. de præbend.*
lib. 6. Natta *in cons. 669. num. 16.* Crot. *in d. l. omnes po-*
pulis num. 116. ff. de iust. & iur. & ideo Bartol. *in l. fin. C.*
de defensor. ciuit. dicit. quòd si quis fuit electus ab vno,
& confirmatus ab altero non potest renuntiare, nisi
in manibus confirmantis, Ias. *in l. more maiorũ num.*
11 *31. ff. de iurisdict. om. iudic.* propterea vniuersitas † nõ
posset dictum statutum confirmatũ reuocare, Bart.
in l. omnes populi num. 33. ff. de instit. & iure, quia infe
rior non potest tollere legem superioris, Bald. *in l. ex*
placito nu. 12. C. de rer. permut. Dec. *in c. cum accessissent,*
num.

num.14. verſ. ſecunda concluſio de conſtitutionib. Crefcent.*decif.1 de pactis*, ideo idem Bald. *in d.l.ex placito nu.6. verſ. an illa ſtatuta*, dicit quod quando ſtatuentes nullam habebant iuriſdictionem, illud ſtatutum dicitur confirmantis, non autem eorum, qui ſtatutũ fecerunt, Felin. *in d.c. non veniſſet. num.2. de teſtibus*, ſed vt dixi conſtitutio & lex Principis ligat omnes ſubditos in ſuo ſtatu, ergo dictum ſtatutum Caſalẽſe non eſt dicendum Caſalenſe, niſi demonſtrationis cauſa, ſed lex Principis confirmantis, atque diſponẽtis vt in toto ſuo ſtatu fęminæ dotatæ excludantur à ſucceſſione per maſculos.

12 Tertiò, quia quando ſtatutum eſt factum † propter agnationem conſeruandam, tunc maſculi ex fęminis deſcendentes non poſſunt ſuccedere, §.1. *auth. de heredib.ab inteſt.venientib.* vbi Imperator prius nominauit maſculos, & ſi iſtorum appellatione continerentur maſculi ex fęminis, non opus fuiſſet addere illa verba ſiue maſculorum, ſiue fęminarum prole quæ fruſtratoria fuiſſent, ad tex. *l. at prætor §.1. in princip. verſ. non fruſtra adiecit ff. de iureiur. cap.1. § hoc quoque, qui feud. dar. poſſ.* vbi nepos ex filia excluditur à feudi ſucceſſ. Bartol. *in l.librorum num.16.ff. de verb. ſignific.* vbi maſculi ex fęminis non excluduntur vigore verborum excludentium fęminas, ſed excluduntur vigore verborum ſtatuti vocantium maſculos, idem dicit *in l.2. §. videndum ff. ad tertullian.* & alij, quos latiſſimè allego *in ſumma ſucceſſ. legal. par. 1. quæſt.1. artic.2. & artic.3. num.3. per regulam l. ſi viua matre C. de bonis maternis*, reprobata opinione Alciati, qui contrariũ ſentiebat, vt ibi ſcribo. *& in part. 2. quæſt.4. art.5. num.23. & ſeq.* vbi reſpondeo omnibus contrarijs, quæ adducuntur contra regulam *d. l. ſi viua matre.*

Secundum dubium in hac cauſa eſt, quia iſte, de cuius ſucceſſione agitur, erat perſona Eccleſiaſtica,
23 & ſtatuta laicorum † de ſucceſſionibus loquentia locum non habent, quando non agitur de perſonis Eccleſiaſticis, vt dixit Immola *in cap. quod clericis num. 4. de foro comp.* cuius doctrinam ſequuti ſunt plurimi relati per Surd. *decif.20. vbi quod Senatus ſecundum iſtam opinionem iudicauit.*

Contrariam opinionem eſſe veriorem, & magis
14 communem † probatur authoritate plurimorum, qui illam diſputando ſequuti fuere, Roman. *in ſingulari 446.* & ibi Sataxua *in additionibus allegat ipſum probat opinione* Barbat. *conſil.61. num.7. vol.3.* Socin. *conſil.230. num.9. volum.2.* Albert. Brun. *de ſtatuto excluſiuo fęmin. artic.8. quæſt.2.* Capra *in regul.15. nu. 47.* Calcan. *in conſil.7. num.17.* Pariſ. *in conſil.40. nu. 2. volum.3.* Alba *in conſil.761. num.60.* qui loquitur in ſucceſſione Cardinalis Coſtæ *in memorial. ver. clerici*, Matheſil. *in ſingular.110. & ibi addentes, & eſſe communem opin.* Craſſ. *in §. ſucceſſio ab inteſtato quæſt. 8. in fin.* Tiraquell. *de iure primogenit. quæſt.45.* Carpan. *ſuper ſtatut. Mediolan. 278. num.21. & ſeq. qui multos allegat.* Burſat. *in conſil.93. num.36. & plur. ſeq.* qui de magis communi atteſtatur, Quæ concluſio multò magis procedit in bonis patrimonialibus clericorum, prout multi ex præcitatis doctoribus loquuntur.

Et hæc concluſio confirmatur, quia dictum ſtatu-
15 tum comprehendit clericos † in capite incluſiuo ipſorum ad excluſionem fęminarum ab hęreditatibus aliorum, prout latiſſimè probat Tiraquell. quam plurimos ad hoc allegans *in tractat. de iure primogenit. quæſt 44. num.7.* & eſſe communem opinionem atteſtatur Saraſua *in additionibus ad Roman. in ſingul. 446.* Viuius *in commun. opin. 418. num.14.* Capra *in regula 15. num 33.* item hoc ſtatutum comprehendit perſonas Eccleſiaſticas in capite excluſiuo, vt mo-
16 niales † dicantur, & ſint excluſæ per maſculos, quãdo dictum ſtatutum inijcit vinculum ante aſſumptionem habitus, ita poſt multos relatos atteſtatur eſſe magis communem opinionem Pariſ. *in d. conſil. 40. num.24. & ſeq. volum.3.* Albert. Brun *de ſtatuto excluſiuo fęmin. artic.6. num.37. & ſeq.* & plenius per Burſat. *in conſil 93. nu.28. volum.1. qui cæteros allegat.* ſi igitur comprehendit Eccleſiaſticas perſonas in capite excluſiuo, ergo fortiori ratione debet comprehendere illas in ſucceſſione paſſiua, vt ab eorum hæreditate excludantur fęminæ, & admittantur maſculi, probatur conſequentia, quia maius præiudiciũ eſt Eccleſiaſticos non admitti ad bona alicuius, quã perſonas ſeculares non admitti ad eorum ſucceſſionem, imo in hoc ſecundo capite nullo modo agi dicitur de præiudicio Eccleſiaſticorum, ergo dicta magis communis remanet verior, vt in hoc caſu ſtatutũ illas non comprehendat.

Item confirmatur ex deciſionibus Rotæ 925. & 304. *part.1. in nouiſſim. Vbi in quinto caſu dicit*, quando defunctus non eſt ſubiectus iuriſdictioni ſtatuentium, & tam maſculus, qui vult ſuceedere, quam fę-
17 mina † excludendę ſunt ſubditæ eorum iuriſdictioni, hoc caſu Rota inclinabat pro excluſione fęminę, quam opinionem comprobaui in ſumma ſucceſſionis *part.1. quæſt.13. artic.12. num.31. & plur. ſeq.* Item comprobatur, quia quãdo dicti maſculus, & fęmina ſeculares litem habent de huiuſmodi ſucceſſione coram eorum iudice, qui ſecularis eſt, litigantes non poſſunt euitare ferri ſententiam ſecundũ leges proprias ipſius iudicis, coram quo lis habetur, Cyn. *in l. 2. C. quæ ſit longa conſuetudo, & in l 2. C. de conſtit. pec.* quæ concluſio eſt vera, etiam ſi inter clericum, & laicum lis oriretur coram iudice ſeculari, Abb. *in repetit. cap. Eccleſia Sanctæ Mariæ nu.41. de conſt.* Franch. *decif.281. num.8. verſ. quia idem*, ergo d. ſtatutum cõprehendere caſum, de quo agitur vlterius dubitari non oportet.

S V M M A R I A.

1 *Legitimati non poſſunt ſuccedere ad officia, quæ conceſſa ſunt in feudum.*
2 *Officia ſunt de regalibus, & appellantur feuda cancellaria.*
3 *.. tranſeunt in naturam feudi, quando ſunt conceſſa per verba concedimus, & commendamus.*
4 *Legitimatus ad feuda non dicitur legitimatus ad feuda regalia.*
5 *Officium conceſſum cum clauſula, quibus dederis, dicitur teneri in allodium.*
6 *Feudum cum clauſula, quibus dederis, poteſt alienari ſine conſenſu domini.*
7 *Spurius eſt capax acquiſitionis feudi, & omnium quæ per contractum acquiri poſſunt.*
8 *Inueſtitura feudi poteſt fieri etiam ſeruo, & infami.*
9 *Legitimatus ſuccedit ad feudum cum clauſula, & quibus dederis.*
10 *Legitimatus per reſcriptum in omnibus eſt æquiparatus legitimè natis.*
11 *.. & admittitur ad omnes ſucceſſiones, ſicut legitimi.*
12 *.. & ſunt ſui heredes reſpectu parentum.*
13 *Dominium directum non eſt de ſubſtantialibus feudi, ſed de naturalibus.*
14 *Legitimorum appellatione veniunt legitimati per reſcriptum.*
15 *Derogatio operatur ſolum in illis, in quibus reperitur repugnantia.*
16 *Clauſula non obſtantibus tollit omnia, quæ poſſunt obſtare diſpoſitioni.*

Officium

Officium Cancellariæ dicitur concedi in feudum, quia est de regalibus, sed si est concessum cum clausula, & quibus dederis, dicitur teneri in allodium, & ad illud possunt succedere legitimati per rescriptum.

CONSILIVM CXIX.

Dubitatur in hac causa, Vtrum filius legitimatus possit succedere ad officium Banchi maleficiorum Papiæ, pro cuius resolutione, duo tempora inspicienda sunt, Primum tempus est, quando illud possidebant Eustachij hoc est ab anno 1483. vsque ad annum 1529. quo tempore peruenit in dominium D.D. de Saluaticis. Secundum tempus est, quando nouæ constitutiones Mediolani factæ fuere, hoc est 1541. quando à Cæsare confirmatæ fuerunt, à quo validitatem habere inceperunt. Quæ ratio diuisionis temporum omnino habenda est, postquam Imperialis confirmatio alienationis factæ ab Eustachijs in Saluaticos, derogando constitutionibus in contrarium, disponit, vt officium à Saluaticis habeatur, eo modo prout tenebatur ab Eustachijs.

Circa primum tempus, videtur dicendum, ad hoc
1 officium non posse succedere legitimatos, † quia officia dicuntur concedi in feudum, quoniam sunt de Regalibus Regis, propter munus dictandi, scribendi, & conficiendi, quæ ordinantur ex ministris Regis, Andr. *in rubric. quæ sint regalia in ver. ad instituam expediendam post num. 66.* ibi, & ponitur officium pro seruitio, & ministerio dictandi, vnde Andreas officiū
2 † istud appellat feudum Cancellariæ, quod dabatur Cancellario, vt inde viueret, & loco gagiorum, & stipendiorum dum esset in officio, vel pro mercede alicuius termini, vt dicit Andr. *in cap. 1. de feudo guardiæ post nu. : vers. sicut feudum cancellariæ*, Capyc. etiam appellauit Feudum Cancellariæ in sua inuestitura *in ver. feudum Cancellariæ fol. mihi* 218. *col. 2.* item transit
3 in naturam † feudi, quando est concessum per verbū concedimus, & commendamus, Andr. *in c. 1. §. huius autem generis, ex quib. caus. feud. amitt. in 1. addit. nu. 13.* Frec. *in 2. lib. de subfeud. quæst. 57. num. 2.* sed filius legitimatus per rescriptum non succedit ad feudā, nisi in specie etiam ad feuda legitimus factus esset, *gloss. in cap. 1. §. naturales, in ver. legitimi si de feud. defunct. controuers. fuer.* quam gloss. sequuntur communiter Doct. ibi. vt dicit ibi Afflict. *in 2. not. num. 1.* Paris. *in cons. 1. num. 122. volum. 2*, vbi attestatur esse communem opin. Rubeus *in cons. 33. num. 3.* Curt. iunior qui pariter dicit communem *in consil. 157. num. 15.*
4 item quia legitimatus † ad feudā non est legitimatus ad regalia, nisi in specie de regalibus dictum fuerit, Frec. *in 2. lib. de subfeud. in titulo de differentijs feudorū regalium, & non regalium*, sed huiusmodi officium est de regalibus, vt probaui, ergo legitimatus per rescriptum ad illud admitti non potest, quia natura officij est strictior, quam natura feudi, Capyc. *decis. 77. nu. 2. & decis. 121. num* 8. qui dicit officia magis adhærere ossibus Principis.

Sed istis non obstantibus contrarium resoluendū est in casu, de quo agitur, nam dictum officium con-
5 cessum † fuit cum clausula, *& quibus dederis*, per quā dictum officium teneri dicitur in allodium, Andr. *in §. feudum ea lege, versic. sed nunc quando dixi, si de feudo defuncti militis contentio sit*, & ibi Bald. *num. 2. versic. alij dicunt num. 6. vers. quia recessum est a simplicitate feudi*, Io. Thom. *de gener. & qualit. feud. titulo de feudo, quod ita datur, vt is habeat, & cui dederit num. 4. & seq.* Canet. *in extrauag. volentes §. sed occurrit num. 3. & seq.* Cuma. *in prælud. in cap. si aliquem nu.* 88. item quod propter hanc clausulam d. feudum
6 † possit alienari in vita sine totum, siue pars sine consensu Domini, *scripsi in tract. de clausulis, part. 2. clausula* 58. vbi respondi omnibus contrarijs. item Bolfarati *in cap. 1. num. 2. de feudo non habente propr. natur. feud.* dicit quod Vasallus propter hanc clausulam poterit alienare sine cōsensu Domini in quemcumque voluerit allegat Odofred. & Cassan. & probat esse communem opinionem, Frec. *in 2. lib. de subfeud. in ver. pluribus num. 76. & plur. seq.* Curt. *de feud. part. 4. num. 41.* & Intrigliol. *de feud. centur. 1. quæst. 50. num. 161. & 168.* quod propter hanc clausulam poterit relinqui cuilibet extraneo, & emptor tenebit in allodiū absque solutione decimæ, ergo legitimatus non est prohibitus succedere ad huiusmodi officium, quod incepit teneri in allodium.
7 Secundo, quia etiam Spurius † est capax acquisitionis feudi, quoniam est capax eorum, quæ per contractum acquiri possunt; imo si ad feudum admitti potest extraneus, qui ex natura feudorum non est receptus, Bald *in præludijs feud. num.* 25. multo magis spurius, qui ea natura feudorum non repellitur, Bald. *in l. eam quam num 39. vers quia quilibet potest de feudo*
8 † *inuestiri, etiam seruus, & infamis C. de fideicommiss.* & ita argumentatur Natta *in consil. 159. in fine*, & Capic. *in decis. 32. num. 9. versic.* & contra hoc facit, non reperitur iure cautum, dicit quod spurius non possit de nouo feudum acquirere etiam ab ignorāte illum esse spurium, alios ad hoc allegat Beccius *in cons. 18. num. 13. & plur. seq. vol. 1.* ergo multo magis legitimatus simpliciter, etiamsi non sit legitimatus ad feuda potest ad illud feudum succedere, quod potest dari cuilibet extraneo in allodium.
9 Tertio quia legitimatus † in casu, de quo agitur potest succedere ad huiusmodi feudum, veluti quilibet extraneus succederet in allodium, quoniam cessat impedimentum iuris feudorum, nam propter dictam clausulam feudum mutauit naturam, & ita legitimatus respectu dictæ successionis, minimè feudalis non differt a quolibet legitimo, & naturali, *§. liceat in versic. nihil a filijs legitimis differentes, auth quibus mod. nat. effic. legitim. §. reliquis auth. quib. mod nat. effic. sui §. si igitur filios auth. eod. titul. & probant*, Roland. *in consil. 83. num. 15. & seq. volum. 3.* & Ias. *in consil. 39. num. 20. volum. 3.* Item quia legitimatus
10 per rescriptum, † & legitimè natus sunt exequati in omnibus, ideo etiam agnatis succedunt *§. generaliter auth. quib. mod. nat. effic. sui*, Bartol. & Bald. *in l. communium, C. de natural. liber.* Ias. *in consil 40. num. 4.*
11 *volum. 3.* propterea admittuntur ad omnes † successiones, ad quas admittuntur legitimi, & naturales, *§. reliquis, auth. quibus modis nat. effic. sui in vers. illas successiones quas trabent hi, qui ab initio sunt legitimi.* & probat Roland. *in dict. consil. 87. num. 17. volum. 3.* & ita
12 respectu parentum † sunt sui hæredes. *§ 1. auth. quib. modis nat. effic. sui, in vers. suorum hæredum nanciscuntur §. 1. instit. de hæredit. quæ ab intest. defer. in versic. suorum hæredum iura nanciscuntur §, & liceat authent. quibus modis nat. effic. legitimi, in versic. suos de cætero, item §. sit igitur licentia, in ver. nihil a filijs legitimis differentes, & §. quoniam variè, versic. nihil dissimilis legitimis, auth quibus mod. nat. effic. sui*, ergo cū m sint exequati per regulam, omnia quæ sunt disposita de legitimis habent locum in legitimatis per rescriptū, per regulam *l. 1. de legat. 1.* ergo sicut in cæteris filijs

legitimis,

legitimis; etiam in legitimatis oportet fieri succes-
sionem *l. filius a patre §. si eo tempore ff. de liber. & post-
hum.* & ibi hoc notat Bald. Ias. *in rubric. Cod. de post-
hum. hared. instit. & in consil. 554. num. 22. volum. 2.*
Dec. *in l. 1. colum. 4. versic. tertio intelligitur C. de bon.
possess. contra tab. & in consil. 52. colum. 1.* & latius per
Tiraquell. *in l. si unquam, ver. susceperit liberos nu. 81.
C. de reuoc. donat.*

Quamobrem inspecto tempore, quo officium pos-
sidebatur per Eustachios, filij legitimati per rescri-
ptum poterant ad dictum officium succedere, quo-
niam possideri dicebatur in allodium, nam etiam
directum dominium concessum erat, quia directum
13 dominium † non est de substantialibus feudi, sed de
naturalibus, ideo etiam per pactum concedi potest,
& feudi natura alterari, remanente in reliquis natu-
ra feudi iuxta terminos *cap. 1. de feudo non hab. propr.
nat. feud.* & hanc opinionem firmarunt Bald. *in l. si
plures Cod. de condit. insertis*, Zasius *de feudis in rubric.
de feud. a recta sui natura degenerant.* Dec. *in consil.
193. num. 3. versic. praterea respondeo*, Capic. *in inue-
stitura, in ver. feudi dominium*, Francisc. de Amte. *in
titul. de his, qui feud. dar. poss. in ver. occurrit modo aliud
substantiale*, Ioan. Thom. de Marin. & alij relati per
Intrigliol. *de feud. centur. 1. quast. 9. num. 70. & quast.
10. num. 16.* ergo per clausulam, & quibus dederis, di-
cebatur possideri in allodium, quia etiam directum
dominium in accipientem feudatarium transferri
potuit.

Circa secundum tempus, dicendum videtur quòd
inspecto tempore *Nouarum Constitutionum Medio-
lani sub titulo de feudis §. ut beneficiorum memoria legi-
timatus non possit succedere ad huiusmodi officium*, quia
ibi specialiter est dispositum, quod omnes conces-
siones qualescunque gratuitæ, etiam ob benemerita,
qualiacunque sint, de quibuscunque bonis immo-
bilibus, iuribus, vectigalibus, &c. ad alios transire
non possint, nisi ad primi acquirentis descendentes
per lineam masculinam, masculos legitimè natos,
vel per subsequens matrimonium legitimatos, ergo
legitimatus per rescriptum ad huiusmodi officium
nullatenus succedere potest.

Contrarium resoluendum est in casu, de quo agi-
tur, nam Saluatici, quibus ab Eustachijs venditum,
& in solutum datum fuit dict. officium, supplicarunt
Imperatori Carolo V. de anno 1552. Vt cum in eos
facta fuerit dicta alienatio vigore dictæ clausulæ, &
quibus dederis, dignaretur confirmare cōcessionem
in eorum personis, atq; derogare dictæ Nouæ con-
stitutioni, cui ipse Imperator expresè derogauit, &
probatur.

Primò; quia Saluatici expresè supplicarunt pro
derogatione decretorum veterum, & nouæ consti-
tutionis, in quibus disponitur, vt omnes cōcessiones
intelligantur pro descendentibus legitimis. Dero-
gando expresè omnibus dictis decretis, & constitu-
14 tionibus, & appellatione legitimorum † veniunt
etiam legitimati per rescriptum, quia in omnibus
sunt æquiparati de iure, vt probaui, ergo clausula nō
obstantibus dictis decretis, & nouis constitutionibus
non potest aliter intelligi quam respectu illorū ver-
borum legitimè natorum, vel per subsequens matri-
monium, quoniam in istis verbis erat repugnantia,
15 & derogatio † operatur solùm in illis verbis, in qui-
bus reperitur repugnantia, Bald. *in l. 1. S. final. num. 3.
C. de latina libert. tollend.* Alexand. *in cons. 7. num. 17.
volum. 7.* item derogatio eatenus operatur, quatenus
expressis repugnat, Roman. *in cons. 57. num. 1. & seq.*
sed concessio pro legitimis in genere, quæ cōprehē-
debat legitimatos per rescriptū, repugnabat legitimè
natis, vel per subsequens matrimonium, legitimatis
ergo d. derogatio debet operari hunc effectū, clau-
16 sula enim, † non obstantibus, & c. tollit omnia ea,
quæ possunt obstare dispositioni, & concessioni, Ias.
in cons. 210. col. 4. in fin. vers. tertio moueor. vol. 4. Bero.
in cons. 147. num. 28. vers. & licet vol. 3. Roland *in cons.
67. num. 62. vol. 3.* aliàs derogatio remaneret frustra-
toria, & sine effectu, quæ interpretatio facienda non
est, Barbat. *in cons. 47. col. 3. vol. 2.* & verba semper de-
bent interpretari, ne contraria videantur, *C. inter di-
lectos §. caterum, de fide instr.* Bart. *in l. fin. ff. de condict.
in debiti, & alia* per Dec. *in cons. 685. num. 9.*

Secundò, quia Imperator post d. derogationem
in specie factam de dictis decretis antiquis, & nouis
constitutionibus addit hæc verba, hoc adiecto, vt
dictum officium sit penes d. Saluaticos cum eadem
obligatione, quæ erat penes Eustachios, vt deficiente
linea masculina ad fiscum reuertatur, sed penes Eu-
stachios erat pro descendentibus legitimis, quorum
appellatione veniunt legitimati per rescriptum, vt
probaui, ergo ne interpretemur contrarietatem in
derogatione, concludendū est, derogasse qui ad hūc
effectum vt intelligatur concessio pro legitimis, &
pro eis, qui facti sunt legitimi per rescriptum.

S V M M A R I A.

1 *Iudex Ecclesiasticus solus declarat, an contractus sit vsu-
rarius.*
2 *Vsurarij non possunt inquiri à iudice laico.*
3 *Vsurarum crimen esse mixti fori in exequendo.*
4 *Contractus substantia, an sit vsurarius, debet declarari
per iudicem Ecclesiasticum.*
5 *Iudex laicus supersedit in causa, quousq; declaretur per
Ecclesiasticum, an contractus sit vsurarius.*
6 *Exceptio an contractus sit vsurarius, remittenda est ad
Ecclesiasticum.*
7 *Contractus est vsurarius, quando fructus habent re-
spectum ad vsum pecunia.*
8 *Vsura est quidquid recipitur astimabile, vltra sortem.*
9 *Pretium quando non adheret contractui, reducitur ad
naturam mutui.*
10 *Vsura est lucrum ex mutuo formali.*
11 *Fructus quando dantur in compensationem damni, nō
faciunt contractum vsurarium.*
12 *Interesse damni emergentis licitè exigi potest.*
13 *Iuramentum assertorium firmat contractum ad illius
obseruantiam.*
14 *Interesse damni emergentis, & lucri cessantis non debe-
tur, nisi verè probatum fuerit, & num. 18.*
15 *Contrahentium assertioni non statur in prohibitis, nisi
verè probetur.*
16 *Pactum destando assertioni creditoris super damno non
valet.*
17 *Confessio meritorum non sufficit in prohibitis, sed verè
probanda est.*
19 *Iuramentum assertorium non validat cōtractum pro-
hibitum de iure.*
20 .. *& præsumitur in fraudem appositum.*
21 .. *& non confirmat contractum contra prohibitionem
de iure diuino.*
22 *Iudex Ecclesiasticus potest inhibere iudici laico, ne proce-
dat in executione instrumenti, donec videatur, an con-
tineat vsuram.*
23 .. *supersedere debet pendente iudicio coram Ecclesiasti-
co.*
24 *Iudex Ecclesiasticus super vsuris potest inhibere iudici
laico, etiamsi ille præuenisset iudicium.*

Crimen vsurarum est mixti fori, quoad executionem, sed solus Ecclesiasticus declarat, an contractus sit vsurarius, & inhibet Iudici laico, ne interim procedat ad executionem, qui supersedere debet, Neque super exceptionibus statur partium assertioni, nisi verè probetur damnum.

CONSILIVM CXX.

TRIA dubia in hac causa discutienda sunt. Primùm, quis sit Iudex cõpetens in declarãdo contractu, an sit vsurarius. Secundùm, an contractus, de quo agitur, contineat pactum vsurarium. Tertium, an Iudex Ecclesiasticus pendente iudicio, coram se super declaratione vsurarum possit inhibere iudici laico, ne procedat ad executionem instrumenti, respectu dicti pacti vsurarij, quousque per suam sententiam declaratum fuerit.

Circa primum dubium resoluendum est, ad Iudicem Ecclesiasticum tantùm pertinere, quia crimen
1 vsurarum † recensetur inter crimina merè Ecclesiastica, *glos. in summa 11. quæstio. 1. glos. in cap. primo de offic. ordinar. & indem. dispendiosam, de iudic. glos.* & omnes Doct. *in cap. cum sit generale, de foro compet.* Bald. *in l. quoties colum. 1. vers. tu dic. C. de iudicijs. & in consi. 443. volum 3.* Lapus *allegatione 56. & allegatione 70.* Alexand. *in cons. 29. num. 6. volum quarto*, Dec. *in cons. 170.* Ias. *in cons. 153. volum. quarto*, qui attestatur esse communem opinionem. Alberic. *in rubri. num. 3. C. de vsur.* Gouar. *in lib. 3. variar. resolut. cap. 3. in princ. glos. in c. ex literis, de sentent.* dicit causam vsurariam esse merè spiritualem, & ideò eius cognitionem ad Iudicem Ecclesiasticum tantùm pertinere. Paul. de Leazar. *in clem. ex grandi, de vsuris.* Bartol. *in l. Titia. num. 7. ff. solut. matrimon.* Calderin. *in consil. 216. in fine inter consilia.* Anchar Federic. de Sen. *in consil. 96. & in consil. 215. & in consil. 300.* Franchus *in cap. 1. de vsuris lib. 6.* Andreas *in c. 1. §. contrahentium incaeptas nuptias, quæ sint regalia.* Corn. *in consi. 227. vol. 3.* Laurentius de Rodulphis, *in tract. de vsuris, quæst. 114.* Ioannes de Arnogo, *in problemate 13.* Follet. *in practica criminal canonica par. 2. cap. 21. nu. 2.*
2 Item, quòd vsurarij non † possint inquiri à Iudice laico, firmat Bald. *in l. improbum in vers. credo glossam verum dicere. C. ex quibus caus. infam. irrogatur*, dicens id non reperiri iure cautum. Salyc. *num. 1. versicul. sed contra glossam.* Ioan. Andr. *in cap. peccatum colum. 8. & sequent. de regul. iur. lib. 6.* Bertrand. *in cons. 215. volum. 2.* Dec. *in cons. 170.* Rol. *in cons. 75. nu. 13. & 28. volum. 1. qui attestatur esse communem opinionem, & respondet contrarijs.*
3 Et licet Doctores firment crimen vsurarum † esse mixti fori, atque etiam Iudicem laicum cognoscere de eo posse. Couar. *in lib. 3. variar. resolut. cap. 3. col. secunda, & volum. 4.* Farinac. *de inquisit. par. 1. quæstio. 8. nu. 134. vers. secundam, & contrariam opinionem.* Clar. *in §. vsura, vers. ex hoc infertur, & vers. hoc crimen*, latè Rimin. iun. *in consil. 399. vol. 4. qui cæteros referunt.*

Tamen ista opinio procedit in exequendo pœnas impositas de iure ciuili, vel per statuta, aut alias leges contra vsurarios, sed quando dubitatur de sub-
4 stantia contractus, † an sit, vel non sit vsurarius, tunc ille articulus debet per Iudicem Ecclesiasticum diffiniri, & si ista exceptio vsurarum fuerit opposita coram Iudice laico, est remittenda ad Iudicem Ecclesiasticũ, pro illius determinatione, & interim Iudex
5 laicus † debet supersedere in causa Ioan. de Lignan. *in c. tuam de ordine cognit.* Imol. *in clem. dispendiosam de iudic.* Ambros. de Vignate, *in cap. salubriter. numer. 125. de vsuris* qui dicit hãc esse communem opinionem, & ab ea non esse recedendum in iudicando. Couar. *in lib. 3. variar. resolut. in d. c. 3. col. 3. & sequẽ.* vbi attestatur esse communem opinionem. Decian. *in tract. criminal. tomo 2. tit. 26. nu. 3. in princ.*

Et post multos alios, quos allegãt, ita fuit iudicatum. Franch. *in decis. 189. nu. 11.* Francisc. Marc. *decis. 135. par. 1.* Gamma. *deci. 194.* vbi quòd si dubitatur de substantia contractus, an sit vsurarius, ista exceptio
6 † remittendã est ad iudicem Ecclesiasticum, & interim iudex laicus supersedere debet in executione instrumenti, donec per ecclesiasticum ille articulus definitus sit.

Circa secũdum dubium, an contractus in casu, de quo agitur sit vsurarius, respondendum affirmatiuè, quoniam bona emphyteutica fuerunt data D. Salerno in pignus, vt ipse lucri faciat fructus ex illis bonis percipiendis, pro quibus DD. de Georgijs, tenebantur
7 soluere canones. Ideo fructus ista D. Salerno percipiẽdi nõ habebãt respectũ ad canones, sed ũn ad vsum pecuniæ, ergo est contractus vsurarius. *c. 1. & 2. & c. conquestus de vsur. c. sũ contra, & c. significãte de pignor.* vbi quòd vsura nõ solũ cõmittitur, quando expressè aliquid datur creditori mutuãti. sed & si ex pacto, siue expresso, siue tacito creditor lucratur fructus rei pignoratæ, nã cũ fructus recipiant æstimationem, accedunt sor-
8 ti, ex pacto præcedenti, & quidquid æstimabile † vltra sortem recipitur, vsura est. *c. 14. q. 3 quasi per totã glosi.* Bart. *& cæteri in l. rogasti. § si tibi. ff. si cer pet.* Syluestr. *in summa in verbo vsura, in 1. q. 7.* Nauar. *in manuali. c. 17 nu. 220. & latissimè hanc conclusionem probat* Ludouic. Peguer. *decis. 127. volum. 1. & seq.*

In hac enim causa conuentum est inter partes, vt respectu bonorũ suppositorum emphyteuti non sit facta venditio, sed tantum sit factum pactũ de vendendo, & emẽdo, ergo interim illorum dominiũ nõ est translatũ in D. Salernũ emptorem, prout ipse D. Salernus in suis allegationibus cõficet, & ita pretiũ
9 † solutũ non põt adhærere alicui contractui, sed reducitur ad naturã mutui. Viuius *dec. 84. nu. 2.* a vt censeatur mutuasse cũ pacto percipiendi fructus ex dictis bonis, & cum pacto, vt ipsi Georgij soluãt canones, sed quando contractus reducitur ad naturã mutui, & aliquod lucrũ ex eo percipitur, semper est vsurarius, & ex definitione vsuræ probatur, quæ est lu-
10 crũ † ex mutuo formali, vel interpretatiuo, vt probat Rebellius. *de obligat. iustitiæ lib. 8. rubr. de vsuris. q. 11. & melius in quæst. 2. sectione 1.*

Difficultas huius secundi dubij stat in respondendo contrarijs: nã in d. contractu venditionis assẽrit, quòd dicti fructus cedãt loco vsus pecuniæ illorũ valoris, quã habebunt venditores, & prædictus D. Salernus careb. t lucro ex quo data reperirur ad honestum lucrũ, & ab eo adimitur, vt ipsis venditoribus more ge-
11 rat. Quamobrem dicti fructus † ea conuẽtione percipiendi, nõ possunt facere contractũ vsurariũ, quia sunt loco dãni emergẽtis, in quo est emptor amittẽdo lucrũ, quòd ea d. pecunia faciebat. & omnes vno ore fatẽ-
12 tur interesse dãni emergentis † licitè exigi posse, nec facere contractũ vsurariũ. *c. 2. de fideiuss.* Bal. & Sal. *in l. 2. C. de vsur.* Abb. *in d. c. conquestus. summa Sylvestr. in ver. vsuram in 1. q. 6.* Nauar. *in c. si fœneraberis. n. 44. 14. q. 4 & in manuali. c. 17. nu. 2[illegible]. & alij plurimi ad hoc relati, per* Io. Bapt. Lup. *in tract. de vsur. super l. cur abst. §. 6. n. 101. & seq.* & per Masc. *concl. 934. qui alios referunt.*

Secūdò, quia ipsę partes in fine instrumenti d...
ditionis asseucrant prædicta omnia esse vera, &c. &
attendere, ac obseruare, & ita iurarunt. Sed iuramen
13 tum † assertorium, firmat contractum ad illius obser
uantiam, etiam si essemus in prohibitis, vt latissimè
probat Seraphin *de iuram. priuileg. 40.* ...
Ad primū respondetur dictam assertionem pręsu
mi factā in fraudem vsurarū, quoniam versamur in
14 phibitis interesse enim lucri cessantis, † & dāni emer
gētis nullatenus debetur, nisi verè vtrunq; probatū
fuerit. Vt latissimè, probat Lup. *in d. § 6. n. 144. & plu.*
seq. vbi dat formā probandi vtrunq; & refert omnes.
Addo Nat. *in cons. 490 per tot. præsertim n. 7.* vbi in pū
cto dicti dāni vsurarij dicit, quod qū aliquid requiri-
15 tur ad essentiam actus, non sufficit assertio † partium:
nisi verè probetur illud dānum, & lucrum, quia dicta
assertio præsumitū facta in fraudē vsurarū. Rimi. iun.
in cons. 52. n. 34 in fi. vol. 1. Grat. *in cons. 175. nu. 2. in fi.*
itē Nat. *in cons. 45 n. 11. & plur. seq.* vbi ꝙ non est stā-
dū assertioni partiū super dāno probando. & hoccō
siliū sequuta est Rot. *dec. 801. in nouiter nouiss.* per
16 Farinac. vbi ꝙ nō valet pactum † de stando assertio-
tioni creditoris, super dāno, etiam si iuratum fuerit,
nisi verè dictū dānū passum probatū fuerit. Rebuff.
in d. vnic. in glo. vlt. n. 34. C. de sen. quæ pro eo, ꝙ interest,
vbi quod cum tota vis, & victoria super huiusmodi
interesse consistat in eo probando, ideo non sufficit
ita dicere, nisi verè probetur.
Et cōprobatur, quia qū versamur in phibitis, non
statur dicto cōtrahentiū asserētiū illā iustam causā,
quæ facit contractū licitum, prout est cōis cōclusio.
in l. si forte ff. de castrensi peculio, vbi quando validitas
donationis cōsistebat in benemeritis, sola ipsa meri-
17 torum assertio nō sufficit, † sed ipsa merita verè pro-
bari, & taxari debent, de qua cōmuni attestatur. Soc.
iun *in cons. 8. n. 28. vol. 4* hæc enim assertio potius po-
nitur ad colorem, quā ad veritatem, & ad hoc com-
probandum. Tiraq. *in l. si vnquā, vers. donatione largi-*
tus nu. 97. & seq. vbi quā plurimos Doctores, & rationes
adducit. C. de reuoc. dona. Sed nos versamur in materia
vsurarū, quæ est prohibita etiā de iure diuino, ideò
non est standū assertioni partium, nisi verè illud dā-
18 num † & lucrum probatum fuerit, prout de iure dēt.
Put. *dec. 257. lib. 1.* Affl. *dec. 20.* Rota Genuæ *dec. 37. nu.*
11. Rim. iun. *in consil. 52. nu. 37. vsq; ad 57. vol. 1.* idem
de pœna conuentionali apposita dationi quantita-
tis, quæ in fraudem vsurarum apposita præsumitur,
ideò non debetur, nisi verè tantum interesse probatum
fuerit Thesaur. *decis. 79. vbi bene hoc probat.*
Ad secundum, respondetur iuramentum asserto-
19 rium † non conualidare actum prohibitū de iure, ad
ꝙ probandum. Tiraq. refert quamplurimos Doctor.
in d. ver. donatione largitus. nu. 9 & hanc esse magis
cōem opinionem, probat idem Seraph. *in d. priuileg.*
40. num. 16. vers. contrariam tamen opinionē, quoniam
20 iuramentum assertorium præsumitur † in fraudē ap-
positū Bal. *in l. quidam cum filium ff. de hæred. inst.* Soc.
in consil. 66. vol. 1. & Corn. *in cons. 259. in fin. vol. 4.* vbi
ꝙ prohibitus actum facere, si quid faciat cum iura-
mento, per quod habilitetur ad faciendum, non sta-
tur tali iuramento, quoniam præsumitur interposi-
tum in fraudem ipsius actus nulliter gesti.
Secundò respondetur, crimen vsurarū esse prohi-
bitū de iure diuino, vt latissimè hanc conclusionem,
probat Peguer. *dec. 30. nu 9. & seq.* sed iurā licet con-
firmet contractus, contra prohibitionem de iure ci-
21 uili, tamen non confirmat † contra prohibitionē de
iure diuino, vt plenè pbat idē Peg. in hac facti specie
vsurarū, *in d. dec. 127. nu. 4. vers. nā prædicta*, quia iura-
mentū appositū super facto fœneratitio, & vsurario
cōtra bonos mo. et seruandū nō est, vt per scribentes
communiter, *in l. stipulatio hoc modo concepta ff. de verb.*
oblig. text. l. non est obligatorium, de ... reg. iur. lib. 6. & cum
cōtractus nullas habeat vires quia vsurarius ideò iu
ramētum desuper appositū, nullas vires habere dēt.
Super 3. dubio respōdendum est affirmatiuè iudicē
22 † Ecclesiasticū posse inhibere iudici laico, ne proce-
dat ad executionem instr., pendente iudicio coram
eo, an dictus contractus sit vsurarius. Ambros. de Vi-
gnat. *in c. salubriter. nu. 125. de vsuris.* Bal. *in l. consulta*
diualia C. de testa. Imol. *in c. cum in iure de offic. delegati.*
& dicit Cępol. *in cons. 18. ciuil.* debitorem captum à
Iudice sęculari liberandum esse à carceribus, si per
iudicem Ecclesiasticum fuerit iudicatum illud debi
tum processisse ex causa vsuraria.
Et quod pendente d. iudicio coram Ecclesiastico
23 iudex laicus † supersedere debeat, probat Vignat. *in*
d. nu. 125. & Io. de Ligna *in c. tuam de ord. cogn.* & esse
communem opinionem, probat Vignat. ibidem. &
Couar. *in lib. 3. var. resol. c. 3. col. 1. & 2.* & ita fuisse iudi
catum in pluribus tribunalibus, probaui supra, nec
potest exequi conuentionem, quæ apparet notoriè
esse vsuraria, vt fuit iudicatū. Cap. *d. 175.* Viu. *d. 304.*
Quare cū cognitio huius criminis, an sit vsura, spe
ctet ad ipsum Ecclesiasticū solum, etiā si laicus præ-
24 uenisset, potest illi inhibere † sub pena excommuni-
cationis, ne procedat ad illius executionē. Inno. quē
ad hoc allegat Bal. *in margarita, in ver. iudex, & vers.*
laicus, firetum Cępo. *in consi crimin. 10. nu. 2 allegat glo.*
in c. decernimus de sent. excom. lib. 6 Bald. *in d. l. consulta*
diualia. nu. 1. C. de testam. & ibi Ang. & Sal. *nu. 3.* Boet.
dec. 114. nu. 2. & quod possit inhibere, etiam sine cau-
sæ cognitione. Abb. *in d. c. tuam, in vlt. not. vers. quarto*
nunquid de ordi. cogn. Butr. *ibid. nu. 9.* Lapus allegat.
61. Aufrer. *de potest. Ecclesiastic. super secul. c. 1. nu. 7. ver.*
nemo potest. Bal. *in l. presbyteri col. pen. C. de episc. & cler.*

S V M M A R I A.

1 *L. 3. ff. rem ratam haberi, declaratur, & num. 11. & seq.*
2 *Promittens ratum habiturum cum effectu, censetur pro*
misisse, quòd non petet restitutionem in integrum.
3 *Restitutione petita, non dicitur haberi ratum cum ef-*
fectu.
4 *Restitutioni in integrum, per quæ verba censeatur re-*
nunciatum.
5 *Restitutio in integrum censetur prohibita, exceptione*
prohibita.
6 *Odds opinio in materia restitutionis non recipitur.*
7 *Statutum, vel pactum tollens exceptionem, etiam tollit*
officium Iudicis.
8 *Restitutio non est concedenda promittenti haberi ratum*
cum effectu etiam si esset læsus.
9 *Dispositio in casu simplici, non habet locum in mixto.*
10 *Fideiussores, & constitutores æquiparantur.*
11 *Procurator ex quibus verbis, voluit teneri, vt fideius-*
sor.
13 *Iuramentum habet vim casus expressi, etiam in materia*
renunciationis.
14 *Renuncians vni casui speciali cum iuramento, censetur*
omnibus casibus specialibus renunciasse.
15 *Promittens non contrauenire ex quauis causa, censetur*
etiamsi per indirectum contraueneret.
16 *Restitutio in integrum conceditur, consito de læsio-*
ne.
17 ... *& calumniosè petita non impedit executionem.*
18 *Fideiussor potest teneri in duriorem causam, quàm prin*
cipalis.
19 ... *& quando censeatur se obligasse omni meliori modo,*
quo potuit.
20 ... *potest obligari efficacius, quàm principalis.*

Procura:

Procurator promittens dominium suum minorem ratum habiturum, non tenetur amplius, si ille petit restitutionem in integrum, secus si promisit, vt fideiussor insolidum, quia efficacius obligari potest, & promissio, quòd principalis ratificabit realiter, & cum effectu, prohibet petitionem restitutionis in integrũ, quæ non conceditur, nisi de læsione incontinenti probetur, & exceptio requirens altiorem indaginem, non impedit executionem.

CONSILIVM CXXI



ADuersus DD. Fratres de Bassis petentes executionẽ instrumenti contra D.I.C. Antonium Bernardinũ Bobam, opponitur in motiuo Cla
1 rissimi Domini mei, *de tex. l. 3. † ff. rem rat. hab* vbi disponitur, quod procurator minoris promittẽs Dominum suum habere ratum, alias teneri insolidum, nisi expresserit se promittere, quod nec petet restitutionem in integrum, tunc dicta restitutione per minorem petita, ratificatio facta dicitur, & dictus procurator molestari non poterit, & per illum text. ita latius probat. Oddus *de restit. in integ. q. 43. num. 57. & seq.* qui alios refert.

Sed pro istius motiui resolutione, tria præsupponenda sunt in facto Primum, quod D. Boba, Procurator communis Burgi Franchi, in dicto instrumento conuentionis promisit, quòd dicta vniuersitas ratificabit dictum instrumentum, & omnia in eo contenta realiter, & cum effectu, & omni, & quacunque exceptione remota.

Secundum d. Boba promisit, quòd non sequuta d. ratificatione voluit ad pmissa teneri de suo proprio principaliter, & insolidum, & etiam ex causa constituti, & alias omni meliori modo, & iure, &c. & non allegabit aliquam exceptionem impossibilitatis, neque promissionis facti alieni, nec aliquid aliud, quibus omnibus exceptionibus iuris, & facti expressè renunciauit, & iurauit cum speciali iuramento statim subsequuto, quę sũt oĩa verba ipsius promissoris.

Tertiò, promisit omnia in d. instrumento contenta esse vera, & firma, & non contrauenire, &c. & expressè renunciauit beneficio epistolæ diui Adriani, & iterum iurauit generaliter.

Sed ex primo præsupposito apparet DD. Bassos sibi præcauisse, quòd communitas nõ petet restitutionem in integrum, quia D. Boba, promisit Communi
2 tatem ratum habituram † realiter, & cum effectu, sed tantum est dicere realiter, & cum effectu, quantum, quòd non petet d. restitutionẽ, quia restitutio est in pristinũ statum repositio. Bart. *in l. quod si minor §. restitutio. nu. 1. ff. de minor.* Odd p. t. 9. 1. *art. 4.* Sed si reponeretur in eodem statu, ergo nõ ratificaret instrumentũ realiter & cum effectu, quia dicta verba importauit tractum successiuum. Gram. *decis. 102. nu. 52. vers. realiter, & cum effectu. Soc in cons. 143. col. 1. vol. 1.* ergo quocunq; tempore Communitas petit restitu
3 tionem, † & ita reponitur in priori statu, non dr̃ ratificare realiter, & cum effectu, quia affectus instrumẽti tollitur, & committitur stipulatio ad interesse, vt per Grãm. *ibid.* ergo d. verba æquipollent promissioni, ꝙ non petet restitutionem, *& d. l. 3. ff. rem rat. hab.* est, allegãda pro nobis, confert, ꝙ etiam forma legis põt adimpleri per æquipollẽs. Ale. *cõs. 2. vol. 2.* Rom. *cons. 453. col. ver. 7. cõsidero, & ibi addẽtes referunt alios.*

Confirmatur, quia statim post ista verba realiter, & cũ effectu, sunt addita, & omni, & quacunq; exce
4 ptione remota, quæ important renunciationem † restitutionis in integrum, est exceptio actionis competentis aduersario. *l. nam. & postea. § si minor vers. propterea exceptio ista. ff. de iureiur.* & ideo tantum est promittere Communitatem realiter, & cum effectu ratificaturam, & omni, & quacunq; exceptione remota, quantum est dicere, quòd Communitas ipsa ratificabit, & nõ potest restitutionem in integrum, quoniam exceptione prohibita est etiam prohibita resti
5 tutio † in integrum. Bart *in tract. de instrum. guarẽtig. q. 21. col. fi.* & hanc tenet Bal *in l. causa la 1 ff. de minor.* & Ant. de Canar. *in tractat. de execut instrumenti*, post longam disputationem, dicit quod stante dicto statuto ratificatio in integrũ, nõ impedit executionem instrumenti: nisi per exceptionem incontinenti probandam, & hunc sequitur Soc. sen. *in cons. 299. vers. & prosequitur d.* Anton. de Canarid.

6 Et licet Odd. † *in q. 11. art. 3.* dicat communẽ esse in contrarium, ꝙ exceptione, qualibet sublata restitutio in integrum. Tamen Ias. Soc. & Marsil. quos allegat, loquuntur de officio iudicis, quod non sit sublatum, & illa communis est intelligenda secundum Ant. de Canario, distinguentem, ꝙ non cẽsetur sublatum officium iudicis in restitutione petenda, si incontinenti probaretur de causa restitutionis concedendæ, puta de lęsione, sed in casu nostro probari nõ potest, & satis est ad hũc effectum, quod appellatione exceptionis veniat restitutio in integrum, quę est exceptio, ad hunc effectum, vt locum habeat *tex d. l. 3. ff. rem rat. hab.* quia DD. Bassi sibi cauerunt, vt Do. Boba, promittendo dicatur etiam promisisse, quod nihil opponet per viam d. restitutionis.

Tantò magis, quia Doct. cõiter firmarunt, ꝙ tunc
7 statutum, † vel pactum tollens exceptionem dicatur etiam officium iudicis. & restitutionẽ auferre, quando ẽt defensionem aufert, vt firmarunt Bart. *in l. 1 §. & parui. n. 8. ff. quod vi, aut clam.* Paris. *in consil. 107. nu. 118. ver. nisi in statuto diceretur vol. 3.* Rui. *in cons. 5. nu. 5. vol. 5.* Aret *in consil. 146 nu 6.* Abb. *in c ex parte in 2. de offic. de leg.* Saly. *in l. ita vobis pudor. C. de adult.* & alij plures ad hoc allegati per Marsil. *in pract § oportunè num. 60* sed in casu nostro verba promissionis continent exclusionẽ omnis defensionis: nam realiter, & cum effectu non ratificat, qui vel agendo, vel excipiendo se defendit ad effectũ, vt reponatur in priori statu antedictum instrumentũ, ergo dicta verba omñi, & quacunque exceptione remota, etiam restitutionem in integrum comprehendunt.

Ideo Bart. *in d. §. & parui. nu. 8. quærit*, quale ergo
8 remedium † habebit læsus, respondet nullum aliud, nisi solue. & repete, & hanc opinionem sequitur ibi. Alex. *in addition.* vbi allegat Castrens. & Roman.

Secũdo principaliter, quia *d l. 3 ff. rem rat. hab.* disponit tm̃ de procuratore promittente ratificationẽ sui principalis, sed d. Boba in d. instr̃o interuenit, vt procurator, & vt fideiussor d. cõitatis, ideò dispositio
9 † in casu simplici non hẽt locũ in mixto, vt latissimè probat Bolog. *in l. 2 per multos numeros, præsertim nu. 113. ff. de verb. obl.* & ego hũc articulũ latius scripsi *in summa successionis par. 1. q. 5 artic. 4. nu. 10. & plur. seq.*

Quod autem interuenerit, vt fideiussor, probatur ex secundo præsupposito facti, vbi quod voluit teneri de suo proprio principaliter, & in solidum, & etiam ex causa constituti. Sed constitutores, &
10 fideiussores † æquiparantur *gloss. in auth. de fideiussor. in princip. in ver. fideiussorem. text. l. fin. C. de constit. pec.*

Paul.de Castr.*in l.1.in fin ff. de constit.pec.* & alij ad-
hoc allegati per Rotam Genuæ *decis.40. num. 20. in
antiquis*. Item quia d. Boba renunciauit beneficio
epistolæ diui Adriani, quod fuit specialiter inductũ
11 † inter fideiussores. *§. si plures instit. de fideiuss. l. inter
fideiussores, & l. seq. ff. eod. tit. & d. l. fin. C. de constit. pecu.*
ergo voluit teneri, vt principalis, vt constitutor. & vt
fideiussor. propterea *d. l. 3.* non potest habere locum
in casu mixto. ergo etiam si nõ promisisset expresè
quod communitas non peteret restitutionem in inte-
grum, eo ipso, quod illam petit, & ita non habet ra-
tum d. instrumentum realiter, & cum effectu, & om-
ni, & quacumque exceptione, remota ipsa stipula-
tio commissa est. Grammatic. *in d. deci. 102. num. 82.*
& tenetur ad interesse. quod interesse iuris interpre-
tatione est idem cum ipsa re. Ater. *in cons. 83. n. 3.* vel
tenetur ad litis æstimationẽ. Cran. *in cons. 298 nu. 14.*

Tertiò etiam si d. Boba interuenisset, vt simplex
procurator, nihilominus in casu, de quo agitur non
12 potest habere locũ dispositio † *d. l. 3 ff. rem rat. haber.*
quoniam ibi I. C. illud consilium dedit ad fauorem
promissoris de rato, videlicet, vt non teneatur petita
restitutione, nisi stipulator rati sibi cauerit per illum
promissorem etiam promitti, quod non peteret restitu
tionem in integrum, sed vnusquisque fauori suo re-
nunciari potest *l. si quis in scribendo. C. de pact.* & d. Bo-
ba dicto fauori expresè renunciasse dicitur, quoniã
expresè renunciauit omnibus exceptionibus iuris,
& facti cum speciali iuramento, quod iuramentum
13 † habet vim specialis expressionis cuiuscunq; legis
obstantis, vt probat Seraph. *de iurament. priuileg. 70.*
vbi quod propterea censetur renunciasse. *l. de his de
transact.* quæ requirit specialissimam renunciationẽ
visis verbis testamẽti. Item in alijs casibus, vt ibi per
eum. Tantò magis quia expresè renunciauit bene-
ficio epistolæ diui Adriani, quod competit de iure
14 speciali, & cum quis renunciat † verbis expressis vni
casui speciali cum verbis generalibus, & iuramento,
censetur renunciasse omnibus casibus specialibus, &
legibus in contrarium facientibus ex regula. *c. qui ad
agendum de procur. lib. 6.* & ad hoc conferunt scripta,
per Oddum *q. 15 artic. 6. nu. 51.*

Quare d. Boba censetur renunciasse huic benefi-
cio restitutionis, quòd competeret vniuersitati de iu-
re speciali, vt sibi non possit, quo ad hunc effectum,
vt eo non promittente iuxta Consilium. I. C. *in d. l. 3.*
stipulator contra eum agere non possit, cum contra-
rium esse verius probatum sit, & hoc casu standum
est conclusioni communiter firmatæ, quod promit-
15 tens † non contrauenire ex quauis causa, & quouis
modo comprehendat omnem modum per quem
etiam indirectè contractui non stetur, vt latius pro-
baui, ita fuisse in Rota iudicatum, *in tractatu de clau-
sulis par. 1. clausula 99.*

Secundùm principale motiuum Clarissimi D. Iu-
dicis est, quia si ipsamet communitas, pro qua D. Bo-
ba de rato promisit contraxisset cum pactis, & obli-
gationibus, cum quibus conuenit ipse Boba cum d.
Bassis, vtique licitum esset illam conuentionem im-
pugnare. Odd. *de restit. q. 3. art. 10.* ergo promissio de
rato, & quod principalis, scilicet ipsa communitas
non contraueniet, non obligat magis, neque plus ip-
sum procuratorem, & promittentem, quam ipsum-
met principalem, & ita in puncto, allegat Soc. sen. *in
consil. 159. col pen. & fin. vol. 2.* vbi quod promissio de
ratificando, & approbando, & de non contrauenien-
do intelligitur de iis, quæ sunt licita, & honesta non
de illis, in quibus versari potest, vel dolus, vel error,
vel læsio, vel iniquitas, & similia.

Respondetur primo, fundamentum restitutionis
16 † in integrum esse læsionẽ. *l. minoribus. C. de in integr.
restit. minor.* & alia per Oddum, *q. 4. artic. 1.* & quando
petitur aduersus transactionem iuratam, debet incõ
tinenti probari, alias non impeditur executio instru-
menti. Anton. de Canar. *in tract. de execut. instrument.
q. 21.* & si non probatur incontinenti dicitur calum-
17 niosè petita, † quæ non impedit executionem sen-
tentiæ. Franch. *decis. 36. num 8. ad fin.* Francisc. Marc.
decis. 53. num. 11. par. 2. Thesaur. *decis. 181.* Verall *decis.
94 par. 3.* Rota *deci. 346. num. 6. par. 1. in nouissimis quæ
refert alias decisiones*, ergo non impedit executionem
transactionis, quæ æquiparatur sententiæ, *l. 1. de er-
rore calculi*, cum vulgaribus; Sed in hoc casu com-
munitas ipsa non docet in promptu de læsione, &
partitæ, quas producit requirunt altiorem indaginẽ,
idcirca, si ipsa contraxisset d. instrumentum transa-
ctionis non posset restitui ad impediẽdum illius in-
strumenti executionem, ergo multò minus potest
impedire executionem contra eius constitutorem,
& promissorem insolidum.

Secundò, respondetur, doctrinam. Socin. *in d. cons.
159. colu final. vol. & in cons. 215. col. fin. volum. 2.* vbi
fortiùs scribit loqui in procuratore, qui non potest
in plus teneri, quam principalis, sed nos versamur in
fideiussore, se obligante insolidum cum iuramento
ad obseruantiam dictę conuentionis, & ideò d. fide-
18 iussor † tenetur in duriorem causam, quam teneatur
principalis, & dicta eius promissio ita larga cum iu-
ramento operatur, quod si obligatio non sustinetur,
vti accessoria sustineatur, vti principalis, quia dicta
promissio tam largis verbis facta cũ iuramento, ope-
19 ratur, vt ipse censeatur se obligasse † omni meliori
modo, quo potuit, ita determinat Bart *in l. si quis pro
eo num. 15. de fideiuss.* Angel. *in l. his qui ff. eod. tit.* Alex.
in cons. 32. in fin. vol 4. Marsil *in rubr. ff. de fideiuss. nu.
291.* vbi etiã dicit, quòd & si fideiussor nõ obligetur
in plus quam principalis, tamen facto suo per eius
20 promissionẽ † potest obligari efficacius. Bero. *in cõs.
303. in princip. vol. 1* & alij ad hoc latiùs allegati per
Surd. *in cons. 20. num. 23. vol. 1.* ergo si dicta restitutio
petita à communitate non impediret executionem
dicti instrumenti contra ipsã, si ipsamet contraxisset
tanquã calumniosè petita, quia non docet in promp-
tu de læsione, multò minus debet posse impedire
executionem contra D. Bobam, qui est illius consti-
tutor, & fideiussor, & ex promissione sua voluit tene-
ri efficacius.

Tertiò respondetur, quòd licet promissio de rati-
ficando intelligatur de iis quæ licita, & honesta sunt
non autem de iis, quæ continẽt dolum, vel errorem,
vel læsionem, tamen hoc est illud, quo disputamus,
quæ cùm non probentur in promptu dicuntur ca-
lumniosè apposita, quę interim non impediunt exe-
cutionem instrumenti.

S V M M A R I A.

1 *Executio sententiæ non potest fieri contra tertium pos-
sessorem, non citatum.*
2 *Appellatio permissa est ab executione sententiæ contra
tertium non citatum.*
3 *... Permissa est à commissione de exequendo nulliter ex
defectu citationis.*
4 *Tertius appellat à sententia pro suo interesse.*
5 *L. à diuo Pio §. si post addictum, ff. de re iudicata loqui-
tur de mero executore.*
6 *Executor merus in actis executionis potest agnoscere, an
exequatur contra tertium in rebus alienis.*
7 *Executoris officium est finitum post factam executionẽ.*
8 *Tertius contra quem facta est executio potest adire iu-
dicem ordinarium sententiæ.*
9 *Sententia de executione facienda, & ipsamet executio est
interlocutoria.*

10.... &

10 *... & potest omni tempore ab eodem Iudice reuocari.*
11 *Tertio executi petente reuocationem, iudicium est summarie agendum.*
12 *Tertius petit reuocationem executionis, etiam post decem dies.*
13 *... & semper potest appellare, quandiu durat grauamen.*
14 *Iudex non censetur aliquem non citatum possessione sua priuare voluisse.*
15 *Tertius possessor, qui non est priuatus sua possessione, poterit propria authoritate illam ingredi.*
16 *Iudex nulliter procedens dicitur spoliare.*

Executione sententiæ cōtra tertium possessorem nō citatum facta, debet ab eodem Iudice sententiæ summariè cognosci de hoc, alias omni tempore appellari potest.

CONSILIVM CXXII.

OMnia iura clamant executionē sen-
2 tentiæ, † etiam in iudicio actionis
hypothecariæ, vel realis non posse
fieri cōtra tertium possessorem ipso tertio non citato, neque audito.
l. rei iudicata. l. cum quæritur. l. seq. ff. de except. rei iudic. l. sæpe. § si super. ff. de re iudic. Quia hic tertius rei petitæ, possessor non
fuit victus ab eo, qui petit executionem, aliter non
fieret executio contra victum, sed contra tertium,
qui nūquam litem habuit, neque victus fuit, vt probat tex. *c. cum super. de re iudicat. l. a Diuo Pio. § si super rebus. ff. de re iudic. l. ob maritorum. C. ne vxor pro marit.*
Item, quia res inter alios acta tertio non vocato illi
nocere non debet. toto titulo. C. res inter alios acta *l. 1. C. quib. res iudicata non nocet*, & hæc conclusio prætermissis mille Doctoribus, qui possent allegari semper fuit obseruata in tribunalibus, & secundum illā
iudicatum. Rot. *decis. 25. de sentent. & re iudi. in nouiss.*
Andr. Gail. *in obseruat. Camerę Imperialis 118. par. 1.*
Capic. *decis. 128.* Viuius *decis. 327.* Cartar. *decis. 52.* Verall. *decis. 255. par. 3.*

Quamobrem ab executione facta ad instantiam
d. Iacobi Bassi, contra sorores de Boldonis, possessores bonorum prætensorum, à victore vigore instrumenti eisdem nō notificati, neq; illis citatis super li-
3 centia associandi, permissa est † appellatio. Bart. *in d. l. a Diuo Pio. § si super rebus*, Bald. *in l. ab executione. C. quor. appel. non recip. & in auth. sed hodie. col. 8. C. de obl. & oblig.* qui firmarunt conclusionem, quòd licet ordo citandi tertios possessores non fuerit seruatus, tamen decretum non est nullum, sed opus est appellatione, & hanc etiam sequuntur. Anto. de Butr. *in cap. quoniam frequenter, vt lite non contest.* & Abb. *in c. quo ad consultationem de re iudic.* quos sequitur Soc. *in cons. 258. col. pen. vers. nec obstat, quod secundo loco, col. 2.* vbi
dicit, quòd cùm præcipua iuris luminaria, teneant
hanc conclusionem, periculosum esset in iudicando
ab ea discedere. Ruin. *in cons. 15. nu. 10. vol 4.* vbi post
Bar. *in d. l. a diuo Pio. § in venditione*, quem allegat dicit, quòd quando commissio de exequendo est nulla ex defectu citationis, tūc permissa est appellatio,
3 † quasi quod appellari possit ab actuali executione,
tanquam ab excessu. Imò etiam si partibus litigantibus non esset permissa appellatio, tamen ipsi tertio
4 propter suum interesse licitum est appellare, † prout
est casus *in c. cum super de offic. de legat.* & ibi Abb. *nu. 3.* Fel. *nu. 1.* Innoc. *in c. veniens in 2. in prin. de testib. & ibi* Fel. *nu. 13.* Couar. *in lib. pract. q. c. 15. num. 1.* Bald. *in auth. hodie nu. 6. C. de appellat.* Vantius *de nullit. tit. qui possint dicere de nullitate. nu. 23.* Bart. *in l. a sententia in si. ff. de appellat. per illum text. in vers. nisi ex iusta causa, & per d. c. cum super de offic. delegati, & in l. 1. ff. de appel. recipiend.*

His duabus conclusionibus firmatis, quæ pro resolutione huius controuersiæ amplectendæ sunt. Pro
resolutione motiui Clarissimi D. Vicarii Prętorii, videlicet, quòd post addictum pignus creditori tertius
illius pignoris possessor non est audiendus, nisi in iudicio ordinario, per tex. *l. a diuo Pio § si post distractū*
5 † *ff. de re iudic. cum aliis allegatis*, per Giurbam *in decis. 64. num. 5.* duo casus distinguendi sunt.

Primus est, quando executio sententię fit per alterum Iudicem, qui sententiam non dedit, sed alienæ
sententiæ est merus executor, & de isto executore loquitur *d. § si post addictum*, quia ille tex. factus est ad
limitationem *d. § si super rebus*, vt dicunt Bart. *in d. §. si post addictum in princ.* Paul. de Castr. *in prin vers. & hic ponitur tertia limitatio.* Alex. *in prin. sed d. §. super rebus loquitur de mero executore.* Bart. *in d. l. a diuo Pio in princ. nu 6. ergo etiam d. § si post addictum*, qui a limitatio debet esse de regula *l. quæsitum § denique, & ibi* Barto. *ff. de fundo instruct. l. nam quod liquide. ff. de pœnu. legat.*
6 Sed merus executor † in ipso actu executionis, potest cognoscere, an executio fiat in rebus tertii, ne faciat iniuriam ipsi tertio Bart. *in d. l. a diuo Pio, in prin. nu. 6.* cuius doctrina est communiter recepta, vt attestatur. Couar. *in lib pract quæst. cap. 16. nu. 5* & post fa-
7 ctam executionem † eius officium est finitum. Ang. *in d. § si post addictum, in fin.* ibi Ias. *num. 1. in fine*, & ibi Imol. Paul. de Castr. Alberic. & cæteri. Ideò non mirum, si finito officio suo opus est recurrere ad Iudicem ordinarium, atque ordinaria via experiri, &
hic non est casus noster, quia executio demandata, & facta est ab eodem Iudice ordinario, qui sententiam dixit.

Secūdus casus est, quando executio fit ab eodem Iudice, qui sententiam tulit, & de hoc non loquitur *d. § sed si distractum* sed Doctores addunt, quòd idē
8 Iudex, qui sententiā tulit, poterit iure † ordinario adiri, ita dicit Bart. *in d. §. si post addictum in fin.* Ang. *in princ. vers sed licet*, Ias. *num. 1. in fi.* & hanc doctrinam firmant Doctores, quia poterat esse, quòd ille ad cuius fauorem facta est executio, non est subiectus iurisdictioni Iudicis exequētis. Ideò additur, quod tertius executus, qui non opposuit coram Iudice mero executore post addictum pignus, oportet, vt ad Iudicem ordinariū illius recurrat, hæc est doctrina. Paul. de Castr. *in d. § si post addictum. prope finem, in vers. si forte*, ille, cui facta est venditio, vel ad iudicatio non est sibi subiectus.

Sed quando ille, cui facta est addictio pignoris, est subiectus iurisdictioni Iudicis, qui sententiam tulit, atq; illam executus fuit, tunc ad eūdem Iudicem recurrere debet, vt suam interlocutoriam reuocet, constito summariè, quòd executio facta est in bonis alienis, per regulam *l. quod iussit. ff. de re iudic.* Nam sentē-
9 tia † de executione facienda, & ipsamet executio facta, quæ est illius pars est merè interlocutoria. Bald. *in l. ab executione. C. quor. appel. non recipia. et in l. actori. C. de reb. credi.* I. nol. *in l. ab execut. col. 1. de appel.* Marāt. *in speculo par. 6. S. & demum fertur sententia. nu. 25.* sed
10 d. interlocutoria omni tēpore potest † ab eodem Iudice reuocari. *d. l. quod iussit. & c. concertationi, & c. si a iudice. de appel. c. 1 eo. tit. vers super interlocutoria, vel grauaminis. c. si de dol. & contum. lib. 6* qa quoad ipsū iudicē nunquā transit in rem iudicatam. *l. si quis ius iurād. S. si. ff. de reb. credit. gloss. in c. cum dilectus, in fin. de elect.*

cap. quarelam de procurato gloss. in c. cum cessante, & in c. Romana. §. si vero in ver, interlocutoria, de appell. lib. 6. Alexand. *in cons. 99. num. 5. volum. 5.* Corn. *in consil. 69. litera R. volum. 1.* Salyc. *in l. post sententiam. colum. 4. C. de sentent. & interlocut.* Socin. *in l. arbitro. col. 3. ff. qui satisdare cogant.* Ial. *in d. l. quod iussit. num. 17. & sequent.* Neque est in consideratione, quod sit ius quæsitum parti, quia illud ius non est irreuocabile, quod per interlocutoriam acquiritur, sed reuocabile, si videbitur Iudici secundum naturam interlocutoriæ. Dec. *in c. enim cessante, de appel.* & latius p Rebuf. *in repet. d. l. quod iussit in 1. notab. nu. 23.*

Et quando tertius executus in bonis suis vigore sententiæ, in qua non fuit condemnatus, neque in illius iudicio citatus, comparet coram eodem Iudice, qui suam sententiam executus fuit, & petit d. executionem in alienis bonis factam contrario imperio reuocari iuxta regulam *d. l. quod iussit*, tunc iu-
11 dicium † est summarium, & summariè examinatur, de hoc interesse, antequam admittatur. Bartol. *in l. si per lusorio. §. 1. ff. de appellat.* Abb. *in d. cap. cum super de re iudic.* & latius probat Maranta, *in par. 4. distinct. 9. num. 178. & sequent.*

Item etiam in iudicio ordinario, aliquando summariè agitur. Put *decis. 316. par. 1.*
12 Item tertius executus † poterit d. reuocationē executionis petere, etiam post decem dies. Guid. Pap. *in cons. 89. in 2. dubio per tex. c. fin. de appellat. lib. 6.* & nisi reuocet, potest appellare, quia quandiu durat grauamen,
13 † tandiu, poterit appellari etiam post decem dies, *d. cap. consultationibus, de appellat. lib. 6.* & quandiu Iudex non reuocat grauamen, tandiu grauat, & appellari potest. Specul. *de appellat. §. restat, vers. & not. in 2. part.* Imol. *in dict. cap. cum cessante, de appellat.* Boerius *in singul. incip. sententia quæst. vltima.* Bellamicia *decis. 51.*

Denique dictæ sorores de Boldonis, executæ in bonis proprijs suam possessionem amisisse non dicuntur, quia licentia associandi non fuit illis intimata, neque censetur concessa contra bona, quæ per ipsas
14 tertias possidebantur, quia non censetur Iudex † aliquem sua possessione priuare velle. Paul. de Castr. *in l. qui vniuersas §. possessionem. num. 1. ff. de acquir. possess.* Ial. *in l. iuste possidet: num. 9. vers. sed in quantum.* Alex. *in l. peregre. §. quibus num. 8. ff. eod. tit.* Roland. *in consil. 5. num. 10. in fin. & seq. volum. 2.* & cum tempore latæ sententiæ dicta bona possiderentur, per d. sorores nō potuit vigore dicti mandati possessio capi per d. Bassum, nec ex actu illo possessionis illi possessio acquisita dici potest, neque dictæ sorores sua possessione priuatæ, vt probant dicti Doctores, & latius per Gabriel. *in consilio 31. numer. septimo, & sequent. volum. 2.*

Ideò illimet Doct. qui à Giurba alleganitur, vt in d. motiuo concludunt, quod cùm tertius possessor
15 † non sit priuatus sua possessione, poterit sua propria authoritate illam ingredi, & occupatores deijcere. Carpan. *super statuto Mediolani 160. num. 32. & seq.* Natta *in cons. 412. num. 3. vsque ad num. 17. qui latissimè probat, & ibi etiam num. 12. & sequent.* quod contra huiusmodi violentum occupatorem, poterit intentari interdictum, vnde vi, per textus, & Doctores quos allegat, & eandem opinionem sequitur Ioan. de Imol. *in d. §. si post ad dictum propè finem, vers. vel de facto expellendo, si re vera habebat possessionem.*
16 Item addo aliam rationem, quia Iudex † concedendo licētiam associandi, absque citatione possessoris, contra quem facienda est executio, dicitur spoliare, Rota *decis. 105. & decis. 476. in nouiter nouissim.* Ergo aut debemus concludere, quod possessio bonorum executorum non sit translata in D. Bassum, vt fuit iudicatum, Rota *decis. 180. in eisdem nouiter nouissimis*, aut quod istæ sorores de Boldonis, tanquam spoliatæ à Iudice possint intentare iudicium spolij, quod etiam est summarissimum.

S V M M A R I A.

1 *Dictio quatenus importat conditionem.*
2 *Testamentum est indiuiduum, & non potest valere pro parte.*
3 *... & si deficit pro parte deficit in totum.*
4 *Dictio omnis relata ad rem intelligitur de tota.*
5 *Dictio prædicta, est relatiua præcedentium cum omnibus qualitatibus.*
6 *Primogenitura erecta, quatenus licentia Regijs interueniat, est nulla, si non interuenit.*
7 *Testamentum, quando habeatur pro non facto.*
8 *Dispositio tota deficit, deficiente conditione.*
9 *Implementum, si non sequatur in minimo, quis agere non potest.*
10 *Conditio, vbi deficit, restituitur res cum fructibus.*
11 *Sub conditione datum, censetur sub contraria ad emptum.*
12 *Dispositio per dictionem, sed & casu, restringitur ad casum expressum.*
13 *Testator vocans proximiores ab intestato secundum dispositionem iuris, & priuilegiorum, quid voluit intelligere.*
14 *Primogenitura non potest erigi in bonis antiquis feudalibus in præiudicium agnatorum vocatorum in prima inuestitura.*
15 *... & Rex non potest consensum præstare in præiudicium vocatorum.*
16 *Feudum, quando dicatur ex pacto, & prouidentia antiquum.*
17 *... & per clausulam, vsque in infinitum probatur.*
18 *... & quando est concessum pro se, & descendentibus in infinitum.*
19 *Feudum mixtum est, quando concessum est pro se, & descendentibus masculis.*
20 *Primogenitura erigi potest in feudo mixto in præiudicium vocatorum.*
21 *Feudatarius potest disponere de feudo hæreditario mixto in aliquem de comprehensis in inuestitura.*
22 *... & quod deferatur soli primogenito.*
23 *Inuestitura prima semper attendenda.*
24 *... & secunda non facit præiudicium agnatis vocatis in prima.*
25 *... & multo magis, quando inuestitura concessa est agnationi.*
26 *Feudi natura, quam habuit in prima inuestitura, mutari non potest.*
27 *Inuestituræ primæ mutatio præsumitur per errorem facta.*

Testatore vocante venientes ab intestato, quatenus testamentum esset nullum in toto, vel in parte, & quatenus licētia Regis non interueniat, tunc primogenitura in feudis antiquis nulliter erecta, & sine licentia Regis, succedunt proximiores ab intestato.

CON-

CONSILIVM CXXIII.

Vtrum testamentum Comitis Ludouici Spatuanę, factum sit caducũ, ita vt illi succedat proximiores ab intestato, prout sub conditione expressè vocati fuerunt. Respondendum est affirmatiuè, quoniam ipse vocauit venientes ab intestato quatenus testamentum esset nullum in totum, vel in partem, & quatenus licentia Regis non interuenerit, &
1 dictio quatenus † importat conditionem. Bart. *in l. 1 num. 20 ff. de condit. & demonstrat.* Riminald. iun. *in consil. 139. num. 20. volum. 2* Afflict. *in c. 1. de vassallo decrepit. ætat. num. 10.* Anna *allegat. 47. num. 15. & in repetit. c. 1. de vassallo decrepit. ætat. nu. 291.* Et dicta conditio est verificata: Quia testamentum est nullum in totum, & in partem, & licentia Regis non interuenit, ergo purificata conditione locus est successioni ab intestato, prout testator vocauit.

Primò, verificatur conditio, quia testamentum est nullum in totum: Nam testator fecit primogenituram de omnibus bonis suis feudalibus, & allodiali-
2 bus, & testamentum † est indiuiduum quod non potest valere pro parte. *l. furiosum. C. qui testam. fac. poss.* Bart. & cæteri *in l. si is. qui testam. ff. de testam.* & vires, ac perfectionem recipit ab vltimo puncto. Bald. & Imol. *in d. l. si is, qui testam.* Soc. *in cons. 92 nu. 3. vol. 3. & in rubric. de legat. 1. nu. 1.* Soc. iun. *in cons. 147. num. 16. vol. 2.* Ias. *in consil. 3 colum. 5. vers. item testamentum vol. 3.* Surd. *in cons. 259. num. 19. volum. 2.* Rota *decis. 173.*
3 *num. 6. par. 2. in nouissimis*, ita vt si deficiat † pro parte deficit in totum. sed pro parte valere nõ potest, quia primogenitura potest fieri in extraneis, præsertim in descendentes ex linea illegitima in feudis ex pacto, & prouidentia antiquis in præiudicium agnatorum, vt infra probabo, ergo testamentum est nullum, & ipsa conditio verificatur.

Secundò, quia testator dixit, quòd si appareat, quod omnis dispositio in præsenti testamento facta in totum, vel in partem non valeat, & quòd licentia Regis non interuenerit, eo casu dispositio prædicta transeat ad venientes ab intestato, & ita intellexit de tota dispositione, & de toto testamento integraliter, &
4 indiuidualiter, quia dictio † omnis, quando refertur ad vnam rem intelligitur de tota. *l. 1. § si pecuniam 2. ff. deposit. § sed autem instit. de iure naturali, &c. versic. omni humano generi.*

Item omnis hæreditas. idest tota hæreditas. Corn.
5 *in cons. 271. volum. 4.* & dictio prædicta † est relatiua præcedentium cum omnibus suis qualitatibus. Bart. *in l. 1 § hoc edicto. ff. de postulando & in l. talis scriptura. § final. de legat. 1.* Dec. *in cons. 465 num. 8. & seq.* Paris. *in cons. 158. num. 14. volum. 4.* Riminald iun. *in consil. 37. num. 8. & consil. 251. num. 18. & cons. 499. num. 25.* Baiz *decis. 21. num. 19* ita vt prædicta dispositio, idest tota dispositio transeat ad proximiores eius ab intestato.

Tertiò D. Octauius, in cuius persona fuit dicta primogenitura erecta non potest obtinere dictam successionem in parte respectu bonorum allodialium,
6 quoniam dicta † primogenitura fuit erecta, quatenus licentia Regis interuenerit & sub hac lege, & nõ aliter, sed dicta conditio non fuit adimpleta, & om-
7 nino deficit. Ergo testamentum † habetur pro non facto. *l. pecuniam, quam ff. si cer. pet. l. necessario. § quod si pendente ff. de peric. & commodo rei vendit. l. si quis fundum. ff. de contrah. empt. l. qui hæredi S. Plautius*, & ibi Bart. &c. & præcipuè. Socin *ff. de condit. & demonstra.* Dec. *in cons. 485 num. 4.* Paris. *in cons. 8. num. 25. vol. 3.* Soc. iun. *in cons. 165. num. 6. vol. 2.* & deficiente condi-
8 tione deficit tota dispositio. † Crauet. *in cons. 370. nu. 8.* Tiraquell. *in l. si vnquam, ver. reuertatur. num. 277. C. de reuoc. donat.* Cephal. *cons. 305. num. 20.* Roland. *in cons. 58. num. 15. volum. 3.*

Item quis non potest agere ex dispositione conditionali: nisi impleatur conditio. *l. legata. ff. de condit. & demonstra.* Cephal. *in cons. 2-7. num. 51. vol. 2.* Rimin. iun. *in cons. 319 num. 59. vol. 4. l. cum proponas in secunda, &* ibi omnes Doctores. *C. de pactis.*

9 Item etiamsi implementum † non sequatur in minimo, quis agere non potest. Cagn. *in l. si quis maior. num. 194. & seq. C. de transact.* Dec. *in d. l. cum proponas num. 5. vers. quarto.* Rol. *in cons. 53. num. 29. vol. 1.* Put. *decis. 340. par. 1.* Verall. *decis. 316. par. 3.* quia conditio de sui natura est indiuidua *l. fistulas. §. qui fundum. ff. de contrah. empt. l. cui fundus. § duobus. ff. de conditio. & demonstrat.* Alex. *in cons. 75. in fin. volu. 7.* Riminal. iun. *in cons. 102. num. 197. volum. 2.* Honded. *in consil. 34. num. 8. volum. 1.*

10 Item, quia vbi deficit conditio, † restituitur res cũ fructibus. *d. l. necessario. §. quid si pendente ff. de peric. & commodo rei vendita. l. omnis 2. § 1. de legat. 2.* late Tiraq. *in d. l. si vnquam in ver. reuertatur. num. 277.* Surd. *in cons. 14 num. 17. vol. 1.* Tantò magis, quia datum sub
11 conditione, † tacitè videtur sub contraria conditione ademptum. *l. si legatum pure ff. de adim. legat. l. aliquando. ff. de condit. & demonstrat. l. quod pure ff. quando dies legat. ced.* Ruin. *in cons. 170. num. 5. vol. 1.* Natta *in cons. 200. num. 5.* Cacheran. *decis. 166. num. 4.* & in hoc casu fuit ademptum expressè, quia testator disposuit, quòd eo casu, quo tota prædicta dispositio corrueret in totum. vel in partem transeat ad proximiores ab intestato.

Quartò, quia venientes ab intestato fuere vocati, quando dicta tota dispositio corrueret per clausu-
12 lam, sed eo casu, † quæ restringit dispositionem tantummodo ad casum expressum à testatore, ita vt ipsa dispositio intelligatur vniformiter, etiam respectu temporis: Anchar. *in consil. 291 num. 91.* Crauett. *in consil. 9 num. 27.* Neque admittit extensionem ad alium casum. Dec. *in l. quamuis. num. 2. C. de impuber. substit.* & alij plures, quos allego, *in tractatu de clausulis par. 3. claus. 26.*

Quintò, quia testator vocauit proximiores ab in-
13 testato † secundum dispositionem iuris, & priuilegiorum, per quæ verba voluit nobis ostendere, quod sicut volebat bona feudalia esse vnita in ipso primo genito, quando dicta primogenitura in dictis bonis erecta potuisset habere effectum; Ita quando defecisset in toto, vel in parte, dicta bona essent diuisa, videlicet ad allodialia succederent proximiores secundum dispositionem iuris, & ad feudalia proximiores secundum dispositionem priuilegiorum, & sicut per clausulam secundum dispositionem iuris regulatur tota dispositio, in quibus de iure potuit disponi, vt probatur *in cap. causam, quæ de rescriptis*, & ibi Abb. *in primo not.* quod est verum in allodialibus.

Ita clausula secundum dispositionem priuilegiorum, idest, inuestiturarum regulat dispositiones ad vocatos in inuestitura, & quod eo casu voluerit bona esse separata, ex hoc apparet, quia fortè aliquis potuisset succedere ipsi testatori, qui non potuisset succedere in feudis antiquis, & paternis in quibus agnatus potest esse proximior, etiamsi esset in millesimo gradu, vt notant omnes *in c. 1. an agnatus*, qui nõ succedit vltimo morienti sed primo inuestito ex pacto, & prouidentia concedentis.

14 Sextò, dicta primogenitura † nõ potuit erigi in bonis feudalibus antiquis, & paternis in præiudicium

vocatorum in prima inuestitura, Alexand. in cons. 30.
num. 11. vol. 1. Paris. in cons. 10. vol. 1. Paneir. in cons. 1.
num. 12. vers. & in comitatu. Cror. in consil. 217. num.
42. volum. 2. quos refert, & sequitur Menoch. in con-
sil. 402. num. 4. volum. 5. addo text. cap. 1. de alienat. feudi
paterni, vbi quod in alienatione feudi paterni, du-
plex consensus requiritur, & directi domini, & ipsius
agnati, de cuius præiudicio agitur, per quẽ text. Frec.
in 2. lib. de subfeud. in 1. quæst. at. sensus, num. 4. tenet,
quod Rex † non posset consensum præstare in ere-
15 ctione primogenituræ in præiudicium vocatorum
in feudo antiquo paterno. Molin. de primogen. lib. 2. c.
10. num. 71. & licet plurimi Doctores, teneant posse
supremum Principem cõsentire erectioni d. primo-
genituræ in præiudicium vocatorum in feudo anti-
quo paterno existente iusta causa, vt per Cephal. in
cons. 17. vol. 1. & per Rol. in cons. 10. vol. 3. qui alios re-
ferunt; Tamen in hoc casu nulla esset iusta causa
erigendi d. primogenituram, nec apparet Regẽ con
sensum præstitisse, vt conditio institutionis omninò
deficiat, & veniant ad successionem vocati expres-
sæ sub contraria conditione, nec aliqua iusta causa
excogitari potest, vt dicta primogenitura eriga-
tur, etiam ad fauorem descendentium ex linea ille-
gitima, & priuentur descendentes ex primis inuesti-
tis propter magna seruitia pro se, & descendentibus
ortis, & oriundis in æternum.

Quòd autem feudum de quo agitur sit ex pacto,
16 † & prouidentia antiquum, probatur: nam possessum
fuit ab auo, proauo, abauo, attauo, quibus concessũ
fuit, vsque ab anno 1208. per Federicum 2. Imperato
rem Comitibus Palatinis Delumello, omnibusque
suæ domus ortis, & oriturus in sua propria natione su
per terram, vsque ad finem seculi, & eadem inuesti-
tura fuit cõfirmata simili modo ab Imperatore Hẽ-
rico anno 1311. And. Grassa in c. 1. §. hoc quoque. nu.
7. de success. feud. & in cap. 1. in princ. an agnat. vel filius.
Alex. cons. 26. num. 3. & consil. 28. num. 18. vol. 5. & per
17 illam clausulam, † vsque in infinitum, probari esse
ex pacto, & prouidẽtia, scribunt Afflict. in proœmio
feudorum, num. 93. Curt. iun. in cons. 3. num. 2. Alex. in
cons. 18 num. 12. vol. 5. Pincl. in l. 1. in princip. num 9. C.
18 de bonis maternis, & quod quando est cõcessum † pro
se, & descendẽtibus masculis in infinitum, nulla hę-
redum mentione facta sit feudum ex pacto, & proui-
dentia, probant Menoch. in cons. 158. num. 3. Cacher.
in decis. 139. num. 1. & latissimè Io. Thom. de Marin.
in tract. de generib. & qualit. feud. tit. de feud. ex pacto, &
prouidentia antiquo paterno, qui omnes refert.

Neque obstant cæteræ inuestituræ subsequentes,
videlicet Caroli quarti, & Caroli quinti, qui confir-
marunt dictas antiquas inuestituras in personas Ioã.
Mariæ, Gabrielis, Io. Antonij, Cæsaris, & Ludouici,
& eorum hæredes per lineam masculini sexus ab eis
legitimè descendentes, quæ verba constituunt feu-
19 dum † mixtum, vt declarat Intrigliol. in 1. centur. de
feudis. cap. 49. per plures columnas, qui cæteros refert, &
20 in feudo mixto primogenitura † erigi potest in prę-
iudicium vocatorum, quia tenentur esse hæredes vl-
timi, vt latè scribo, in summa successionis. par. 4. q. 12. ar
21 tic. 2. item in feudo hæreditario † mixto potest vassal
lus disponere in comprehensos in inuestitura, licet
non in extraneos. Frecc. in 2. lib. de subfeud. in 6. & 8.
differentia inter feuda hęreditaria, & ex pacto. Alexan.
in l. si patroni. in princip. num. 14. vers. sed si tenemus. ff.
ad Trebell. Cephal. in cons. 303. nu. 130. & quod in tali
22 feudo pater potest disponere, † vt deferatur soli pri-
mogenito. Alex. in cons. 12. nu. 30. vol. 5. & alij ad hoc
relati per Tiraq. de primogen. q. 77. in fi. & per Surd. in
cons. 105. num. 24. vol. 1. & per Menoch. in consil. 158.
volum. 2.

Quia respondetur, quòd inuestitura prima debet
attendi non autem secunda per quam derogatur pri-
23 mæ, † illa enim est radix, fundamentum, & princi-
pium naturæ feudalis. Bald. in c. 1. §. fin. col. fin. vers. sed
quæro. de feudo guardię. & in l. 1. col. pen. C. quando non
pet. par. & in c. 1. de eo qui sibi, & hæredib. suis, & in c. 1. §.
si vero, circa finem, de gradib. succedentium, in feudo, &
24 inuestitura † secunda non facit præiudicium agna-
tis vocatis in prima, vt latè consuluit Collegium Bo
noniense, in consil. 50. inserto. inter consilia. Curt. sen. co-
lum. 11. vers. restat nunc respondere, & idem Curt. in con
sil. 49. circa finem, vbi probat hanc esse communem
conclusionem, quam etiam refert, & sequitur Socy.
in consil. 7. vol. 1. Alex. in cons. 30. num. 2. & seq. vol. 1. &
in cons. 3. volum. 4. Ial. in consil. 8. inter consilia Bruni, in
2. dubio. Et hæc opinio multò magis procedit, quan-
25 do inuestitura † fuit concessa vni agnationi: nam
cæteræ inuestiturę renouatiuę primæ non possunt il-
lis agnatis in prima vocatis facere præiudicium. Me
noch. in consil. 439. num. 18. volum. 5. Paul. de Castr. in
cons. 312. nu. 2. circa fin. vol. 1. vbi quod dominus non
26 potest immutare qualitatem, † quã feudum habuit
ex prima inuestitura. Dec. in cons. 185. num. 3. vers. non
obstat, quòd in alia, vbi quod recognitio facta aliter,
quam essent antiquæ inuestituræ, non nocet posteris
in prima vocatis. Brun. in consil. 11. num. 1. vbi quòd
si feudum ex prima inuestitura erat transitorium ad
fœminas, non potuit alterari per secundam, quod
soli masculi admittantur. Natta in consil. 322. num.
tertio, & sequent. vbi, quòd mutatio per secundam
27 † inuestituram præsumitur per errorem facta, qui est
probabilis dependens ex facto auctorum prædeces-
sorum. Alexand. in consi. 55. nu. 20. volum. 4. vbi quòd
si feudum, per primam inuestituram poterat aliena-
ri, non potest per subsequentem inuestituram con-
cedi, iure recti feudi: nisi Vassallus consenserit pri-
mam feudi conditionem mutari, & Vassallus ita re-
cipiens præsumitur errasse, quia qualitas primæ inue
stituræ dependet à facto progenitorum. Menoch. in
consilio 103. numero 56. qui plurimos refert, & in
consil. 953. volum. 10. & consil. 986 num. 22. volum. 10.
Sed istę inuestituræ secundæ Caroli Quarti, & Ca-
roli Quinti, sunt renouationes primæ, ergo illi non
censentur fecisse præiudicium, neque vocatis in ea,
sed præsumuntur per errorem factæ, & per errorem
receptæ, quia tam respectu Domini concedentis,
quàm respectu Vassalli, recipientis agitur de facto
antiquo prædecessorum suorum.

Quamobrem, attenta prima inuestitura, non po-
test erigi dicta primogenitura in feudo antiquo pa-
terno in præiudicium vocatorum, & ita deficiente
conditione, sub qua expresśè ordinata fuit, non po-
test admitti D. Octauius, sed verificata conditione,
ad fauorem venientium ab intestato, sub contraria
conditione vocatorum, illi admittendi sunt.

S V M M A R I A.

1 *Præscriptio decursus aquarum inducitur decennio in-ter præsentes.*
2 *... nec requiritur tituli allegatio, & præsumitur bona fides.*
3 *... etiamsi dicta aqua cursum discontinuum haberet.*
4 *Aquæ vsus non præsumitur iure facultatis, sed iure seruitutis, quando concurrit opus manu factum.*
5 *Scientia præsumitur de eo, quod quis tenetur scire, & ex quibus probetur.*
6 *Dominium aquarum pertinet ad eum, in cuius fundo versantur.*
7 *Aquæ defluentes in fundum vicini, non possunt ab eo præscribi sine titulo.*

8 Serui-

8 *Seruitus aquarum ad locum inferiorem fluentium, non acquiritur sine titulo.*
9 *Vicinus inferior dicitur aquam superioris recipere ex beneficio superioris.*
10 *Præscribi non potest decursus aquarum ad locum proprium.*
11 *Titulus requiritur in præscriptione aquarum fluentium ad locum proprium.*
12 *Seruitus habens causam discontinuam, pro qua facto hominis opus est, non præscribitur, nisi tempore immemorabili.*
13 *Præscriptio immemorabilis, quando probetur.*
14 *Seruitus discontinua quæ sit, & quæ continua.*
15 *Præscriptio in seruitute continua non procedit, sine titulo.*
16 *Idem, quando præscribitur contra ius commune.*
17 *Præscriptio iurium incorporalium non currit, sine scientia, & patientia aduersarij.*
18 *Præscriptio longi temporis non currit contra minores.*
19 *Seruitutis ius, quando præsumatur acquisitum ex opere manufacto.*
20 *Præscriptio aquæ scolatitiæ ad fundum proprium, non potest acquiri nisi à die prohibitionis.*
21 *Seruitus negatiua non acquiritur, nisi à die prohibitionis.*
22 *Seruitus aquæ ductus non acquiritur ex accommodatione, nisi cum protestatione illam acquirendi.*
23 *Paria sunt scire, & scire debere, quomodo intelligitur.*
24 *Seruitus non præsumitur cum sola scientia, & patientia colonorum.*
25 *Scientia, & patientia illius, qui precario possidet, nihil releuat.*
26 *Narratiua instrumentorum non probat in antiquis, non fuerit geminata.*
27 *Confessio prætextu erroris reuocari potest.*

Præscribi non potest decursus aquarum fluentium à loco superiori sine scientia, & patientia domini: colonorum autem non sufficit, præsertim seruitutis discontinuæ; quæ immemorabili tantùm tempore acquiritur, vel à die prohibitionis.

CONSILIVM CXXIV.

Controuersia aquarũ, de quibus agitur, videtur prima facie decidenda ad fauorem venerabilis monasterij Sancti Petri in Viridario, contra Perillustr. D. Augustum Cæsarem Berticem.

Primò, quia monasterium per plures testes probauit gauisum fuisse dictis aquis nascentibus in locis D. Bertij, & fluentibus, ac descendentibus ad loca inferiora dicti monasterij, & hoc per spatium triginta annorum, & plus vt testes pro
1 eo examinati deponunt, sed præscriptio † dictarum aquarum inducta fuit solo spatio decem annorum inter præsentes, aut viginti inter absentes, quoniam est seruitus continua, ex quo cõtinuo tempore aqua labitur, & continuo stat aquæ ductus, vt plenissimè probat Alex. *in consil. 69. vol. 5. præsertim ante num. 4. versic. secundo principaliter*, vbi quod per spatium diuti temporis non requiritur aliqua tituli allegatio,
2 † & præsumitur bona fides, eandem conclusionem firmat Crauett. *in consil. 204. num. 3. & seq. vbi num. 4.* post gloss. Bart. & alios relatos, quod procedit etiam si dicta aqua non continuo tempore flueret, sed causam
3 discõtinuam haberet, † quia adhuc præscribitur decem annis inter præsentes, & viginti inter absentes, quia cùm sit realis, tanto temporis curriculo acquiri potest, præsertim, quia in hoc casu non videtur posse negari scientia aduersarij, *l. si quis diuturno ff. si seruit. vendic.* Cepoll. *de seruitut. aquæductus num. 55. vers. aut ducitur ex priuato.* Paris. *in cons. 112. num. 36. volum. 1.* Bursatt *in cons. 87. nu. 19.* Suarez *in communi opinion. ver. seruitus aquæ.*

Secundo, quia d. monasterium suis sumptibus purgauit sæpius dictos aquęductus, vt probatur per suos
4 testes, sed vbi concurrit opus † manufactum in fundo superiori, tunc ex eo arguitur, aquam nõ iure facultatis, sed iure seruitutis decurrere, & sic ex opere manufacto in fundo superiori acquiritur seruitus negatiua non diuertendi aquam de fundo inferiori Paul. de Castr. *in consil. 243. propè finem versic. præterea potest esse volum. 2.* Calcan. *in consil. 56 num 11. versic. si vero loquimur*, Egid. *consil 7. colum. 2. versic. licet benefaciunt* Crauett. *de antiquit. tempor part. 4 §. vltimo numer. 40.* qui multos refert. Cepoll. *de seruitute aquæductus nu. 56. in princip. & numer. 57. & seq post medium vers. aut habens fundum & num. 60 ante medium vers in contrarium videtur.* Ripa *in l. quominus num 38. in fin. ff. de fluminibus.* Gabriel. *de præscript. conclus. 10. num. 14.* Riminald. iun. *in cons. 86. num. 3.*

Tertiò, quia videtur concurrere scientia, & patientia aduersarij, quæ probatur primo ex regula iuris, qua
5 præsumitur † scire id, quod tenetur, gloss. *in regula præsumitur, lib. 6.* Zabarell. *in clement. 1. quæst. 7.* & ibi Imol. *de consanguinit. & affinit.* Roman. *in consil. 481.* Dec. *in cons. 160. num. 5. vers sed tamen.* Item probatur ex diuturnitate temporis. Abb. *in c. cum ecclesia nu. 25. de caus. possess. & propriet.* Item probatur ex actuum multiplicatione, quia monasterium sæpissimè purgauit dictos aquæductus, & cõcurrit in ipsorum purgatione cum colonis dicti D. Bertij, qui simul expẽderunt pecunias in operibus purgationum ergo aduersarij sciuerunt monasterium concurrisse in dictis expensis, deniq; probatur ex confessione facta 1554. per olim D. Augustum Valentinum Bertium, qui in quadam protestatione, quam fecit contra D. Raymondum, dixit dictum monasterium eiusque Monachos esse in possessione vtendi dictis aquis, & cõcurrentibus istis videtur ipsum monasterium habere potiora iura super dictis aquis, & ius seruitutis super eis acquisiuisse.

Sed istis non obstantibus contrarium est resoluen-
6 dum de iure, quia aquæ † de quibus agitur omnes nascuntur in fundo ipsius D. Bertij, ideò pertinent ad illius propriũ dominium, ita vt possit illas diuertere quocunque voluerit, etiam in præiudicium vicini inferioris, in cuius fundum descendit, *l. 1. §. denique ff. de aqua pluuia arcend. & l. fluminũ. ff. eod. tit. l. fluminum. §. fin. l. proculus. ff. de damn. infect.* Bald. *in cap. 1. §. si quis de manso. de controuers. inuest.* Ias. *in l. quo minus num. 170. ff. de fluminibus.* Cepoll. *in titul. de seruitute aquæductus num. 51.* Paris. *in consil. 112 num. 29. & 37. volum. 1.* vbi probat hoc procedere, etiam si per mille annos vicinus inferior vsus fuisset illa aqua. Thesau. *decis. 245. num. 1. & sequen.* Boer. *decis. 352. numer. 4.* Viuius *decis. 411. num. 3. & seq.*

Ergo cum dictæ aquæ nascẽtes in fundo D. Bertij, sint in pleno dominio ipsius; & ex præsumptione iuris, & de iure sint liberæ, & in libertate natæ, nõ potest
7 vicinus † inferior, ad cuius fundum defluunt dictæ

aquæ

aquæ illas præscribere sine titulo, quia in præscriptio-
ne iurium incorporalium requiritur titulus, *cap. si
diligenti*, & ibi omnes Doct. *de præscript.* præsertim,
quando præscriptio fit contra libertatem, vt ibi est
casus, & declarant ibid. Doct. item ad hoc est text. *c.
1. de præscript. lib.* 6. vbi in præscriptionibus contra ius
commune debet allegari, & probari titulus, vel debet
esse præscriptio, cuius initij memoria non extet. Item
ad hoc tex. iuris ciuilis *l. si ædes ff. de seruit. vrban. præd.*
vbi præscribitur ius ædificandi contra vnum, qui cō-
cessit, non autem contra alterum, qui non concessit,
& ibi Bart. & cæteri notant ius seruitutis nō præscribi
sine titulo, & Felin. *in cons. 2. num. 2. & seq.* dicit hanc
doctrinam esse communem, & pro ea esse casum
textus in terminis & neminem esse, qui contradicat,
& Afflict. *in decis. 388. nu. 6.* illam comprobat in casu,
8 de quo agitur, videlicet ius seruitutis aquarum † ad
locum inferiorem fluentium non acquiri sine titulo,
& ita diffusè probat Mascard. *conclus. 1221. vbi num.
26* quod procedit, & vbique seruandum est, etiam si
de iure ciuili non reperiretur dispositum, quoniam
resistentia iuris ciuilis inducit malam fidem, ideò est
attendendum ius canonicum, & ita probat. & quòd
præscriptio contra ius commune requirat titulū, fuit
decisum in Rota Auenionens. *decis. 40. num. 5.*
9 Secūdò quia vicinus † inferior dicitur illam aquā
recipere ex beneficio vicini superioris, vbi illa na-
scitur, vt dicit Bald. *in l. item lapille colum. 2. vers. sed si
agrum. ff. de rerum diuis.* vbi quòd si aqua nascitur in
prædio tuo, bene potes mihi tollere, vel impedire il-
lius vsum, quia beneficio tuo, hoc est prædij tui con-
sequor illam aquam, sequitur Ripa *in l. quominus nu.
22. ff. de fluminibus*, ergo requiritur titulus, vt possit
10 iure seruitutis præscribi, quia ex ipso cursu † aquarū,
& ex re inanimata nihil acquiri potest. Bursat. *in cōs.
41. num. 20. volum. 1. & cons. 156 nu 28 & 30. volum. 2.*
Costa *in memorial in ver. scolatura*, vbi post Bald. Ias.
Bart. & alios probat, quod scolaturæ nunquam præ-
scribuntur. Viuius *decis. 411. numer. 3. in fin.* & confert
doctrina Bartoli *in d. l. quominus quæst. 12. ff. de flu-
minibus*, vbi scribit se vidisse de facto, quod aqua,
quæ ducitur ex mea formula non potest capi per vi-
cinum inferiorem, vt ducat ad molendinum suum,
me inuito, quamuis nihil noceat molendino meo,
per *l. in concedendo. ff. de aqua pluuia arcenda*, & sequi-
tur Ias. *ibid. num. 38. & in l. 2. in princip. num. 33. ff. solut.
matrim.* Alex. *in cons. 107. vol. 1. & in cons. 203. num. 6.
volum. 6.* Dec. *in cons. 244. nu. 5.* cum igitur non possit
capi sine voluntate domini, ergo nō potest præscribi
iure seruitutis sine illius voluntate, & sine titulo.
11 Et licet ista opinio, vt requiratur titulus † ponatur
in cōtrouersiam à Doctoribus, quos refert Francisc.
Balbus *in tractat. de præscript. in 2. part. quarta partis
principalis in 2. quæst.* tamen idem Balbus *in d. 2. quæst.
nu. 2. vers. limita*, declarat conclusionem tenentium
contrariam partem nō procedere, vbi agitur de pro-
banda seruitute reali continua, quia tūc cum diutur-
nitate temporis probatio tituli est necessaria ad præ-
scriptionem comprobandam.
Tertiò istæ aquæ, de quibus agitur, non sunt viuæ,
quæ continuo fluant, sed scolatitiæ, quæ aliquando
fluunt, aliquando non fluunt, ita probant testes exa-
minati per Monasterium. 2. *testis fol. 11. a tergo.
Io non saperia dire quantita dell'acque de detti scolatitij;
perche hora ne vd, & hora non va, & la pigliano quan-
do ve n'è. Item 3. testis fol. 14. quando detti scolatitij vi
sono stati esso fittabile li ha presi, & quando non vi sono
stati non le ha presi, non hauendo esso hauto altra ragione
di farli andare quando non ne va, & fol. 15. l'hanno
pigliati essi fittabili hora piu, & hora meno, quando vi
sono andati detti scolatitij. Item 4. testis fol. 19. Io tengo
che fusseno scolatitij. Item 6. testis fol. 31. Io non sapria
dire la quantita dell'acque perche non era continua.*
Præterea, quia non possunt dictæ aquæ scolatitiæ
semper fluere, & descēdere deorsum ad locum dicti
Monasterij, ideò aliquando opus fuit purgatione
aquæductus, vt confitetur d. Monasterium in 2. capi-
tulo, & aliqui eius testes deponunt, ex quo facto ap-
paret d. seruitutem aquarum scolatitiarum non esse
continuam, sed discontinuam, item esse disconti-
nuam quia non semper ex se ipsis fluere, & descēdere
possunt, sed factum hominis requiritur.
Quo casu habet locum indubitata iuris cōclusio,
12 quod seruitus † habēs causam discōtinuam, pro qua
facto hominis aliquando opus est non præscribitur,
nisi præscriptione immemorabili, *leg. foramen. ff. de
seruit. vrb. præd. l. seruitutes la 4. ff. de seruit.* per quas le-
ges ita probant. Balbus *in d. tractat. de præscript. in 2.
parte quarta principalis, quæst. 4.* & Cepoll. *in d. tital. de
seruitute aquæductus num. 80.* Guido Pap. *in decis. 573.*
& ibi addentes alios referunt. Viuius *in decision. 226.
in 2. regula.*
13 Et dictæ præscriptionis † immemorabilis formam
d. Monasterium, neque in capitulis descripsit, neque
per testes probant, debebat enim capitulum facere,
quod testes ita viderunt, & audiuerunt, & nunquam
viderunt, neque audiuerunt contrarium, & quòd
communis opinio est, & fuit semper ita, & non est
hominum memoria in contrarium, vt declarat gloss.
communiter recepta *in cap. 1. de præscript. lib. 6.* & per
Couar. *in reg. possessor, part. 2. §. 3. nu. 6.* & per Crauett.
de antiquit. part. 4. Franch. *decis. 56.* neque testes per
Monasterium inducti super ea deponunt, neq; ætatē
habent ad præscriptionem immemorabilem probā-
dam, de qua per Ferret. *in cons. 61. num. 12. & seq.* neq;
habent requisita probationis, de quibus per Capyc.
decis. 194. & Alex. *cons. 16. num. 16. nu. 5.* & per Verall.
decis. 71. part. 2.
His sic firmatis, non obstant cōtraria; ad primum
respondetur Alex. *in d. cons. 69.* loqui de seruitute cō-
tinua, quæ decem annis inter præsentes præscribi po-
14 test nos autē de discontinua, † quæ non semper fluit,
quòd sit discontinua probant *d. l. foramen, & d. l. serui-
tutes*, & practica Papiens. *in forma libelli actionis con-
fessoria pro seruitute in glossa seruitus aquæductus; &
in §. & quia superius dictum est*, vbi dicit seruitutes
continuas esse, in quibus nullum factum hominis re-
quiritur, vt seruitus luminum, stillicidij, vel altius nō
tollendi, & prospectus, discontinuam verò esse inter-
pollatam, in qua factum hominis requiritur, puta,
viæ, actus, itineris, & aquæductus *d. l. foramen. & d. l.
seruitutes, & ibi gloss.*
Et ad Crauett. *d. cons. 204.* vbi vult habere locum
etiam in discontinua, respondetur, eius opinionem
esse contra communē, & contra casum legis, vt pro-
baui in tertia ratione veritatis, & ita respondetur *ad
d. l. si quis diuturno. ff. si seruit. vindic.* loquitur enim in
seruitute continua, quæ decem annis præscribi potest
inter præsentes: aliàs contradiceret *d. l. foramen, & d. l.
seruitutes*, quæ loquuntur in discontinua.
15 Secundò respondetur etiam in seruitute † cōtinua
præscriptionem non posse habere locū, nisi concur-
rente titulo, vt probaui esse veriorem opinionem in
prima ratione veritatis, qui deest in casu, de quo agi-
tur, nec à Monasterio allegatur. Nam d. titulus re-
quiritur saltem ad inducēdum bonam fidem. Felin.
in d. cap. si diligente. num. 12. de præscript. Bald. *in d. l. si
quis diuturno. num. 4.* Paul. de Cast. *in l. si aquam, num.
1. & seq. & l. 2. C. de seruitut.* Balbus *de præscript. in 2.
part. quarta partis quæst. 2. numer. 7.* quod est verum,
16 quando præscribitur † contra ius commune, vt in
hoc casu, & licet multi Doctores nullum titulum re-
quirant.

quirant. Tamen plus est credendum Doctoribus di-
stinctè loquentibus, quàm generaliter, & sine distin-
ctione scribentibus. Gomez. *in § item si quis postulan-
tes num. 3 instit. de actionib.* Riminald. *instit. de dona-
tionibus in princip. num. 13.*
Tertiò respondetur, tàm Alexand. quàm Crauett.
& allegatos per eos præsupponere præscriptionem
17 currere data † scientia, & patientia aduersarij, contra
quem præscribitur, sine qua nulla possessio iurium
incorporalium haberi potest. *l. 2.* & ibi Bald. & Ca-
strens. *C. de seruit. & aqua l. quoties la prima. §. final. & l.
quoties la secunda. ff. de seruit.* Innoc. *in cap. bona il
secundo num. 3. & seq. de postulat. prælat.* Bartol. *in l. 1.
§. denique num. 4 ff. de aqua pluuia arcenda.* Ias. *in l. 3.
num. 21. ff. de iurisdic. omnium iudic. & in l. 3. §. ex contrario
num. 62 ff de acquir. possess.* Abb. *in cap. de quarta num.
21. & seq. & numer. 29. & seq. de præscript.* & ibi Felin.
num 4. Rip. *in cap. cum ecclesia num. 64. de caus. possess.
& propr.* Alexand *in cons. 16. num. 13. & seq. volum. 5.*
Franch. Balbus *de præscript. in 2. part. quartæ partis
principalis quæst. 1. num. 15. & 16.* vbi addit in his iuri-
bus incorporalibus non aliam posse dari quasi pos-
sessionem, siue adsit titulus, siue nõ adsit, & siue aga-
tur de ordinarij temporis præscriptione, siue de im-
memorabili. Couar *in cap. possessor. part. 2. in princip.
num. 8. & seq.* vbi attestatur hanc esse veram, & com-
munem conclusionem, & de eadem attestatur. Abb.
in d. cap. de quarta. num. 29. Ita vt contra ignorantem,
qui non intelligitur pati, nullo modo præscribatur.
Afflict. *in d. §. si quis per 30. annos in 4. not num. 1. si de
feud. fuer. controuers. inter domin. & agnat.* sed in hoc
casu nulla sciẽtia D. Bertij aduersarij probari potest,
vt probabo in resolutione tertiæ rationis.
Quartò respondetur, quod tam D. Bertius, quàm
eius pater semper fuerunt in minori ætate, & ipse D.
Bertius adhuc vigesimum quintum suæ ætatis annũ
18 non compleuit, sed præscriptio † longi temporis nõ
currit contra minores. Paul. de Castr. *in cons. 430. in
princip. vers. si dicamus volum. 1. & in consil. 323. in fin.
volum. 2.* vbi quod non currit præscriptio longi tem-
poris cõtra minores, sed bene currit præscriptio lon-
gissimi temporis. Bartol. *in cons. 129. in fine vers. tertio
considerandũ par. 1.* & tunc datur restitutio. Castrens.
in cons. 147. col. 4. vers. nec potest natiuitatem vol. 1. Alex.
in cons. 116. in princip. vers. sed posito. vol. 5. vbi attestatur
de communi, & ibi addentes referunt alios.
Ad secundum respondetur tunc ex opere manu-
19 facto † præsumi ius seruitutis esse acquisitum, quando
illud opus factum fuit sciente, & patiente aduersario
fieri iure seruitutis, ita in puncto respondet Rota *in
decis. 164 num. 3. part. 2. in nouissimis*, sed hic negatur
scientia, vt probabo in responsione sequenti.
Secundò respondetur, quod cum istæ aquæ, quæ
supersunt locis D. Bertij defluant deorsum tanquam
20 scolatitiæ † ad fundum ipsius monasterij, & ille flu-
xus, & descensus naturalis dicatur fieri iure facultá-
tis, ideo super eo nulla potest induci præscriptio, nisi
à die prohibitionis, videlicet quando Monasterium
prohibuisset D. Bertium, ne impediret cursum dicta-
21 rum aquarum, quia in seruitutibus negatiuis † nun-
quam inducitur præscriptio, nisi à die prohibitionis,
vt latissimè probat Capyc. *in decis. 209. num. 25. &
plur. seq.* & Afflict. *in d. decis. 386.* Rota *decis. 33. par. 1.
in nouissim.* quæ prohibitio nunquam potuit in men-
tem Monachorum dicti Monasterij venire, qui nul-
lum ius super dictis aquis prætendere possunt.
Tertiò respondetur, non esse satis Monasterium
22 aliquãdo aquæductus † accommodasse ad effectum
præscribendi ius seruitutis, quia in indiuiduo probare
debebat se protestatum esse, accommodare iure ser-
uitutis acquirendæ. Buttr. *in cons. 41. nu. 11. volum. 1.*
nõ enim per solam accommodationem ius aliquod
acquiri potuit, nisi aliud factum concurrat, vel pro-
testationis, & quod eo animo fecerit notificando
aduersario, vel prohibitionis, vt dictum est, quibus
deficientibus totum iure facultatis factum præsu-
mitur.
Ad vltimum respondetur. Primò regulam illam,
23 parũ esse scire, † & scire debere, vt declarat Abb. *in
cap. innotuit nu. 21. de electione*, sed prædicti Berti mi-
nores, qui locauerunt dicta loca alijs, non tenebãn-
tur ex necessitate officij inuestigare factum Mona-
chorum, & quod animo acquirendi seruitutem ac-
commodauerint, ideo intrat regula, quòd alieni fa-
cti semper præsumitur ignorantia, quæ transfert onus
probandi contrarium in Monasterium, nam dum in
præscriptione se fundat, scientiam aduersarij, contra
quem præscribit, probare tenetur, vt dicunt omnes
præcitati Doctores in tertia responsione ad primum.
24 Secundò respondetur, quòd in præscribenda † ser-
uitute non sufficit scientia, & patientia colonorum,
& fictabilium ita in puncto probat Balbus *in d. tract.
de præscriptionibus in 2. parte quartæ partis principalis,
in 1. quæst. nu. 12. vers. & nota quod scientia, & patientia
conductoris*, vbi allegat Castrens. & alios, sed requiri-
tur scientia, & patientia illius qui habet ius, & facul-
tatem transferendi, vt latissimè probat Petra *de fidei-
commissis quæst. 17 num. 75. & seq.*
25 Nã illius scientia, † & patiẽtia, qui precario possi-
det, nihil releuat, nec potest constituere aliquem in
quasi possessione. Alex *in cons. 94. volum. 5. & in cons.
16. num. 8. & seq. eod. volum. 5.* Socin. *in cons. 187. num.
21. vers. 5. & vltimo, col. 2.* Mastrill. *in decis. 114. num. 52.
& plur. seq.*
Item cum ageretur de interesse colonorũ, & ficta-
bilium, vt quanto minus ipsi expendissent in purgã-
do aquæductu, & cauo, si ipsi conuocassent colonos
Monasterij ad diminuendas proprias expensas, hoc
non debet præiudicium facere ipsis DD. Bertijs, qui
de hoc facto aliento notitiam habere non præsu-
muntur.
Tertiò respondetur dictam prætensam scientiam non
probari ex prædicta asserta confessione Do. Augusti
facta in protestatione, quoniam d. protestatio facta
fuit contra D. Raymundum, in qua narratur d. Mo-
nachos prætendere dictam quasi possessionem, sed
26 narratiua † instrumenti non probat etiã in antiquis,
nisi fuerit geminata; præsertim vbi agitur de tertij
præiudicio. Rota *decis. 338. part. 1. in nouissim.*
Item quia narratiua assertio debet probari per eũ,
qui se fundat in ea. Rota *decis. 412. part. 1. in nouissim.*
vbi aliæ decisiones allegantur, sed tamen nunquam vel
prædicti Monachi, qui in dicta narratiua se fundant,
probauerint illam esse veram, quinimo ex huiusque
scriptis apparet totum contrarium.
Item, quia dicta narratiua facta cum tertio, non
dicit simpliciter, dictos Monachos esse in possessio
ne, sed cõditionaliter per hæc verba, non a possessio-
nem, si quam ipsi DD. religiosi habent, prout habere
dicunt, sed verba conditionalia nihil ponunt in esse,
& Monachorum erat illam narratiuã probare, quod
cùm non fecerint clarè apparet, narratiuã esse erro-
27 neam, & confessio † quælibet prætextu erroris reuo-
cari potest *l. non fatetur. ff. de confess. l. error. C. de iuris
& facti ignor. cap. final. de confessis.* Rota *decis. 1166.
num. 4. part. 3. in nouissim.*
Item, quia facta est in vno iudicio tendente ad
vnum finem, potest reuocari in alio iudicio tendẽte
ad alterum finem. Petra *de fideicommiss. quæst. 13. num.
76.* etiam si in alio iudicio non fuerit reprobata.

S V M-

SVMMARIA.

1 *Neptis ex filia est de descendentibus aui materni.*
2 *Clausula in stirpes, & non in capita non excludit repraesentationem.*
3 *Neptis ad effectum succedendi patruo est in eodem gradu cum amita.*
4 *Clausula fauorabilis censetur in alia substitutione repetita.*
5 *Masculinitas aliquando censetur repetita, in alia substitutione.*
6 *Repraesentatio in fideicommissis non excluditur per vocationem proximiorum, & num. 8.*
7 *Testator censetur se conformem reddere cum dispositione statuti.*
9 *Repraesentatio excluditur per vocationem proximioris.*
10 *Proximiores vocati, intelliguntur veri, non ficte.*
11 *Proximiores vltimo defuncto vocati, excludunt repraesentationem.*
12 *Filij vocati cum aliqua qualitate, non continent nepotes.*
13 *Proximior in gradu vocatus, excludit repraesentationem.*
14 *Subingressio cessat propter qualitatem super additam vocato.*
15 *Repraesentatio cessat ex voluntate disponentis.*
16 *... inter transuersales, in quo gradu sit, & num. 35.*
17 *Statutum, si vocat proximiores, nunquam filius intrat in locum patris.*
18 *Statutum, si disponit, quod interpretatio fiat ad litteram, filius non ingreditur locum patris.*
19 *Verba testatoris sunt intelligenda secundum statuta loci.*
20 *Qualitas adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi.*
21 *... praesertim vbi qualitas requirit perseuerantiam.*
22 *Qualitas in stirpes, & non in capita, quando non sit repetenda ad alios.*
23 *Repetitio non fit, si salua ratione recti sermonis fieri non potest.*
24 *Masculinum non concipit foemininum, quando dispositio foeminarum facta est separata a masculis.*
25 *Subingressio, & repraesentatio an detur de iure canonico.*
26 *Graduum computatio, quando est facienda de iure canonico, tunc filius non intrat locum patris.*
27 *Gradus de iure canonico quare constituatur ex duabus personis.*
28 *Nepos de iure canonico non potest dici in eodem gradu cum patruo, vel amita.*
29 *Statuto, quod interpretatio fiat ad literam, non fit extensio de persona, ad personam.*
30 *Interpretatio semper capienda est, per quam correctio euitetur.*
31 *Statutum, quod successio fiat de iure canonico non recipit interpretationem de iure ciuili.*
32 *... aliquando recipit interpretationem passiuam de iure ciuili, dummodo non recedatur à verbis statuti.*
33 *Statutum interpretandum de iure communi, intelligitur de iure regulari, non autem de irregulari.*
34 *Neptis ingreditur locum patris de iure irregulari.*
36 *Gradus praerogatiua, quando considerata est à statuto filius nunquam ingreditur locum patris.*
37 *Rota decis. 208 part. 1. declaratur.*
38 *Statutum firmanum de exclusione foeminarum declaratur.*
39 *Oratio vna est, quae ab vno verbo principali regitur.*
40 *Clausula salua praerogatiua gradus intelligitur de ijs, in quibus non cadit repraesentatio.*
41 *Doctoris decisio habetur pro lege, quando non reperitur doctor contrarius.*
42 *Ius ciuile correctum per statutum, nullatenus potest esse approbatum de iure canonico.*
43 *Filius in successione ascendentium intrat locum, & gradum, sed in successione patrui, intrat solum locum. & num. 45.*
44 *Subingressio non datur de iure canonico secundum veriorem opinionem.*
46 *Statutum papiae disponens inter consanguineos ex parte patris, & ex parte matris, an habeat locum inter ipsosmet consanguineos.*
47 *Ias. in cons. 57. & cons. 205. volum. 1. reprobatur etiam per Curtium in cons. 5. & num. 56.*
48 *Statutum de computatione graduum de iure canonico, quando agitur de exclusione attinentium ex parte matris, habet locum, quando agitur etiam de successione inter ipsosmet attinentes ex parte patris.*
49 *... & censetur considerasse ordinem successiuum prout quisque, est proximior.*
50 *Statutum excludens attinentes ex parte matris secundum computationem graduum de iure canonico habet locum inter ipsosmet excludentes.*
51 *... & attinentes ex parte patris debent succedere inter se, prout excludebant attinentes ex parte matris.*
52 *Minus, quod est continetur in eo, quod est plus.*
53 *Positiuum quomodo insit in comparatiuo.*
54 *Statutum loquens per viam regulae comprehendit omnes casus.*
55 *... & satis est, quod regula verificetur, in omnibus casibus eiusdem statuti.*
56 *Identitas bonorum probatur per aliquas qualitates, licet confinia demonstrata non fuerint.*
57 *Confinium probatio non est necessaria, quando res aliter verificari potest.*
58 *Identitas probatur per nominationem testatoris, & per possessionem haeredum. & num. 61.*
60 *... praesumitur, non autem pluralitas.*

Fideicommissum vocãs proximiores vltimo decedenti, dicitur excludere subingressionem, item propter statutũ vocans proximiores, filius nõn intrat locum patris, item propter statutũ, quod interpretatio fiat ad literam, non datur subingressio, item propter statutum, quod gradus computentur de iure canonico, nõ datur subingressio, item statutum vocãs proximiores ex parte patris ad exclusionem proximiorũ ex parte matris, habet locum, quando agitur inter ipsosmet proximiores ex parte patris.

CONSILIVM CXXV.



Erlecto testamento olim I. C. Io. Andreæ Guargagliç nobilis Papiensis, & cõsideratis verbis eiusdem fideicommissi, in quos post extinctos omnes masculos, ordinauit, quod vltimo morienti succedant proximiores foeminæ dicti vltimi morientis, & descendentes ex dicto testatore, & corũ filij in stirpes, & non in capita.

Mortuo igitur nouissimè D. Sforia Guarguaglia, relictis D. Paula sorore, & D. Lucia Nepte ex Ioan. Andrea fratre, nullisque existentibus masculis, videtur prima facie resoluendum, quod D. Lucia Neptis debeat concurrere cum D. Paula amita ad successionem

sionem dicti sfortiæ vigore dicti fideicommissi.
Primò quia vocauit fęminas descendentes ex ip-
1 so testatore, & D Lucia † est de descendentibus aui
materni Alex. *in conf.* 160. *nu.* 3. *volum.* 2. Socin. sen. *in*
conf. 25. *num.* 1. *vol* 2, *& in conf.* 51. *nu.* 1. *&* 4. *volum.* 4.
Dec. *in conf.* 223 *num* 2. *& conf.* 413. *num.* 11. Paris. *in*
conf. 51. *nu* 30. *& conf.* 88. *nu* 11. *& conf.* 92. *nu.* 62. *vol.* 2.
& alii plurimi, quod ad hoc probandum allego *in*
summa successionis legalis part. 1. *quæst.* 21. *art.* 6. *nu.* 25.
Secundo, quia vocauit etiam masculos ex eis in
2 stirpes, & non in capita, † quæ clausula non excludit
repręsentationem gradus, quia neptis ad effectum
3 succedendi patruo † est in eodem gradu cum amita.
Paul. de Castr. *in conf.* 454. *in fin. volum.* 2. Port. Imol.
in conf. 50. *num.* 64. *& seq.* Item, quod per huiusmodi
clausulam testator non excludat concursum nepo
tis cum patruo est magis cōmunis opinio, vt probo.
in tract. de clausulis part. 3. *clausu.* 143. *numer.* 1. *& seq.*
Bursat. *in conf.* 170. *num* 4. *vol.* 2. vbi quod per huius-
modi clausulam magis vocauit stirpes æqualiter, &
promiscuè, quam successionis gradum, & proximi-
tatem. *l. plane.* §. *si coniunctis de legat.* 1. & licet in hoc
casu clausula in stirpes sit apposita respectu filiorũ
ex dictis fœminis vocatis, tamen quia dicta clausu-
4 la † est fauorabilis, ideò censetur etiam in alia sub-
stitutione repetita, vt declarat Dec. *in conf.* 567. *nu.* 6.
& seq & est magis fauorabilis, quia successio fit secũ-
dum ius commune, vt nepotes simul cum patruo ad-
mittantur, vt declarat Bal. *in d. l. si duo ff. de acquiren-*
da hæreditate.
Item quod filius intret locum patris, procedit de
æquitate, §. *cum filius instit. de hæred. qua ab intest. defer.*
sed æquitas est optimus modus interpretandi volun
tatem defuncti, præsertim quia testator in hoc testa-
mento plures vocauit filios cum dicta clausula in
stirpes, & non in capita. Ideò etiam in aliis censetur
repetita, ita, vt neptis succedere debeat cum amita,
prout in similibus testator in vna substitutione loqui-
5 tur de filiis masculis. † & in alia de filiis simpliciter,
censetur etiã in ea intellexisse de masculis. Cuman.
in conf. 117. Abb. *in conf.* 36. *col fin. part.* 1. Dec. *in conf.*
425. *numer.* 5. præsertim in materia fauorabili, & de
æquitate, vt dixi.
Tertiò, quia testator iste vocauit proximiores fę-
6 minas, sed vocatio proximiorum † in fideicommissis
non excludit repræsentationem, ita vt neptis cōcur-
rat cum amita, vt responderunt Bald. Alexan. Corn.
Ias. Ruin. Dec. Crauet. Decian. Cephal. & Zanchus,
quos refert, & sequitur Menoch *in conf.* 457 *num.* 27.
volum. 4. *& in lib* 4. *præsumpt.* 95. *num.* 21. *vers. eorum à*
prædictis, quam opinionem esse veram, quando agi-
tur de successione aui, aut patrui carnalis post mul-
tos relatos probaui esse communem opinionem *in*
summa success. legal. part. 3. *quæst.* 1. *artic. num.* 13. & ita
fuit iudicatum. Ioseph. Ludouic. *decis. Perusin.* 11.
num. 1. *& seq.* Thesaur *decis.* 65. *num.* 3.
Quarto, quia testator censetur se conformem red-
7 dere † cum dispositione statuti, prout est communis
conclusio. Bart. *in l. hæredes mei.* §. *cum ita. ff. ad trebell.*
Clar. *in* §. *testamentum quæst.* 76. *vers. secundo infertur*,
qui alios refert, sed per statutum Papiæ 93. filij fratrũ
admittuntur ad successionem patrui, simul cum al-
tero patruo, ergo hic testator vocando proximiores
8 fęminas non exclusit † subingressionem, ita vt neptis
concurrat cum amita, quia ita per statutum disposi-
tum est, & confirmatur, quia etiam si statutum vo-
casset proximiores, filius semper intrat locum patris,
vt simul cum patruo succedat, vt probo *in summa*
successionis legal. part. 1. *quæst.* 13. *artic.* 4. *num.* 5. *& seq.*
Sed istis non obstantibus in casu, de quo agitur
contrarium resoluendum est de iure, ita vt sola D.
Paula admittēda, sit ad successionem Dom. Sfortiæ
exclusa D. Lucia nepte.
9 Primò, quia vocatio proximioris † excludit repre-
sentationem. §. *cũ filius, vers. nec qui gradu proximior,*
instit. de hæredit. quæ ab intest. defer. §. 1. *vers. in hoc enim*
ordine graduum, § *si igitur defunctus, vers. hos præponi*
volumus, §. *si vero neque fratres, vers. vicitiores gradu*
auth. de hæred. ab intest. venientib. auth. post fratres in 2.
vers quicumque sunt gradu proximiores. C. de legit. hæ-
redib. l. pronunciatio. § *familiæ, vers. agnatus proximus,*
ff. de verb. signif. § *si plures instit. de legitim agnat. success.*
l. si libertus præterito. §. 1. *vers. quia proximus ff. de bon.*
libert. & ita in puncto statuti, vel cōsuetudinis firma-
runt. Gratt. *in conf.* 27. *num.* 10. *vol.* 2. Bolognet. *in conf.*
9 *num.* 46. & secundum hanc sententiam fuisse iudi-
catum attestatur. Canesius *super extrauagant. si ali-*
quem. vers an filius. num. 10. *&* 19. idem in feudo fir-
marunt. Andr. *in cap.* 1. §. *his vero, vers. nisi deferatur*
proximis. de grad. succedent. in feud. & in c. 1. *columin.* 1.
Imperator Lotharius Afflict. *in c.* 1. *p. omnes filij nu.* 17. *si*
de feud. fuer. controuers. inter dom. & agnat. Item, quia
10 testator vocando proximiores † intelligitur de pro-
ximioribus, verè non autem fictè, ita vt nō sit locus
repræsentationi. Dec. *in conf.* 1 *num.* 5. & esse magis
communem opinionem. Crass. *in* §. *fideicommissum*
quæst. 11. *num.* 9. & ita fuit iudicatum in Senatu Pe-
demontano, *vt in digest nouiss. tomo* 5. *tit. fideicommis-*
sum cap proximitas vers sed an proximior.
Secundò, quia esto, quod opinio contraria esset
verior, quando vocatio proximioris esset facta ab
auo, vel à patruo, vt declaraui *in summa success. part.*
3. *quæst.* 1 *artic.* 1 *num.* 13. tamen hæc declaratio non
procedit, quando, prout in casu nostro, testator vo-
cauit proximiores vltimo defuncto prout firmarunt
Port. Imol *in conf.* 121. *num.* 5. *vers si vero intelligimus.*
post Peram, que refert. *in tract de fideicommiss. quæst.*
11. *num.* 44 *&* 57. quos sequitur Menoch. *in conf.* 668.
num. 12. *volum.* 7 & ratio est, quia aliud est vocare
proximiores simpliciter, aliud vero proximiores vl-
11 timo defuncto † nam vocatio vltimi defuncti addit
qualitatem proximitati, quæ qualitas non est in
nepote repræsentante patrem, sicut dicimus, quod
vocatio filij simpliciter facta continet nepotes, sed
12 quando est facta cum certa qualitate, † quæ non est
in nepote nunquam iste continetur. *l. fin. C. de natur.*
liber. Bart. *in l. liberorum, col.* 4. *& seq. vers. secundo quæ-*
ritur. ff. de verb. signific. idem Bart. *in l.* 1. *C. de priuileg.*
dot. & in conf. 132. *part.* 1. vbi quod sub statuto loquē-
te de filiis militis non veniũt nepotes, idem si loqua-
tur de filiis masculis non venit nepos ex masculo,
13 idem si loquatur de proximiore in gradu, † nam pro-
pter qualitatem gradus nepos excluditur, qui est pa-
truo remotior, vt pleuissimè scribit Bartol. *in quæst.* 3.
post suam consilia, idem in fideicommissis, quando vo-
catur filius superstes, non datur repræsentatio, vt fir-
marũt plurimi relati per Molin. *de primogen. Hispan.*
lib. 3. *cap.* 8. *nu.* 8. & per Peregrin. *de fideicommiss. artic.*
21. *num.* 28. & per Couar. *in lib pract. quæst. cap.* 38. *nu.*
12. Crass *in* § *fideicommissum quæst.* 11. *nu.* 10. Mantic.
de coniectur. lib 11. *tit.* 20. *num.* 18. Peguer. *decis.* 114. *nu.*
20. *& seq.* & ita esse communem sententiam, & se-
cundum eam fuisse iudicatum attestatur. Alexan. *in*
conf. 4. *nu.* 1 *volum* 4. quam conclusionem valdè pro-
bat Vabasch. *de iure emphyt. quæst.* 50. *num.* 16. qui re-
spondet omnibus contrariis, si ergo qualitas addita
14 facit cessare † subingressionem, ergo qualitas ista, vt
sit proximior vltimo defuncto debet facere cessare
illam, quia verum est dicere, quod d. neptis ex fratre
non est proximior vltimo defuncto, sed eius soror
est dicto fratri vltimo defuncto proximior.
15 Tertiò, quia repræsentatio † cessat ex voluntate di-
sponen-

sponentis. Socin. *in l. si cognatis numer.* 5. *ff. de reb. dub.* Roman. *in cons.* 48; *nu.* 10. Gabriel *in cons.* 170. *vol.* 1. Berous *in cons.* 71. *nu.* 17. *vol.* 1. Afflict. *in cap.* 1. *nu.* 57. *&* 60. *&* 119. *de natur. success. feudi.* Peguer. *d. decis.* 114. *num.* 34 *& seq.* sed in hoc casu apparet clarè de voluntate disponentis, quia vocauit fœminas proximiores vltimo defuncto, quæ qualitas superstite sorore non potest reperiri in nepte ea fratre, & quando dicta qualitas non inest in nepote, cessat repræsentatio. Alex. *a consil.* 123. *volum.* 2. Dec. *consil.* 493. *num.* 24. Bero. *d. consil.* 71. *nu.* 28. *volum.* 1. Capyc. *decis.* 21. *nu.* 8. Ceuall. *quæst.* 762. *num.* 127. *&* 157. Gama *decis.* 307. *num.* 4. *&* 6. *&* 25. Surd. *in cons.* 403. *num.* 24 *volum.* 3. Thesaur. *quæst. forens.* 35. *num.* 37 *lib.* 1.

Quartò, quia poterat euenire casus, vt ageretur de successione patrui magni vltimi defuncti, & ad illā concurreret auuncula magna, & neptis sobrina, non posset repræsentando patrem concurrere cum auun-
16 cula magna, quoniam repræsentatio † inter transuersales est solùm, cum agitur de successione patrui carnalis, *vt in authent. et fratrum filij, & plenissimè scribo in summa successionis, part.* 1. *quæst.* 2. *artic.* 1. ergo sicut in hoc casu repræsentatio ex mente testatoris locum habere non potest, quia Ius resistit, ita in isto neptis ea fratre non potest concurrere cū amita, quia vna dispositio æqualiter omnes casus determinare debet. *l. eum, qui ædes. ff. de vsucap. l. illa institutio. ff. de hered. instit.*

Quintò, quia Papiæ adest *statutum* 96. quo disponitur, quòd decedente aliquo sine descendentibus, & sine ascendētibus, illi, qui sunt proximiores ex parte patris, licet sint vlteriores in gradu prius veniant, quàm illi, qui sunt ea parte matris, sed quando statu-
17 tum vocat † proximiores, nunquam filius ingreditur locum patris in successionibus. *l. si libertus præterito.* § *si libertus. ff. de bon. libert.* vbi excluditur repræsentatio si vocentur proximiores, & hanc esse conclusionem verissimam, post plurimos relatos probat Mantica *de coniectur. lib.* 8. *tit.* 9. *nu.* 10. *vers. sed quid quid alij,* & Menoch. *in cons.* 269. *nu.* 49 *volum.* 3. ergo testator vocando proximiores fœminas vltimo defuncto censetur exclusisse repræsentationem, quia censetur se conformem reddere eum dispositione iuris communis.

Sextò, quia adest aliud statutum Papiæ, quod sta-
18 tuta † omnia interpretentur ad literam, quo casu filius non intrat locum patris, quia illa interpretatio est extrinseca à proprietate verborum *d. §. cum filius instit. de heredit. quæ ab intestat. defer.* & hanc opinionem optimè probat Decian. *in cons* 63. *nu.* 2. *& plur. seq. vol.* 2. & hunc casum latè probo *in summa success. part.* 3 *quæst.* 7. *articul.* 1. *num.* 13. quibus scriptis addo Corn. *in consil.* 276. *vers. si statutum dicit. vol.* 4. Bald. *in l.* 2. *nu.* 11. *C. de patr. qui fil. distrax.* Barz. *decis.* 98. *nu.* 25. *& decis.* 97. *num.* 11. & vt probaui verba testatoris sunt
19 intelligenda † secundum statuta loci, ergo vocando proximiores, prout de iure statutorū excludit repræsentationem, & subingressionem, item, quia validū est argumentum à statutis ad vltimas voluntates, & econtra, vt probat Ias. *in prin̄cipio huius statuti in consil.* 52. *colum.* 1. *vers. quia bona est æquiparatio,* post Cyn. Bald. & Roman. quos allegat.

Ideò non obstant contraria, ad primum respondetur non esse satis, vt sit de descendentibus testatoris, vtsi vltimo morienti sit proximior, si vult succedere, quia qualitas successionis est adiēcta proximiori
20 vltimi morienns, & qualitas † adiuncta verbo debet intelligi secundum tempus verbi. *l. in delictis.* §. *si extraneus. ff. de noxalib. act. l. titius. ff. de milit. testam.* vbi declarant Bart. & Doct. *in l. ex facto, col.* 2. *ff. de vulgar. C. si eo tempore. de rescript. lib.* 6. *cap. si, qui de præbend. sed.* *lib.* Abb. *in cap. dudum de elect.* vbi quòd si mandatum est, beneficium conferri alicui idoneo, illa idoneitas debet esse de tempore electionis, multa ad hoc cumulat. Surd. *in cons.* 216 *nu.* 2. præsertim vbi qualitas
21 † requirit perseuerantiam, vt in casu nostro, quod fœmina, quæ vult succedere sit proximior. Bald. *in l. humanitatis num.* 28. *C. de impuber. subst.* & ita ad exclusionem nepotis arguit. Alex. *in consil.* 123. *nu.* 2. *vol.* 1. Socin. *in consil.* 88. *nu.* 1. *volum.* 3. Andr. *in cap.* 1. *num.* 14. *de natura success. feud.* Dec. *in consil.* 443. *numer.* 15. Alba *in consil.* 60. *num.* 12. *volum.* 1. Surd. *in consil.* 403. *num.* 59. *volum.* 3.

22 Ad secundum respōdetur, quòd licet clausula † in stirpes, & non in capita adiecta filijs pariter cum fœminis proximioribus substitutis, esset repetenda, etiā in eisdem fœminis primo vocatis, quia sub eadem oratione substitutionis clauduntur, ad tradita per Menoch. *in lib.* 4 *præsumpt.* 180 puta si essent quatuor nepotes ea fratribus defunctis, ipsæ quidem omnes proximiores succederēt in stirpes, & non in capita, & ita repetitio d. clausulæ ad easdem esset referenda, quia militat eadem ratio repetitionis in dictis neptibus. Menoch. *in d. præsumpt.* 180. *num.* 4. qui alios refert, sed in casu nostro versamur in personis in diuerso gradu exsistentibus, videlicet in amita, & nepte, & cū probatum fuerit amitam esse proximiorem; & admittendam contra neptem, dicta clausula nō potest repeti respectu neptis, quoniam communis est con-
23 clusio, quod quando clausula salua ratione † recti sermonis repeti non potest, tunc nullatenus fit repetitio. *l. plautius, ff. de auro, & argent. legat.* vbi est casus de hoc, vnde cum dicta clausula in stirpes non sit repetibilis in amita, & nepte, & amita sit illa proximior, ideò inter eas repetenda non est, & ita sentiunt Doct. *in l. cum filij familias. de legat.* 1. vbi concludunt legata vinea, & fundo fructibus pleno, non fieri repetitionem, & vinea etiam sit plena fructibus, quia salua ratione recti sermonis repetitio fieri nō potest ad vineam. *d. l. plautius,* quod si posset, existimā omnes posse fieri, Paul. de Castr. *in d. l. cum filio familias,* & clarius Ripa *num.* 55. *&* 57. qui reprehēdit Aretin. & Ias. sentientes contrarium, & hāc opinionem firmat gloss. *in l. extat ff. de eo, quod met. caus.* Ias. *in l. fin. num.* 19. *C. de successor. edict.* qui allegat gloss. *in l. si sic. ff. quemadmod. seruit. amitt.* & alios Bar. *in d. l. plautius in d. l. dolo, ff. de seru. corrupt. & in l.* 1. *in fin. C. de legit. heredib.* Canonistæ *in cap cum singula de præbend. lib.* 6. *& in clem.* 1. *de supplenda neglig. prælat.* Parit. *in consil.* 23. *num.* 15. *vol.* 3 Socin. iun. *in cons.* 139. *vol.* 2. *& cons.* 98. *colum.* 6. *&* 7. *volum.* 1 *& est tex. l. quæsitum. §. final. de legat.* 3.

Ad tertium, quòd vocatio proximiorum in fideicommissis non excludit repræsentationem, respondetur ex scriptis in 1. & vltima ratione pro veritate apparere in cōtrarium esse magis communem opinionem, item respondetur, quod quando illa opinio esset vera, non procedit, cum testator vocauit proximiores vltimo defuncto, ex his, quæ scripsi in secunda ratione veritatis.

Ad vltimum respondetur dictum *statutum* 93. loqui de filijs masculis, & esse factum fauore agnationis, sed adest aliud *statutum* 96. quod loquitur de fœminis, vt in casu nostro, & excludit subingressionem, vt inferius probabo, & ideò d. argumentum retorquetur, nam subingressio vigore *statuti* 96. excluditur, & testator censetur se conformem reddere cum dispositione statuti.

Et licet per aliud *statutum* 53. *de regimine potestatis* disponitur, quod masculinum concipiat fœmininū in omnibus casibus, in quibus ius, & ratio nō resistit, sed in *d. statuto* 93 neque ius, neq; ratio resistit, cum: versemur

versemur in materia indifferenti, ergo non solum
filii fratris cum patruo, sed etiam cum amita ad-
mittendi sunt, tamen respondetur, quod masculinum
24 † non concipit fœmininum, quando dispositio fœ-
minarum facta est separata à masculis, prout est ca-
sus *in l. fin. in princip. C. ad tertull.* & post Bald. *in l. in*
multis ff. de statu homin. probat Socin. *in reg. 8. limit. 7.*
sed statutum 93. loquitur de successione fratrum, &
nepotum ex eis masculorum, *statutum vero 96.* lo-
quitur de successione fœminarum, ergo *d. statutum*
93. de fratribus nō comprehendit sorores, & amitas,
nam statutum 93. dicit, quod decedenti ab intestato
sine descendentibus succedant fratres etiam ex vno
latere, & filij alterius fratris præmortui, *sed statutum*
96. loquitur de fœminis: dicit enim, illi agnati, & co-
gnati, qui sunt ex parte patris prius veniant, quàm ex
parte matris. Cognati sunt, qui per fœmineum sexū
nobis coniuncti sunt, & ita *statutum 95.* repugnat.
vt statutum 93. intelligatur de cognatis, de quibus di-
ctum *statutum 96.* disponit, & dictum *statutum 53.*
quod masculinum concipiat fœmininum verifica-
bitur in ipso *statuto 93.* quod loquitur in sensu ma-
sculino, videlicet illi agnati, & cognati, vt compre-
hendit etiam agnatas, & cognatas in sensu fœmi-
nino.

Secundum igitur principale, dubium in hac causa
est an subingressio, & representatio, sit prohibita de
iure municipali *Papiæ ex d. statuto 96.* & pro parte
negatiua allegatur.

Primò, quia licet dictum statutum dicat successio-
nem debere fieri secundum computationem gra-
duum de iure canonico, tamen etiam eo iure attento
25 datur † subingressio, & representatio, vt fuit decisum
in Rota *decis. 708. part. 1. in nouissimis.*

Secundò, quia representatio de iure canon. est
permissa, quia non reperitur prohibita per regulam
cap. 1. de noui operis nunciat.

Tertiò, quia nepos representat patrem de iure di-
uino, Genes. *cap. 11. & seq.* Tiraquell. & alij ad hoc
allegati per Bursatt. *in cons. 67. num. 12. vol. 1.*

Quartò, quia etiam si de iure canonico esset pro-
hibita representatio, tamen dictum *statutum 96.* di-
sponit proximiores ex parte patris esse admittendos
contra proximiores ex parte matris secundum com-
putationem graduum de iure canonico, sed non di-
sponit, quādo agitur inter solos proximiores ex par-
te patris, & inter se ipsos, qui casus cum non sit a sta-
tuto prouisus, remanet in dispositione iuris commu-
nis ciuilis, vt in puncto super *d. statuto 96.* consuluit
Ias. *in consil. 52. & cons. 205. vol. 1.* & ita in casu nostro
neptis ex filia representando patrem concurret cum
d. Paula eius amita.

Sed istis non obstantibus contrarium est de iure
decidendum.

26 Primo, quia cum statutum mandat † computatio-
nem graduum fieri debere secundum ius canonicū,
tunc filius non representat personā patris, vt respon-
derunt Peregrin. *in cons. 10. num. 6. volum. 5.* & Ruin.
in cons. 32. nu. 8. vers. nec dicto iure volum. 3. & ratio est,
quia ius ciuile considerat gradus respectu successio-
nis, quæ cùm deferatur de persona ad personā, ideo
vnaquaque persona facit gradum, sed ius canonicū
considerat respectu matrimonij contrahendi, quod
inter duas personas esse debet, propterea ad consti-
27 tuendū gradū † duæ personæ concurrunt. Caccialup.
in tract. de different. inter ius ciuile, & canonic. quæst. 43.
Prosdocimus *in eodem tract. num. 103.* & ita filius in-
trando locum patris, prout de iure ciuili dispositum
28 est, nō potest dici in eodem gradu cum patruo, † vel
amita, de iure canonico; quoniā non est gradus con-
stitutus a duabus personis, prout ius canonicum re-
quirit *cap. 235. quæst. 5.* ideo Bald. *in l. fin. in fin. C. de*
successor. edict. dicit si statutum disponat, quod com-
putatio fiat de iure canonico, tunc non est attēden-
da dispositio iuris ciuilis, sed dispositio *d. cap. secundi*
35. quæst. 5.

Secūdò, quia in eadē ciuitate Papiæ adest statutū,
quod statuta omnia interpretemur ad literam, quo
29 casu non est facienda extensio † de persona ad per-
sonam, vt probat Corn. *in consil. 276. vers. si statutum*
dicit, vol. 4. Bal. *in l. 2. num. 11. C. de patr. qui fil. distrax.*
& dixi supra, sed si interpretaremur, vt per gradum
de iure canonico requisitum filius intraret gradum
patris, tunc extenderemus gradum patris ad filium
contra mentem statuti.

Item ita interpretando induceremus contrarieta-
tem in statuto, dum mandat seruari gradum de iure
canonicò, qui per duas personas constituitur, nos ex-
tenderemus ad gradum, qui constituitur per vnum,
ita vt nepos ex fratre, qui est in secundo gradu de iure
canonico esset in primo, sed semper interpretatio
30 † capienda est, per quam correctio euitetur, vel con-
trarietas, §. *quibus in 1. constit. Codicis* Bart. *in l. 1. §. &*
parui, ff. quod vi aut clam. Bal. *in l. ita nobis pudor. C. de*
adult. Ruin. *in cons. 23. num. 1. in fin. vol. 3.*

31 Tertiò hoc statutū corrigit in toto ius ciuile, † quia
vult successionem fieri de iure canonico, ergo non
potest recipere interpretationem de iure ciuili. Bald.
in l. maximum vitium col. ult. pen. C. de liber. præter. & in
l. properandum in princip. colum. 3. vers. quid ergo si sta-
tutum. C. de iudic. & in cap. cum non liceat colum. finali.
vers. pone quod statutum de præscript. Paul. de Castr. *in*
authent. nouissima num. 5. C. de inoffic. testam. & in l. fin.
§. in computatione num. 12. C. de iure delib. Ruin. *in*
consil. 30. colum. 3. versic. nam secundum, & in consil. 32.
num. 13. volum. 3. & hoc esse dictum singulare dixit
Socin. *in l. filius familias colum. 4. vers. secundo in quan-*
tum, de verb. oblig. & in consil. 52. colum. fin. volum. 3.
& in consil. 29 num. 8. volum. 4. Iaté. Corta *in ver. statu-*
tum derogans & licet recipiat interpretationem pas-
32 siuam † de iure communi. *l. 1. §. lex falcidia. ff. ad leg.*
Falcid. vbi Bart. Oldrad. *in consil. 224.* & declarat Cra-
uett. *de antiquit. part. 4. §. videamus nu. 48.* tamen hoc
intelligitur, dummodo per talem interpretationem
non recedatur à verbis statuti. Ruin. *in d. cons. 32. nu.*
12. & seq. volum. 3. sed interpretando d. statutum in
verbis secundum computationem graduum de iure
canonico, & intelligēdo cum subingressione gradus
de iure ciuili recederemus à verbis statuti, ergo nul-
latenus est permittenda dicta subingressio.

Quartò, quia quando statutum debet interpretari
33 † de iure communi, tale ius debet esse regulare, quia
de iure irregulari nunquam sumēda est statuti inter-
pretatio. Castrēs. *in d. §. in computatione. & in lege 12.*
tabularum. C. de legit. hæredib. Socin. *in consil. 89. num.*
18. volum. 4. Ruin. *in consil. 37. num. 13. volum. 3.* sed
34 vt neptis ex fratre ingrediatur † locum patris sui, hoc
est irregulare, & correctoriū iuris antiqui, vt probo
in tract. de clausulis part. 3. clausula 43.

Item, quia illa subingressio est permissa in vno so-
35 lo casu † scilicet [illegible], videlicet, quando agitur de
successione patrui, & est prohibita in alijs successio-
nibus [illegible], *& in authent. vt fratrum fily.* &
probo *in summa successionis legalis part. 1. quæstio. 23.*
articul. 1. ergo ex hoc iure communi irregulari non
potest interpretari dictum statutum, sed quia de iure
communi regulari frater, & soror excludunt filios
alterius fratris, vel sororis. §. *intestatorum, instit. de hæ-*
reditat. quæ ab intest. defer. iuncto princip. tituli instit. de
legitim. agnat. success. & §. si plures eod. tit. & l. iurisicon-
sultus, ff. de gradib. l. 2. ff. de suis, & legitim. Ideò ab isto
iure interpretatio sumēda est, imo fortius ab hoc est
sumenda,

sumenda, quia semper facienda est interpretatio per quam reducamur ad ius primæuum, glo. *in cap. statutum in ver, numeranda. de præbend. lib. 6.* & latius per Curt. iun. *in consil. quinto num. 28. versic. corroboratur septimo.*

Quintò, quia d. statutum bis repetit gradum respectu proximioris, dum dicit licet sint proximiores in gradu secundum computationem graduum de iure canonico, & sed quando considerata est prærogatiua
36 † gradus, filius nunquam ingreditur locum patris, ita vt cum patruo succedat *auth. defuncto* & ibi Paul. de Castr. *num. 3. vers. sed Iacobus. C. ad tertullian.* & alij plures ad hoc allegati per Mantic. *in lib. 8. tit. 9. nu. 9. vers. quinta coniectura*, & plurimos alios refero *in d. tract. de clausulis part. 3 clausula 43. nu. 7. vers. item hæc clausula.* Cum enim per huiusmodi graduum expressionem cesset præsumpta mens: ideo attendenda est coniectura, quæ ex verbis colligitur, & præualere debet illi, quæ a lege interpretatur, vt not. Barto. *in l. secunda in princip. num. 38. ff. de vulgar. iuncta l. fin. C. de instit. & substit.*

Ergo, si de iure canonico representatio, & subingressio danda nō est, D. Lucia neptis non est admittenda ad successionem simul cū d. Paula eius amita, & sorore d. Sfortię de iure municipali; & ita testator, qui censetur se cōformem reddere cum dispositione iuris municipalis vocando proximiores fœminas, intelligitur vocasse citra dictam subingressionem, quæ non datur de iure canonico ordinata per d. statutum.

Ad contraria respondetur, ad primum, dico, quòd
37 d. decisio Rotæ † 708. *part. 1. in vers. 1.* considerauit
38 principalem intentionem statuti Firmani † fuisse excludere fœminas, & incidēter dicere, vt dicti masculi intelligantur salua prærogatiua gradus, vsque ad tertium gradum de iure canonico, ideò Rota non facit fundamentum in verbis incidenter dictis, & admitti subingressionem: sed in casu nostro principalis intentio statuti fuit disponere, quòd agnati, & cognati ex parte patris, licet vlteriores sint gradu secundum computationem graduum de iure canonico prius veniant, quam ex parte matris.

Ratio differentiæ respectu huius effectus est, quia in illo statuto firmano duæ orationes dictæ fuere, videlicet feminę dotatę ab auo, patre, fratre, vel alijs ascendentibus excluduntur, propter masculos, & statim addit secundam orationem, & dicti masculi intelligantur salua prærogatiua gradus de iure canonico, ideò dicit Rota ibi, quod ista secunda oratio fuit incidēter dicta, sed in casu nostro vnica fuit oratio principalis intentionis statuentium, illi, qui sunt ex parte patris, licet vlteriores, & c. prius veniāt, nam
39 vna est oratio, † quæ ab vno verbo principali depēdet, & licet addat secundum computationem graduum, & c. tamen nullum aliud verbum principale apponitur, prout in casu Rotę apponitur verbum intelligantur.

Secundò respondetur secundum Rotam *ibi num. 4. vers. tertio*, & hoc mouit maximè dominos vbi, qđ Rota hac præcipua ratione tenuit dari dictam subingressionem, ne corrigatur ius commune respectu futuris, si quis decederet relicto filio, & nepote ex altero filio mortuo, tunc enim, quia ambo sunt infra tertium gradum de iure canonico, ideò filius intrat gradum patris, sed in casu nostro cessat ista ratio, quia statutum Papiæ, de quo agimus disponit, quòd si quis decesserit, sine descendentibus, & ascendentibus, tunc illi, qui sunt agnati, & cognati, & c. quamobrem cessante illa præcipua ratione, qua mota est Rota ad ita decidendum in casu nostro locū habere non potest.

Tertiò respondetur secundū Rotam *ibi nu. 7. vers. nec obstat*, quòd illa clausula, vbi quòd inter ascendentes est prærogatiua gradus, & tamen inter eos nō datur representatio, quia pater non representat filiū, ideò dicit, quòd dicti ascendentes masculi, qui sunt in tertio gradu de iure canonico excludunt fœminas dotatas, etiam si in eis non cadat representatio, sed in casu nostro præsupponimus descendentes & ascendentes deficere, & *d. statutum 96.* disponere solum inter Collaterales, nec valet argumentum de representatione ascendentium ad representationē patrui. Odus *in consil. 38 num. 69.*

Imò *dicta decis. 708.* Rotæ debet in casu nostro allegari pro amita ita inducendo, sicut in iure, clau-
40 sula, salua gradus prærogatiua, † intelligitur de eis, in quibus non cadit representatio ita in isto casu dicta clausula poterit intelligi respectu eorum, qui sunt in tertio gradu de iure canonico, etiam q in illis non cadat representatio, quæ sunt verba dictæ decisionis. Quamobrem aut dicta decisio est allegandа pro nobis, aut nihil facit contra nos.

Et ita restat, quòd cum habeamus Doctores in puncto supra allegatos dicentes de iure canonico non dari representationem, & subingressionem, & non reperitur Doctor, qui asseueret cōtrarium, quòd
41 illorum decisio † habeatur pro lege, & secundum eos sit iudicandum. Franch. *decis. 363. nu. 4.* Surd. *decis. 229. num. 35. qui alios referunt.*

Ad secundum respondetur, quòd regula *d. capit. 1. de noui oper. nunciat.* procedit, quando per statutum
42 non est correctum ius ciuile commune, † quia tunc nullatenus ius ciuile correctum potest esse nisi circa approbatum de iure canonico, & de intellectu *d. capit. primo de noui oper. nunciat.* latius scripsi *in summa successionis parte prima, quæstion. 20. articulo quinto, num. 19. & sequent.*

Ad tertium respondetur, quòd filius intrat locum patris in successione ascendentium, & hoc est dispositum *in d. capit. 14. Genesis*, sed hoc non reperitur scriptum de iure diuino in successione patrui, & ratio differentię est, quia in successione ascendentium,
43 filius intrat locum, † & gradum patris sed in successione patrui filius intrat solum locum patris non autem gradum, ideò retinendo tertium gradum suum representat patrem, & pro declaratione huius differentiæ videndus est. Oddus *in d. consil. 38. numer. 69. & sequent.*

44 Secundò respondetur de iure canonico † fuisse decisum contrarium. Nam Clemens 4. concessit Regnum Neapolis Carolo 4. filio Ludouici 8. Regis Francorum, ex Carolo natus est primogenitus Rex Vnghariæ, & secundogenitus Robertus, deinde moritur dictus primogenitus Rex Vnghariæ, relicto filio, qui cōcurrebat cum Roberto patruo, Bonifacius Papa Octauus iudicauit pro Patruo Roberto, contra nepotem ex filio primogenito, videatur Bal. *in l. cum antiquiorib. nu. 19. & seq. C. de iure deliber.* vbi extollit hoc iudicium Bonifacii, qui fuit doctissimus in iure canonico, compilator sexti libri decretaliū, & nihil in illo iure ignorauit; & quia illo suo iure iudicasse præsumendum est, ideò de iure canonico non datur ista subingressio, Bart. *in authent. post fratres. C. de legit. hæredib.* dicit, quod iure merito regnum fuit datum Regi Roberto.

Tertiò respondetur, quod cum pro fundamento allegetur. Ceuallos *quæstio. 762.* qui scribit opiniones communes contra communes, ergo ista communis fundata in illo tex. Genesis non est vera: nam etiam pro patruo contra subingressionem allegatur altera magis communis. Gamma *decis. 307. nu. 2.* vbi hanc probat magis communem contra nepotem.

Quartò

Quartò respondetur Doctores, qui ab alijs allegãtur super ista subingressione, & repræsentatione loqui in successione ascendentium, Magon. *decis. 147. num. 10.* Peguer. *decis. 114. num. 4.* Paris. *in consil. 36. num. 8. vol. 2.* Honded. *in cons. 70. num. 46. vol. 1.* & alij ab eisdem allegati, qui omnes fatentur filium in suc-
45 cessione ascendentium † intrare locum, & gradum patris, & succedere ex propria persona per remotionem obstaculi, & ita ante omnes dicit Bar. *in l.* §. *si sit filius, vers. sed mihi non placet, C. de consangu. cum emancip. liber.* & hic casus potest esse verus de iure canonico, quo non est sublata suitas.

Sed quando agitur de successione transuersalium filium non intrare gradum patris, sed retinere gradum suum, & succedere in locum patris sui dixerunt Bartol. *in d.* §. *si sit filius, prope finem, vers. secus si diuersas personas repræsentat,* & Paris. *in consil. 35. num. 2. vol. 2. vers. secus si tractetur de fideicommisso inter transuersales,* & Oddus *in d. consil. 38. num. 69.* vbi quòd nepos ex fratre succedit patruo cum altero fratre defuncti, non ex persona propria, quia est remotior in gradu sed ex persona patris sui, qui erat æqualis in gradu ipsi defuncto cum alio fratre, & quicquid sit de veritate huius articuli, hæc ratio non probat repræsentationem de iure canonico, de qua non tractamus.

Præsupposito igitur, quòd de iure canonico, non detur repræsentatio inter transuersales, quando successio facienda est secundum computationem graduum de iure canonico, item retentis dictis terminis, quòd testator censetur se conformem reddere cum dispositione statuti, videtur ex alio capite dicẽdum dict. statutum 96. Papiæ non habere locum, quando agitur inter ipsosmet consanguineos ex parte patris, quoniam loquitur, quando agitur inter consanguineos ex parte patris, & consanguineos ex parte matris: ideo cum iste casus omissus remaneat in dispositione iuris communis, *ad l. commodissime ff. de liber. & posthum.* testator vocando proximiores intelligendus est, prout de iure communi, itaut nepos succedat cum amita.

Primò, quia ita in puncto *d. statuti 96.* respondit Ias. *in cons. 52. & cons. 205. volum. 1.* vbi quòd cum di-
46 ctum statutum disponat inter consanguineos † ex parte patris, & consanguineos ex parte matris, ideo quando agitur inter ipsosmet consanguineos, iste casus non prouisus per statutum remanet in dispositione iuris communis.

Secundò, quia ita respondit Decius *in cons. 334. & in cons. 444.* vbi statutum disponebat, quòd masculi vsque ad tertium gradum excludant fœminas, & cõputatio graduũ fiat de iure canonico, & vtrobique respondet Dec. dictum statutum tãquam correctorium iuris communis esse restringendum ad casum, de quo disponit, videlicet quãdo agitur de exclusione fœminarum, ideo non habere locũ quando agitur de successione inter ipsosmet masculos, quia tũc addenda est dispositio iuris communis.

Sed istis non obstantibus contrariũ de iure respondendum est in casu, de quo agitur.

47 Primò, quia contra Ias. *in d. cons. 52.* † *& d. cons 205. vol. 1.* respondit Curt. iun. *in cons. 5. per totum,* vbi cũ d. statutum 96. Papiæ disponat, quòd agnati, & cognati ex parte patris prius admittantur ad successionem, quam agnati, & cognati ex parte matris, respõdet Curt. quòd dictum statutum habet locũ, etiamsi agatur inter ipsosmet agnatos, & cognatos ex parte patris, ita vt inter eos statutum censeatur voluisse inducere ordinem successiuum, vt prius admittantur agnati, & deinde cognati. videatur Curt. *in toto dicto cons. 5. præsertim num. 17. vers. subartendo tamen, & nu. 20. vers. sed quando inter se ipsos contendunt,* & ibi per totum consilium adducit multas rationes ad probãdum, quòd statutum habet locum, etiam quando inter se ipsos de successione agitur, sed Ias. pro suo dicto nihil allegat.

Secundò, quòd computatio graduum de iure canonico, non solum sit attendenda, quando agitur de
48 exclusione attinentium † ex parte matris, sed etiam quando agitur de successione inter ipsosmet attinentes ex parte patris, probatur, quia attinentes ex parte patris vocati ad exclusionẽ attinẽtiũ ex parte matris sunt admittendi ad illorũ exclusionẽ ordine successiuo: ergo si statutum considerat hunc ordinẽ successiuum respectu dictorum attinentium ex parte patris, dicendum est considerasse etiam computationẽ graduum de iure canonico respectu ipsorum excludentium.

Quòd autem considerauerit ordinem successiuũ
49 † probatur primò ex allegatis per Curt. *in d. consil. 5. nu. 17. vers. secundo principaliter,* vbi per duas columnas probat hunc ordinem successiuum inductum, *per d. statutum 96.* ad effectum, vt etiam si ageretur inter ipsosmet attinentes ex parte patris debeat seruari computatio graduum de iure canonico.

Item probatur ex allegatis per Rom. *in d. cons. 29. nu. 4. vol. 3.* vbi quod si ad successionem defuncti cõcurreret patruus magnus, & frater patruelis eiusdem, & extet statutum ad exclusionem fœminarum secundum computationem graduum de iure canonico, licet omnes prædicti de iure ciuili sint in quarto gradu: tamen de iure canonico frater patruelis est in secundo, & ipse solus est admittendus, quia vt dicit d. statutum vocando masculos ad exclusionem fœminarum secundum computationem graduum de iure canonico, censetur eosdẽ vocasse ordine successiuo, & prout quisque est proximior de iure canonico, & per dictum statutum dicta computatio graduum de iure ciuili facta est impertinens, etiamsi agatur inter ipsosmet excludentes.

50 Tertiò, quia sicut cõputatio graduũ † de iure canonico est expressè inducta ad excludendũ attinentes ex parte matris, ita debet cẽseri inducta ad includendum ipsos excludentes. vt etiam si ageretur inter ipsosmet, debeat attendi computatio graduũ de iure canonico, quia quo iure attinentes ex parte matris excluduntur, eodem iure attinentes ex parte patris includi censentur, *l. seruo legato* §. *si testator de legat. 1.* vbi Bart. & alij, *l. 2.* §. *videndum ff. ad Tertull. l. non emancipati* §. *final. ff. de collat. bon.* Alexan. *in cons. 132. volum. 6.* per quas doctrinas ita arguit in puncto, de quo agimus, Gozad. *in cons. 19. num. 16. & per totum illud consilium, probat hanc esse veram conclusionem, & respondet contrarijs.*

Quartò, quia *d. statutum 96.* dicit, illi qui sunt ex parte patris, &c. prius veniant, quam illi, qui sunt ex parte matris, ergo illi, qui sunt ex parte patris, debent eodem iure succedere inter semetipsos, quia comparatiuum prius præsupponit positiuum *l. vbi autem non apparet ff. de verb. obligat.* Bartol. *in l. legata, num. 2. de legat. 1.* dicit natura comparatiui est relinquere formam positiui in extremo, & ita vt illi inter semet-
51 ipsos debeant succedere † prout succedebant ad exclusionem attinentium ex parte matris, idem Bart. *in l. cum filius* §. *pater de legat. 2. & in l. societatem* §. *arbitrari ff. pro soc.* Io. Andr. *in c. cum dilecto. ver. digniores, de elect.* Abb. *in c. peruenit in 2. de iure iur.* Salic. *in l. 1. in gloss. melius C. de sent. quæ pro eo, quod interest,* & ibi Dec. *num. 55.* & ita considerat Curt. *in d. cons. 5. numero 15. super expositione rubricæ dicti statuti 96.* vbi dicitur prius veniant consanguinei, & dicit esse allegabilem ad interpretationem ipsius statuti, & cũ

vbicunque prius vocentur attinentes ex parte patris vsq; ad tertium gradum de iure canonico, ergo etiã si ageretur inter ipsos excludentes debet attendi computatio graduum de iure canonico, item quia 52 in eo, quod est plus, continetur, quod est minus, † *l. in eo*, & ibi Dec. & Cagnol. *ff. de regul. iur.* Ruin. *in l. 1. §. stipulatio ff. de verb. oblig.* vbi quod illud minus est verè & propriè, nõ autem fictè, vel per interpretationẽ, item Bald. *in l. final. in fine in princip. ff. si cert. pet.* dicit minus dici quod nihil est, & infert ad statutu, quòd à centum libris supra soluantur decem, & habentes minus soluant quinque, quia comparatiuũ præsupponit positiuũ, & illud includit in eadem dispositione, item Bald. *in l. quæ fortiuus col. 3. vers. & primo quæritur, quod omne cõparatiuũ importat excessum respectu* 53 *positiui C. de pignorat. act.* ideo positiuũ † inest comparatiuo, non secus ac si res, quæ est pluris, illa vtique est, *l. furti ff. de milit. test.* cum similibus, quæ omitto, ergo dictum statutum vocans prius attinẽtes ex parte patris ad exclusionem attinẽtium ex parte matris, dicitur etiam cum eadẽ qualitate vocare eosdem inter semetipsos.

Quintò, quia *d. statutum* 96. loquitur per viam re-54 gulæ, † nam regula est plurium rerum sub compendio facta traditio, *l. 1. ff. de regul. iur.* Cagnol. *in rubr. eod. tit. nu.* 11. & constituitur, vel generaliter, vel indefinitè, vel per verba collectiua, Dec. *in d. l. 1. num.* 12. & 16. Cagnol. *num. 6. & seq.* sed d. statutum 96. ita collectiuè disponit, illi qui sunt agnati, & cognati ex parte patris vsque ad tertium graduum secundum computationem graduũ de iure canonico prius veniãt; & c. sed regula verificanda est in omnibus casibus, Caualcan. *in decis. 25. num. 15. in princip. part. 4.* vbi scribit in puncto huius statuti, & allegat semetipsum *in decis. 42. num. 40. part. 1. & decis. 28. num. 67. part. 3.* & tetigit etiam Tottus *in gloss. dict. statuti 96. num. 19.*

Neque obstat, quòd si dictum statutum, quo ad cõputationem graduum de iure canonico loqueretur per viam regulæ, tunc haberet locũ etiam *in statuto* 93. & tamen ibi expressè est disposita subingressio de iure ciuili quia respondetur satis esse, quod illa regu-55 la verificetur † in omnibus casibus *d. statuti* 96. qui casus non sunt expressè dispositi per *d. statutum* 93. vnde cum *d. statutum* 93. non disponat de successione fœminarum, prout disponit *d. statutum* 96. sed solùm de successione attinentium ex parte patris contra attinentes ex parte matris, satis est, quòd regula verificetur in duobus casibus à d. statuto consideratis, videlicet quando agitur de exclusione attinentiũ ex parte matris, & quando agitur de prælatione ipsorum excludentium, ita sicut computatio graduum, actiuè fit, ita, & passiue fieri debeat.

Ideo non obstant contraria, ad primum responde-56 tur Ias. in allegatis † suis consilijs loqui sine ratione, & erubescimus cùm sine lege loquimur, item eius opinionem esse confutatam per scripta in puncto *super d. statuto 96.* à Curt. iun. *in d. cons. 5.* item esse confutatam per communem conclusionem Doct. nam Curtius, Gozadinus, & Ruinus dispungentes istum articulum ad partes in locis allegatis faciunt communem conclusionem, etiam si Decius concurreret, cum opinione Iasonis.

Ad secundum respondetur Gozadin. *in cons. 19. n. 17. vers. ad quartum*, quòd statutũ 96. ita corrigit ius commune excludendo attinentes ex parte matris, sicut vocando attinentes ex parte patris, & in vtroque casu vult considerari graduum computationem secundum ius canonicum, vt probaui, & ideo non est restringendum.

Quare D. testator vocando proximiores fœminas vltimo decedenti intelligitur exclusisse subingressionem, ex ista præcipua ratione, quia cõformem intrimonio patri creditur se reddidisse, per quod graduum computatione facta secundum ius canonicum subingressio omnino excluditur, & ita D. Paula soror sola, exclusa D. Lucia nepte admittenda est ad successionem.

Vltimò in hac causa dubitatur quomodo D. Paula debeat probare identitatem bonorum fideicommisso subiectorum, resolutũ dum est de iure, quod bo-57 norum identitas † probatur per aliquas qualitates, etiam si confinia demonstrata non fuerint, *l. cum fundo, §. fin. & ibi glo. ff. de contrah. empt. & l. cum pater §. fin.* & ibi Bart. *de legat. 2.* glo. *fin. in l. forma ff. de censib.* Bart. *in l. demonstratio falsa in princip. in 7. quæst. ff. de condit. & demonstrat.* probat Paris. *in cons. 4. num. 32. vol. 4.* Fulgos. *in cons. 181. & cons. 155.* vbi quod probatio 58 confinium † non est necessaria, quãdo res ipsa aliter verificari potest, Hieronym. de Monte *in tractatu finium regundorum cap. 80.* vbi quod quando res ipsa aliquo modo demonstrari potest, tunc nõ est necessaria probatio per confinia, *per tex. l. titius heres ff. de act. empt.* & alia quæ allegat, *glo. in l. si quis in fundi vocabulo in ver. nominauerit, de legat. 1.* dicit legatum finibus non expressis valere, si fundus per aliam demonstrationem apparere potest, Paris. *in consil. 58. col. 1. vol. 3.* probat, quòd legatum Molendini, quod testator dicit fecisse in communitate Trini est validum nulla facta confinium designatione.

Quamobrem satis est, quòd D. Paula probet bona Calemporis, seu Cassatici, & Iussaghi pertinere ad hoc fideicommissum per præceptum testatoris, 59 † item per possessionem hæredum grauatorum, quia testator post generalem prohibitionem suorum bonorum illam permisit solum de bonis vltra padum, dummodo fieret inter ipsos cohæredes, & ipsorum pretium conuerteretur in emptionem dictorum bonorum Calemporis, Cassatici, & Iussaghi, & dicti hæredes grauati possident dicta bona, ergo probatur esse pertinentia ad dictum fideicommissum, quoniã 60 identitas † bonorum præsumitur: non autem pluralitas, Alex. *in cons. 16 prope finem, vers. non obstat quod vol. 5. & in cons. 88. nu. 27. vers. præterea vnitas, eod. vol. 5. & ibi addentes referunt alios,* Crauet. *in cons. 198. nu. 1. & seq.* vbi quòd est sumenda identitas, non autem pluralitas & alia ad hoc per Mascard. *conclus. 874.*

Cum ergo testator iusserit emi dicta bona, quæ possidentur per grauatos de restituẽdo, dicti hæredes grauati, debent probare alia extare eiusdem nominis, ad elidendam intẽtionem actricis fideicommissariæ, ita dicit Bartol. *in d. l. demonstratio in 7. quæst.* & alij ad hoc allegati per Peregrin. *de fideicommiss. artic. 44. num. 43.*

Item, quia magna coniectura est, quòd testator iusserit ex venditione bonorum vltra padum emi dicta bona Calemporis, Cassatici, & Iussaghi, & hodie 61 dicti † hæredes grauati possident dicta bona post testamentum empta, & quando concurrit coniectura, quæ non conueniat pluribus subiectis, tunc non est necessaria alia identitatis probatio, Corn. *in cons. 61. vol. 3. cons. 165. & cons. 380. eod. vol. 3.* Socin. *in consil. 89. vol. 1.*

S V M M A R I A.

1 *Contractus liuelli est licitus.*

2 *Locatio rei emptæ, data dilatione ad soluẽdum pretium, facta venditori est licita.*

3 *Venditor si post venditionem reperitur possidere ex noua causa, non est contractus simulatus.*

4 *Liuelli contractus non potest dici vsurarius.*

5 *Pensio*

5 *Pensio ad rationē quinq; pro centenario, quō sit licita.*
6 *Contractus liuelli non est vsurarius.*
7 *.. & quasi in toto terrarum orbe obseruetur.*
8 *Dominium non acquiritur per traditionem, si non consentiunt.*
9 *Simulationis præsumptio tollitur, apparente veritate cōtractus.*
10 *C. illo vos. de pignoribus, quando non procedat.*
11 *Contractus factus secundum consuetudinem loci, est obseruandus.*
12 *Consuetudo facit contractum licitum.*
13 *Contractus non est vsurarius, quando palam, & publicè, annuentibus principibus obseruatur.*
14 *Contractus, vbi dubitatur, an sit vsurarius, sustinetur per longam consuetudinem.*
15 *Interesse debetur ex æquitate ab eo, qui colligit fructus.*
16 *.. & dicitur interesse recompensatiuum, & iustum.*
17 *Contractus nomen non est inspiciendum: sed potius effectus, & rerum substantia.*
18 *Interesse taxatio inter emptorem, & venditorem potest fieri habito respectu ad fructus.*
19 *Interesse taxatio ad sex per centum, est iusta.*
20 *.. & ad rationē octo p centū, vt frequētatur in regione.*
21 *Hæredes compelli possunt ad obseruantiam contractus diu obseruati per defunctum.*
22 *Cæsar Manentus in tractatu de contractu liuellario, cur non sit recipiendus.*
23 *Contractus liuellarius, an contineat illa quindecim pacta à Manento excogitata.*
24 *Contractus natura idem operatur, quod expressa conuentio.*
25 *Contractus liuelli, quando differat ab emphyteusi.*
26 *.. non continet vnam naturam, quia potest fieri sub diuersis pactis.*
27 *.. est vsurarius quando apparet emptorem non habuisse animum emendi, nec venditorem animum vendendi.*
28 *Contractus simulatus præsumitur ex tractatu p̄cedenti.*
29 *Contractus præparatus attenditur, non autem præparatorius.*
30 *Dominium momento duraturum non est considerabile.*
31 *Cessio ordinata ad renuntiandum, non est considerabilis.*
32 *Emptio præparatoria ad contractum emancipationis, non erat simulata.*
33 *Contrahentium voluntas attenditur, non autem verba.*
34 *Liuellus ad rationem sex pro cētenario, an sit vsurarius.*
35 *.. & Manentus, qui tenet opinionem affirmatiuam, reprobatur ex falsis allegationibus suis.*
36 *.. & opinio negatiua est verior, quam etiam tenet Rota Romana.*
37 *Liuellus octo pro centenario super fructibus officij potest fieri habita relatione ad fructus illius.*
38 *Pactum vsurarium vitiatur, sed nō vitiat contractum.*
39 *Pensio excessiua potest reduci ad iustam conuenientiam.*
40 *Creditor, vitiatis pactis vsurarijs, potest agere, vt sibi restituatur pretium.*

De validitate contractus liuellarij, nō obstantibus quibuscunq; allegationibus scriptis in contrarium per Cæsarē Manentum in nouissimo tractatu de cōtractu liuellario.

CONSILIVM CXXVI.



1 QVando contractus liuelli † continet iustum pretium secundum cōsuetudinem regionis, & fraus abest, tunc esse licitum contractum, firmarunt communiter omnes Theologi, Canonistæ, & Legistæ, de quorū communi sententia attestantur. Decian. *responso 23. nu. 26. vol. 5.* & Alex. de Neuo *in cons. 95. qui etiam nu. 20.* attestatur huiusmodi contractū liuelli de cōsuetudine totius Italiæ obseruari, & in primis pro comprobatione istius cōmunis allegant D. Antonin. *in summa par. 2. tit. 1. c. 8. vers. alius contractus vsque ad finem.* Siluestr. *in summa titul. vsura in secundo, quæst. 2.* Angel. *in summa, verb. vsura. in primo, vers. 44.* Ricard. *in quolibet 2. quæst. 23. act. 3. & latius alijs.* Corradus *in tractatu de contractib. licitis, & illicitis, quæst. 79. & quæst. 82.*

Eandem opinionem firmasse communiter Canonistas attestatur Decian. *in d. num. 26. vers. hanc etiam tenuerunt passim omnes Canonistæ*, vbi allegat Innoc. Hostien. Io. Andr. Anton. de Butr. Zabarell. Ioan. de Anania. Abbat. & alios *in c. in ciuitate de vsuris*, & idē Io. Andr. in addit. ad specul. *in rubrica de vsuris*, Laurent. de Rodulphis, *in c. cōsuluit, quæst. 11. & quæst. 12. de vsur.* Ambros. de Vignat. *in c. salubriter de vsur.* & Oldrad. *in cons. 207. incip. vniuersis*, vbi attestatur in curia Romana huiusmodi contractum licitum fuisse iudicatum.

Item hanc conclusionem esse verissimā firmarunt communiter legistæ. Bald. *in l. 1. quæst. 3. C. de his, quæ pœnæ nomine, & in c. 1. col. fin. si de feud. vasall. ab aliquo fuer. interpell. & in c. 1. col. penult. vers. extra quæro de iureiurand.* Albericus Magnus practicus *in l. iubemus nulli § fin. col. 3. vers. quod de tali contractu C. de Sacros. Eccles.* Ias. *in l. 1. in 1. lect. num. 62. & in 2. lect. nu. 41. C. de Sacros. Eccles.* & ita cōsulendo responderunt Bald. *in cons. 154. vol. 2. & latius in cons. 133. & cons. 200. vol. 3. & cons. 292. vol. 5.* Anchaian. *in cons. 30. dubitari solet, & in sua disputatione incip. Antiquus, in solutione quæstionis in 4. casu* Roman. *in cons. 202.* Cuman. *in cons. 181.* Paul. de Castr. *in cons. 289. vol. 2.* Barbat. *in cons. 65. col. 3. & 4. vol. 4.* Ripa *in lib. 1. responso 119.* Paris. *in cons. 60. vol. 1. & in cons. 77. vol. 3.* Socin. sen. *in cons. 103.*
2 *vol. 4.* vbi facta venditione, † & data per venditorem dilatione ad soluendum pretium, si venditor locat eandem rem venditam emptori, sub certa pensione soluenda singulis annis, donec pretium soluatur, respondet talem contractum esse licitum, atque pensionem non esse computandam in pretium rei venditæ, quoniam colligi dicitur loco fructuum, qui ab emptore, & conductore percipiuntur, & ibi respondet contrarijs. idem Socin. *in consil. 88. num. 18. vers. quarta difficultas volum. 4.* vbi ad hoc allegat Calder. Paul. de Leazar. Imol. Laur. de Rodulph. & alios. Ruin. *in cons. 66. nu. 9. vol. 4.* Laurent. de Pinu *in cons. 125. col. 1.* Ladereh. Imol. *in cons. 132.* Practica Pap. *in forma libelli in causa venditionis §. coram vobis nu. 3.*
3 vbi quòd si venditor post venditionem † reperitur possidere, præsumitur contractus simulatio, secus si ex noua causa possideat, vt quia emptor eidem venditori locauerit Parisiens. *in tractatu de vsuris, quæst. 57. num. 401. & seq.* valdè probat hunc contractum nullo modo posse dici vsurarium, ego etiā sequutus fui hanc opinionem in tractatu *de clausulis part. 2. clausula 3. incip. ad solitum liuellum*, vbi disputando
4 ad partes defendi huiusmodi contractum † liuelli non posse dici vsurarium.

Et secundum istam conclusionem fuit sæpissimè iudicatum in varijs tribunalibus, vt in supremo Senatu Lusitaniæ, Anton. Gamma *decis. 39. & decis. 113.*
5 Afflict. *in decis. 80. nu. 8.* vbi quòd dicta pensio † ad rationē quinq; pro centenario non soluitur in recognitionē directi dominij, sed dicitur solui pro pretio rei emptæ soluto eidem venditori, & loco fructuum perceptorum per eundem postea conductorē, quam decisionem applicari ad materiam dicti contractus liuellarij, probant Parisienses *in d. tract. de vsuris d. nu. 401. & seq.* eundem casum fuisse decisum in alijs

tribunalibus probat Borgnin. Canalcan. *in decis.* 13.
n.47. & seq.part.2.fol 75. qui plurima ad hoc allegat,
& in Rota Lucensi, *ita etiam fuit iudicatum*, & per
Cornazanũ. *decis.41.* & Cannitius Lepid. *decis.26. &
decis.60.*

6 Et cum huiusmodi contractus † linelli, vbiq; lo-
corum obseruetur, & executionẽ habeat, totus mun-
dus esset in errore, si diceremus esse vsurarium, ideo
dicit Imper. *in l. fin. C. de fideiussor.* si vsu quotidiano
hoc versari aspicimus, quare non ipsa legis authori-
tate hoc permittatur, & I. C. *in l. quod si nolit §. quia
assidua ff. de edilit. edict.* quia assidua est duplæ sti-
pulatio, ideo placuit etiam ex empto agi posse.

Sed in casu, de quo agimus olim D. Antonius Ma
ria de Canibus nobilis Papiensis de anno 1589. emit
à D. Oliuerio de Perago pro se, & suis hæredibus in
liberũ allodiũ &c. perticas quatuorcentum prati, &
perticas sexcentũ terræ cultæ mensurandas per agri-
mensores publicos, pro pretio scutorũ sex mille auri,
& cum pacto de inuestiẽdo eũdẽ venditore pro an-
nua pensione, & pactis inter eos conueniẽdis, & post-
ea facta mensuratione dicti territorij inuestiuit eun-
dem vẽditorem, pro annua pensione mille, & octin-
gentum librarũ imperialium. & sic ad rationem sex
scutorum pro centenario, qui contractus longo tem
pore, & tota vita durante dicti Oliuerij, primo inue-
stiti, & etiam post eius mortem hucusque obseruatus
fuit, ergo hodie non possunt hæredes dicti Oliuerij
opponere de simulatione contractus, & imputatione
fructuum in capitale, sed omnino dictus contractus
obseruandus, & exequendus est.

Primò, quia, vt patet ex supradictis regulariter cõ-
7 tractus est licitus, & quasi in toto orbe terrarum † ob-
seruatur, item præsumptio simulationis tollitur, quia
in huiusmodi contractu per prædictos celebrato in-
teruenerunt omnia, quæ sunt requisita ad trahendum
verum dominium, non autem simulatum, videlicet
solutio pretij, *§. venditor instit. de empt. & vendit.* item
contractus emptionis factus est in scriptis palam, &
publicè ad *l. contractus C. de fid. instr.*

Item in ipso instrumento vendidit, cessit, tradidit,
tradit, & dat, *l. traditionib. C. de pact. l. si tibi C. de hered.
vel act. vendit. § per traditionem instit. de rerum diuis.*
item is, qui vendidit, & tradidit fuit dominus, & ha-
buit voluntatem transferendi dominium, non enim
8 sufficit tradere, † si non consentimus, vt in deposito,
& commodato, *§. præterea instit. quib. mod. re contrah.
obligat.* Cast. ens. & Salyc. *in l. 1. ff. de vsucap.* Ripa *in
§. nihil commune nu. 30.* & dicta traditio facta fuit ex
causa vera, & iusto titulo, *l. nunquã nuda ff. de acquir.
rer. dom.* & recepta ab eo, qui emerat, & in cõtanti soluit
ducatos sex mille auri, & sic apparẽte veritate ipsius
9 contractus tollitur illa præsumptio simulationis, † q̃
oritur ex contractu inuestituræ immediatè subsequẽ
te, quia præsumptiones plures tollunt vnam, *auth. ita
qua C. communia de success.* Crauet. *cons. 145. nu. 11. &
cons. 149. nu. 17.* Rota *decis. 192. num. 2. p. 1. nouissim.* &
præsumptio in specie soluit præsumptionem in ge-
nere, Riminald. iun. *in cons. 38. nu. 29. vol. 1.* & in pun
cto Barbat. *in d. cons. 65. col. 3. vol. 4. vers. & sic sublata
illa præsumptio simulationis,* vbi quod apparente veri-
tate primi contractus, & solutione pretij, & acquisi-
tione facta pro se, & suis hæredibus in perpetuũ ces-
sat præsumptio simulationis, causata ex contractu
immediatè facto.

Item, quia præsumptio simulationis, *de qua in c. illo
10 † vos de pignor. & in c. ad nostrã de empt. & vendit.* ces-
sat in casu nostro, quia ibi res vẽdita fuerat pro par-
uo pretio cum pacto redimendi infra certũ tempus,
atque emptor consueuerat fœnerari, quas conditio-
nes textus expresse notat, sed in casu nostro emptor
erat nobilis persona, emitque, pro vero, & iusto pre-
tio, & fortè pluris, quàm valebat, propter pactum de
inuestiendo venditorem, & non fuit appositum pa-
ctum de retrouendendo, ergo cessantibus requisitis
dictarum decretalium cessat præsumptio simulatio-
nis, & locum habet iustitia emptionis verè, & reali-
ter celebratæ.

11 Secundò dictus contractus † factus est secundum
consuetudinem loci, ergo omnino est obseruandus,
& exequendus, nam cõtractus, qui frequenter in ali-
qua ciuitate celebratur, & obseruatur pro licito ha-
bendus est, *l. quid ergo, §. 1. ff. de contraria, & vtili actio-
ne tutelæ, in vers. vsurarum modus ex more regionis, & l.
in contraria ff. eod. tit. vers. eas tamen, quæ in regione fre-
quentantur, & l. tutor, qui repertorium §. sed, & si nega-
uit ff. de administr. tut. vers. secundum morem prouinciæ
præstabit vsuras, & l. apud Iulianum, §. in vsurarum
12 de legat. 1.* Consuetudo † enim facit contractum lici-
tum, *l. quis sit fugitiuus §. apud Labeonẽ ff. de edilit. edict.
vers. qui facit id, quod publicè licere arbitratur,* per quẽ
tex. ibi Bartol. probat, quod si contractus communi-
ter æstimatur licitus, non dicitur sapere vsuram iã pra-
uitatem, Oldrad. *in d. cons. 207. in fine,* vbi quod con-
tractus, qui dubitatur, an sit vsurarius, corroboratur
ex consuetudine Regni, secundum quam contingit
celebratur, Ias. *in cons. 153. vol. 5. vers. septimo facit, vol.
4.* quod est verum, si dicti contractus fieri solti sint
a iuris probis, & laudatissimæ opinionis, vt dicit Ol-
drad. *in d. cons. 207. cũ alijs ad hoc allegatis* per Decian.
in d. responso 23. vol. 5. neque obstat, *c. final. de consuet.*
vbi quod consuetudo iuri contraria non est obser-
uanda, quia nullo iure cautum expresse reperitur,
quòd dictus contractus liuelli videlicet præcedente
emptione facta à concessuro, & ipsa cõcessione sub-
sequente, sit vsurarius, & quãdo de facto obseruatur
13 † palam, & publicè annuentibus principibus, ita de-
eo iudicandum est, ac si expresse per Principum cõ-
stitutiones fieri potuisset, vt in terminis contractus
vsurarij, probat Alberic. *in l. 1. col. in fin. vers. ... hanc
quæstionem de facto, C. de summa Trinit.* & ... Alex.
in cons. 107. col. pen. vol. 2. & probat etiam Dec. ... *cons.
665. col. 4. quos sequitur etiam* Decian. *in re... cons. 29.
nu. 19. vol. 5. & hanc conclusionem sequitur* Rota Rom.
decis. 340. in fine in nouiter nouissim. vbi quod contra-
14 ctus, quo dubitatur, an sit vsurarius † sustinetur per
longam consuetudinem, dummodo sit recepta à ma-
iori parte populi credentis contractum non esse vsu-
rarium, vbi Rota plurimos allegat, & hæc sola deci-
sio sufficit pro victoria huius dubij.

Tertiò contractus sequens concessionis liuelli ad
rationem ducatorum sex pro cẽtum est licitus, quia
cùm venditor factus fuerit liuellarius, & percepturus
esset fructus, ex re in liuellum sibi cõcessa, æqui-
tas *l. curabit C. de act. empt.* disponit, vt qui colligit
15 fructus † debeat aliquid soluere loco interesse, habi-
to respectu ad fructus, ita probat Socin. *in cons. 170.
col. penult. & final. vers. secundum fundamentum, vol. 2.*
quo casu huiusmodi interesse sex per centum non
16 est vsura, sed dicitur interesse † recompensatiuum, &
iustum, vt diffusius per Paris. *in d. cons. 60. num. 24. &
seq. volum. 1.* & per Parisien. *in d. tract. de vsuris num.
402. & seq.* & hoc etiam dixit Afflict. *in dict. decis. 80.*
quod magna est differentia inter illum, qui concedit
rem suam magni valoris pro censu vnius denarij sub
lege commissi, & illum qui submittit rem suam libe-
ram valentem mille pro trecentis ducatis, nam pri-
mo casu soluitur census in recognitionem directi
dominij, sed in secundo casu soluitur pensio in re-
compensationem pecuniæ receptæ, non autem in
compensationem concessionis rei, nec dominij di-
recti, nec esse inspiciendum nomen contractus,

† sed

17 † sed potius effectum, & rerum substantiam, quæ
est, vt illi sex pro centum non soluantur in reco-
gnitionem directi dominij, sed in recõpensationem
fructuum pro pretio soluto, & recepto, vt per Bald.
Salyc. Paul. de Castr. & alios ad hoc relatos per Ca-
gnol. *in d. l. curabit col. 2.* & per Couar. *in lib. 3. var. resol.
cap. 4.* & hanc opinionem tenet in puncto Rota, vt
allegabo in resolutione tertiæ rationis contrariæ.

Et ita pluries fuit iudicatum in Rota, & alijs tribu
18 nalibus, quòd taxatio interesse † inter emptorem, &
venditorem fieri potest quia dicitur facta habito re-
spectu ad fructus, qui ex re vendita percipi possunt,
Rota *decis. 340. part. 1. & decis. 71. part. 2. in nouiss.* Cæ-
sar Graff. *decis. 1. de vsur.* Cæsar Barz. *decis. 72.* Borgnin.
Caualcan. *decis. 35. part. 1. & alia decisiones ad hoc com-
pilata in ff. Nouissim. tomo 3. tit. interesse.*

19 Et quod dicta taxatio † ad sex pro centum fuerit
iusta probatur per Laurent. de Rodulph. *in tract. de
vsur. quæst. 12.* vbi quòd annuus redditus licitè potest
taxari ad sex pro centenario, & Paul. de Castr. *in l. 2.
C. de vsur.* tenet, quòd in terminis *d. l. curabit* taxatio
20 loco vsurarum potest fieri ad rationẽ octo † pro cẽ-
tum secundum q frequentatur in regione, & Corn.
*in cons. 145. vol. 2. & 154. vol. 1. & cons. 71. & cons. 166.
vol. 4.* dicit quòd secundum morem regionis potest
fieri taxatio ad rationem sex, vel septem, aut octo
pro cẽtenario, quæ taxatio est valida, & exigi potest,
quem allegat, & sequitur Paris. *in d. cons. 60. num. 36.
vol. 1.*

Et cum ipse D. Oliuerius liuellarius toto tempore
vitæ suæ soluerit dictum annuum liuellũ, & post eius
mortem filij, & hæredes soluerunt vsque ad præsens,
significauerunt dictam taxationem ad sex pro cen-
tum fuisse correspectiuam ad fructus, qui ex re liuel-
21 laria percipiuntur atque fuisse, & esse iustam, † pro-
pterea confirmarunt contractum, & hodie ad con-
tinuandã solutionem cõpelli possunt, ita post alios
relatos probat Paris. *in d. cons. 60. nu. 37. vol. 1.* præser-
tim, quia promisit contractum obseruare, & habere
ratum, & firmũ per se, & suos hæredes, atque iurauit,
ideo hæres dicti Oliuerij compelli potest ad obser-
uantiam dicti contractus, vt probat Caualcan. *in d.
decis. 13. num. 49. part. 2. qui alios refert.*

Sed quia nouissimè exijt in lucem quidã tractatus
22 † Clarissimi D. Cæsaris Manenti, Excellent. Senatus
Mantuani Præsidis, cuius titulus est de iure cõtractus
liuellatiq; in quo summo studio conatur probare hu-
iusmodi contractum esse illicitum, & vsurarium: id
circo eius motiua, & rationes, quantum pertinent ad
hanc causam, resoluenda sunt.

Primò dixit *in quæst. 1. n. 30.* huiusmodi contractũ
liuellarium ex sui natura cõtinere quindecim pacta,
quæ ipse recenset, *& postea num. 4.* scribit, quod licet
omnia prædicta pacta in instrumento concessionis
liuelli expressa non fuerint, tamẽ satis est, quòd sub-
23 intelligantur † à iure iuxta naturã eius, qui celebrat
contractus, allegat Natt. *in cons. 49.* Ias. *in l. cum quid
ff. si cert. pet. nu. 17.* Crauet. *in 1. responso pro genero nu.
308. & in cons. 695. nu. 18.* Bart. *in l. Casus num. 7. ff. sol.
24 matrim.* quia idẽ operatur natura † contractus, quod
expressa conuentio, *l. quia tantundem ff. de negot. gest. l.
quoniam ff. locati*, vel etiam ex consuetudine nostra,
l. nummis l. librorum §. quod tamen de legat. 3. Ias. *in l. vt
liberis nu. 7. & seq. C. de collat. in l. certi cõditio §. si nummos
nu. 6. & seq. ff. si cert. pet.* & tantum operatur consuetu-
do, quantum pactum expressum, Bald. *in cons. 318.
num. 1. vol. 2.* Archidiacon. *in c. ante in fin. distinct. 2.*
Rosand. *in cons. 2. num. 70. vol. 1.*

Respondetur maiorem huius argumenti non esse
probatam, videlicet contractum liuelli ex sui natura
continere dicta quindecim pacta, imo do instantiam
in contrarium, nam concessio liuelli aliquãdo fit ab
eo, qui est directus dominus feudi; & iste non differt
25 † ab emphyteusi: aliquando cõceditur ab eo, qui est
vtilis dominus, & iste differt ab emphyteusi: aliquã-
do is, qui nullo modo est dominus, concedit in liuel-
lum præcedente emptione rei, & tunc aliquando ap-
ponitur pactum ad fauorẽ venditoris liuelli, vt quan-
docunq; reemere possit: aliquando apponitur pactũ
ad fauorem emptoris liuelli, vt quandocunq; volue-
rit suam pecuniam, venditor liuelli, illã restituere te-
neatur, vt latius de huiusmodi speciebus liuelli scri-
bo *in d. tractatu de clausulis par. 2. clausula 3.* aliquan-
do etiam emitur liuellus sine pacto de retrouenden-
do, sed in perpetuũ, vt fuit iste contractus, de quo agi
mus, cũ igitur sint diuersæ species contractuũ liuelli,
& singulæ de per se habeãt sua pacta, nullo modo p-
26 cedit argumentum, quod omnes contractus † liuel-
larij censentur facti sub vna natura, quæ tacitè in est,
etiamsi expressa non sit: item do clariorem instantiã,
fiat liuellus cum pacto de retrouendendo ad fauorẽ
emptoris, hoc pactum non censetur appositum ad
fauorem venditoris, quoniam contractus ex conuẽ-
tione legem accipiunt, *l. contractus ff. de regul. iuris, l.
pacta conuenta ff. de contrah. empt. l. ea lege ff. locati*: ergo
dicta quindecim pacta, quæ cumulauit Manetus, nõ
possunt cumulari ad totam naturam contractus li-
uellarij, & ideo dixit tex. *d. l. cõtractus*, quod ab initio
conuenit, legem contractui dedit, item declaro *in d.
clausula 3.* quod alicubi est consuetudo celebrandi li-
uellum cum pacto restituendi ad fauorem creditoris
sicut est Venetijs, & tunc iste contractus sumit natu-
rã à consuetudine loci, & si non exprimatur aliquid,
censetur factus secundum illam consuetudinem, &
ibi probo, quòd ista species liuelli continet vsuram;
cæteræ verò species nequaquam: ergo nõ possumus
congerere omnes cõtractus liuelli sub diuersis pactis
celebrati, vt vnam tantum naturam contineant, quę
censeatur in esse.

Et resoluto hoc motiuo Manenti clarè apparet,
quod allegata in eius libro non percutiunt contra-
ctum istum, quem defendimus, in quo illa pacta ap-
posita non fuere, neque inesse censentur.

Secundò, quia eo ipso, quòd cõstare potest emptorẽm non habuisse animum emendi, nec venditorem
27 vendendi, contractus † celebratus dicitur vsurarius,
Cepoll. *de simulat. contract. præsat. 1. in fin. nu. 44.* Ga-
briel. *in cons. 74. nu. 13. vol. 1.* Ioseph. Ludouic. *concl.
51. col. 6. vers. exemplum potest poni, & col. final. vers. 28.
coniectura* Paul. de Castr. *in l. 1. col. 1. C. plus valere, quod
agitur*, Bald. *in cons. 311. num. 16. vers. sed quia in mente
gerebatur vol. 5.* Caualcan. *decis. 2. nu. 16. p. 2.* Calcan.
*cons. 83. num. vers. iste manifestè apparet, & num. 5. vers.
vlterius ego*, Menoch. *lib. 3. præsumpt. 122. num. 42. &
seq.* Rip. *cons. 7. num. 4. & cons. 21. in princip. de obligat.
lib. 2.* sed in hoc casu clarè apparet, quòd isti contra-
hentes non habuerunt animum celebrandi contra-
ctum emptionis, & venditionis, sed de faciendo mu-
tuum, vel celebrando liuello, & quia fieri non pote-
rat, vt creditor lucraretur fructus: ideo simulatus est
contractus venditionis, sed tractatus præcedens facit
28 præsumi cõtractum simulatũ, † Hostiens. & Anton.
de Butr. *in c. ad nostram de empt. & vendit.* Bald. *in l.
emptione C. plus valere, quod agitur, & in l. multum C. si
quis alteri, vel sibi.*

Respondetur, quòd quando ex vno actu resultant
29 duo contractus, † & vnus ex eis est præparatorius ad
alterum, tunc semper attenditur contractus præpara-
tus, nunq̃ præparatorius: quoniam dicta in contractu
præparatorio censentur repetita in cõtractu pparato
l. per retentionem, & ibi Cyn. & Bald. *C. de vsur. l. tutor
datus ff. de fideiussor. & alia ad hoc allegata* per Alex. *in*

conf.94.num.2.vol.3. & per Crauet. *in conf.135.nu.24.*
vnde cum ab initio isti contrahentes habuerint animum celebrandi contractum liuelli, qui concedi nõ
poterat, nisi ab eo, qui habet aliquod dominiũ, ideo
in executione, contractũ emptionis præcedere oportuit, tanquam præparatorium contractus liuelli; ex
quo non potest inferri ergo contractus emptionis simulatus est, quia ipse non attenditur: dominiũ enim
quod per emptionem acquisitum fuit, erat momento
30 duraturum, propterea non considerabile; † vt dicit
Socin. *in conf.53.vol.4.* sicut dicimus, quòd cessio iurium facta ab Ecclesia hærede instituta valet sine solemnitate apostolica, Put. *decis.519.part.2.* Rota *decis.67.part.3.lib.1.in nouissim.* nec potest dici alienatio rei Ecclesiæ, quia licet ecclesia cedendo in necessarium antecedens censeatur adire, & acquirere saltem ordine intellectus, alioqui cessio nihil continuisset, vt per Ruin. *in conf.170.col.2.vol.1.* tamen,
31 quia † cessio non est principaliter ordinata ad acquirendum, sed ad renunciandũ, illa acquisitio momentanea non est in consideratione, Socin. *d. consil.53.*
vol.4. & hoc est verum, quãdo fit vnus actus, ex quo
resultant duo contractus, quia tunc, qui est præparatorius ad contractũ intentũ non potest dici simulatum.

Item probatur per emancipationẽ, quæ antiquitus
fiebat præcedente venditione, §. *præterea inst. quib. mod. ius patr. po. solu.* nã pater volens emancipare filiũ
filium alteri vendebat, & emptor post emptionem
32 factam manumittebat, nec tñ emptio † erat simulata, quia erat præparatoria ad contractum emancipationis, & licet emptor acquisiuerit dominium,
quia aliter manumittere non potuisset, tamen illud
dominium momento temporis duraturum non
erat in cõsideratione, & actus nõ denominabatur ab
emptione, sed ab emãcipatione principaliter intẽta,
nec ipsa emptio tanquam præparatoria dici poterat
simulata. Item quia contractus præparatus præpõderat, ideo denominatio ab hoc contractu facienda
est, per regulã *l. quæritur ff. de statu hom.* quem tex. ita
ad hoc ponderat Guglielm. de Cunabi in contractu
mixto venditionis, & locationis *l.2. §.1. ff. locati cum alijs* per Tiraquell. *de retract. §.30. glo.1. num.9.* Item
33 quia in contractibus † nõ attenduntur verba, sed voluntas contrahentium *l. in conuentionib. ff. de verb. oblig. st. l. fin. C. quæ res pignor. oblig. poss.* Bart. *in l. semper in stipulationib. ff. de regul. iur. l. si debitor §. si verisimile ff. de contrah. empt.* ergo si contrahentes habuerunt intentionem verè, & realiter facere contractum liuelli, quantumcunq; præordinauerint mediante cõtractu emptionis facto in eodẽ actu, ille est vocandus contractus liuelli, tanquam præparatus, & is, qui magis præponderat.

Et ita cessante simulatione contractus, cessant doctrinæ allegatæ in ratione cõtraria, quia omnes sunt
fundatæ *super titulo C. plus valere, quod agitur*, & cessante præsumptione simulationis cessat fundamentum considerandi vsuras.

34 Tertio, quia qd liuellus ad rationẽ sex † pro centenario sit vsurarius, probat Manent. *in d. tract. de contract. liuell. in 3. pacto*, vbi allegat Ambros. de Vignat.
in c. salubriter nu.105. de vsur. Anchatan. *in conf.257. nu.3.* Alex. *conf.120. post princip. vers. si vero d. quantitas vol.4.* Afflict. *decis.80.nu.8.* Boss. *de remiss. merced. num.114. in fine* Barbat. *conf.8. num.2. & seq. vol.4.* Ripa *in conf.7.nu.12. de obligationib. in 2.* Natta *in conf.198.nu.23.* Mascard. *de probat. conclus.447. in fin.* quos Doctores dicit Manentus loqui in terminis locationis
perpetuæ ad rationem quinque pro cẽtenario, & ita
efficere contractum vsurarium.

35 Respondetur primo, D. Manentum, † nullum ex
prædictis Doctoribus prælegisse, quoniã nullus probat articulum, pro quo allegantur: nam Ambros. de
Vignate *in d. nu.105. & seq.* loquitur de indicijs contractus simulati, & ne verbũ quidẽ scribit de ista annua præstatione: Anchara. *n.257. nu.3.* loquitur de suspitiosæ contractus vsurarij, causata, si pro parte vendidit, & pro parte donauit; Alex. *in d. conf.120. vol.4.*
loquitur de simulatione causata ex pacto de retrouẽdendo, & modicitate pretij, Affl. *in d. decis.80.nu.8.*
est allegatus supra à nobis in tertia ratione pro validitate pacti, Boss. *in d. tit. de remiss. merced. nu.114.* loquitur de remissione mercedis non facienda, si quid
soluitur pro pretio, non autem pro re, neque pro fructibus, Barbat. *in d. conf.8. col.2. vers. ideo illuis non obstantib. vol.4.* loquitur de vsura septem pro cẽtenario
super domo empta minus dimidia iusti pretij, cum
pacto de retrouendendo, & alijs inducentibus simulationem. Nos loquimur de liuello ad rationem sex
pro centenario empto pro insto valore, & cõstituto
dicto redditu secundum morem patriæ. Ripam *in d. conf.7.* non potui inuenire in libro meo, Natta *in d. conf.198.nu.23.* dicit illa quinque pro centenario arguere simulationem, sed quia allegat Abbatem *in d. c. illo vos. de pignorib.* ideo intelligendus est secundum
Doctorem, quem allegat, ad tradita per Bart. *in l. Aurelio ff. de liberat. legata*, Abbas autem loquitur, quando constat, quod emptor erat vsurarius, & tunc concurrentibus alijs, vt per eum contractus iudicandus
erat vsurarius, Mascard. *in d. conclus.447. in fine* loquitur de pacto de retrouendendo apposito post multũ
tempus celebrati contractus, ex quorum Doctorum
inductione clarè apparet nullum ex eis probare intentionem Manenti, & certè ita ego expertus fui suas
allegationes, contra alia pacta, quæ Doctores ab eo
allegati suam intentionem non probant.

36 Secundò respondetur contrarium † esse verius, vt
probaui supra in d. tertia ratione, pro validitate contractus, quibus scriptis Addo, quod hanc eandẽ conclusionem tenet Rota Roman. *in d. decis.340. in Nouiter nouissim.* vbi quidam vendiderat officium pro
scutis quattuor mille, & quia non habebat pretium,
ipse emptor constituit censum annuorum scutorum
octo pro centenario super dicto officio, & cum dubitaretur vtrum contractus esset vsurarius, Rota respõdit negatiuè, quia cum ex illo officio percipierentur
37 fructus singulis annis, illa annua præstatio † octo pro
centenario censetur promissa habito respectu ad fructus, qui colligebantur ex officio, & in casu nostro
constat, quod territoria, de quibus agitur deductis
omnibus oneribus reddunt tot fructus, ex quibus dicti
sex pro centenario promissi secundum consuetudinem patriæ solui possunt.

Tertiò respondetur, quòd quãdo hoc pactum, vel
aliud quodcunq; esset vsurarium, non ideo contra-
38 ctus liuelli esset vsurarius, quia ipsum pactum † vsurarium, quãdo ita iudicaretur ipsum dico vitiaretur,
sed non vitiaret contractum, ita pluries fuit decisum
in Rota, quod pacta vsuraria ipsa vitiantur, sed non
vitiant, nec annullant contractum census super quo
sunt interposita; & dictæ decisiones sunt cumulatæ
in ff. nouissim. tom.4. tit. census c. instrumentũ census &c.
39 *illa tantum pacta*, effectus est, quia quãdo pensio † est
excessiua potest illam soluens petere, vt retractetur,
& reducatur ad iustam conuenientiã, Thesaur. *decis.120. D. N. tom.3. tit. emphyteut. c. vbi canon.* item vbi
40 contractus remanet validus in toto vitiatis pactis †
vsurarijs, creditor potest agere, vel excipere, vt sibi restituatur totũ pretium, vt probat Caualcan. *decis.35. num.32. part.1.*

Quare existente validitate dicti contractus liuellanj DD. Aduersarij heredes D. Oliueri primo liuellanj cogendi sunt ad cõtinuandã solutionẽ d. liuelli.

SVM.

SVMMARIA.

1 *Testamentum, in quo nepotes fuere præteriti, est nullum ipso iure.*

2 *... matris est nullum, si non appareat iustam causam exheredationis.*

3 *Clausula codicillari censentur vocati venientes ab intestato, vt restituant hæredibus scriptis in testamento nullo.*

4 *Clausula codicillaris per verba futuri temporis operatur fideicommissum posthumo ignoranter præterito.*

5 *... contrariam opinionem probat Menoch. esse veriorē.*

6 *Doctor intelligitur secundum legem, quam allegat, & infecta primitiua, est etiam infecta deriuatiua.*

7 *Clausula codicillaris per verba futuri temporis non operatur fideicommissum posthumo ignoranter præterito, quando extraneus est institutus.*

8 *Extraneus contra rationem naturalem præfertur suis descendentibus.*

9 *Testatoris opinio non est extendenda ad ea, quæ verisimiliter non disposuisset.*

10 *Posthumus agit querelam in officiosi testamenti, quādo extraneus est hæres institutus.*

11 *L. si mater C. de inoffic. testam. declaratur.*

12 *Clausula codicillaris nihil operatur, quando nato posthumo testator potuit mutare testamentum.*

13 *Testator quando diu superuixit, & non mutauit testamentū nullum præsumitur voluisse decedere intestatus.*

14 *... & quod si testator repentina morte decesserit.*

15 *Verbum valeat est subiunctiui præsentis teporis, & quomodo trahi possit in futurum.*

16 *Clausula codicillaris tacita, & ex interpretatione, non operatur fideicommissum.*

Clausula codicillaris per verba futuri tēporis, non operatur fideicommissum, posthumo ignoranter præterito, quādo extraneus est hæres institutus.

CONSILIVM CXXVII.



SVPER successione D. Ioan. Dominici de Rubeis, respondendum est de iure illam pertinere ab intestato ad nepotes ... testatoris, natos ex D. Angela Victoria eius filia, quoniam in eius testamento præteriti
1 fuere, † & ideo hodie est nullum ipso iure, §. *aliud quoq; capitulum, auth. vt cum de appellat. cognosc.* & posthumus præteritus in testamento matris dicit illud nullum existere, Dec. *in l. posthumi in prima lectura num. 4. C. de bon. possess. contra tabul.* & ibi Zuccard. *num. 10.* Bolognet. *num. 17.* Beroius *in cons. 16. num. 17. vol. 2.* & sicut per prætensionem patris testamentum irritatur, ita etiam hodie testamen-
2 tum † matris est nullum, si non apponat iustam causam prætensionis, *gloss. in §. exhæredatos, in auth. de hæredib. & falcid.* quam esse communiter receptam probat Vasquius *de success. creat. lib. 2. §. 20. n. 163.* Menoc. *in cons. 130. nu. 3. vol. 2.* ergo, & testamentum aui materni prætereuntis nepotē ex filia, qui tenebat primū locum respectu successionis suæ, *d. §. aliud quoq; capit.*

Tota difficultas istius causæ consistit in clausula
3 codicillari † apposita in d. testamento, propter quam censentur vocati venientes ab intestato de restituendo hæredibus scriptis in testamento, *l. ex testamento C. de fideicommiss.* & alij, quos referunt, Clar. *in §. testam. q. 46. in fin.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 32. nu. 3.* Turrett. *in tract. de clausula codicillari quæst. 57. effectu 35.*

Super cuius resolutione Menoch. *in lib. 4. præsump. 32.* ex diuersitate factorum occurrentium sexdecim casus explicauit, & multi plures scripsit Turrett. *in tract. de clausula codicill.* sed quantum pertinet ad istā causam firmandum est in facto.

Quod D. Ioannes de Rubeis, qui est extraneus testatoris, *§. cæteri, instit. de hæred. qualit. & differ.* reperitur institutus, item quod testator ignoranter præteriit dictos posthumos nepotes nascituros ex filia, quia potius credebat habere filios ex vxore, quos posthumos primo loco instituit. Item quod clausula codicillaris sit concepta per verba futuri temporis, item quod testator post natos dictos posthumos nepotes diu superuixit, & potuit mutare illam, & non mutauit.

Super hoc facto duo articuli à Doct. pertractātur.

4 Primus est, an clausula codicillaris concepta † per verba futuri temporis operetur fideicommissum in posthumo ignorāter præterito, & pro parte affirmatiua, Roland. *in cons. 7. nu. 25. vers. secundo ist. sequentis vol. 4.* coniarcinauit quasi innumerabiles Doctores etiam allegantes de communi, & magis communi, & post Rolandum Turrett. *in d. tract. de clausula codicill. q. 63. plurimos alios modernos addidit*, item Clarus *in d. §. testamentum quæst. 46.* dicit, quod hodie numerando omnes Doctores, etiam nouissimos ista opinio procuidubio est magis communis.

5 Verum Menoch. † *in cons. 499. vol. 5.* qui acerrimè defendit opinionem negatiuā, videlicet quòd clausula codicillaris concepta per verba futuri temporis nihil operetur in posthumo ignorāter præterito, valde lucubrauit in allegationibus Rolandi, atq; singulariter ostendit esse erroneè allegatos, videatur Menoch. *ibi num. 15. vers. nec repugnat. & num. seqq.* vbi ostendit istos Doctores vel nō affirmare, quod Rol. credidit vel in contrario casu locutos fuisse.

Videlicet Bartol. Belutius, Angel. Crauett. Curt. Ruin. Tiraquell. Capella Tholos. Dec. Ias. Iacobin. vterque Socin. Alciat. Cephal. Ripa, Gratus, Bertrandus, Purpuratus.

Quibus Doctoribus demptis ab opinione quā defendunt Rolandus, & Clarus, restat quod ista opinio nullo modo potest dici communis, item cæteri Doctores moderniores, qui coniarcinantur à Turretto, & ab alijs modernioribus, neque possunt confirmare istam assertam cōmunem, quia omnes allegāt nunc relatos Doctores erroneè à Rolado allegatos, quāobrem ipsi non possunt concurrere ad faciendam cōmunem opinionem, tum quia Doctor intelligitur
6 † secundum legem, quam allegat Bart. *in l. non solū §. si liberationis ff. de lib. vel leg.* tum quia infecta primitiua inficitur deriuatiua, *l. fin. ff. de stat. liber.* Bald. *in l. fin. C. de verb. signific.* & istis demptis apparet, hanc esse veriorem, & vere communem opinionem, quā defendit Menoch. *in d. cons. 449.* & Caual. *in sua commun. q. 180. in fin.* dicit, istam esse veriorem, & magis cōmunē, & ab ea in iudicando non esse recedendū.

Sed iste articulus non pertinet ad istam causam, quia nullus ex prærelatis Doctoribus loquitur in casu quo hæres extraneus est institutus, prout cōtingit in casu nostro, propterea.

7 Secundus articulus est, an clausula † codicillaris concepta per verba futuri temporis operetur fideicōmissum in posthumo ignoranter præterito, quando hæres extraneus est institutus, & hic propriè est casus noster, in quo habemus plures decision. Tribunalium in puncto, videlicet Thesaur. *decis. 141. vbi nu. 15.* vbi quod tunc d. clausula nihil operatur, & quod hæc opinio est æquior, & humanior, quia contra ra-
8 tionem naturalem esset præferre extraneum † suis descendentibus, item fuit decisum in Rota Romana, vt per Put. *decis. 234. part. 2.* vbi quod Domini inclinabant pro opinione Bartoli *in l. 1. quæst. 6. ff. de iure codicill.* sed quia erat institutus alter filius testatoris,

toris, vota fuerunt diuisa, & tandem in fine dicit sequens esse vbi extraneus fuisset hæres institutus, prout est casus noster. Andr. Gaill. *obseruat.* 114 *num.* 9 *pars* 2. vbi quod opinio Bart. *in l.* 1. *num.* 10. *ff. de iure codicill.* est verior, & ab ea iudicando non est recedendum, maximè extraneo hærede scripto, nisi de expressa voluntate testatoris appareat & hanc esse cōmunem opinionem probat Molineus *in additionib. ad Alexand. in consil.* 16. *volum.* 1. *& in additionibus ad cons.* 30. dicit opinionem Bart. esse veritatem, quæ
9 non debet † extendi ad ea, quæ verisimiliter testator non statuisset, prout non est verisimile quòd extraneum voluisset præferre suis descendentibus, & hanc opinionem esse veriorem, & magis communem, quando extraneus est hæres institutus, attestatur Tesaur. *in d. decis.* 141. *num.* 15. *in fine, vers. posita ergo.*

Item quod ista opinio sit verior in puncto iuris, quando extraneus est hæres institutus, probatur per leges expressas *l. si mater in fine. C. de in officios. testam.*
10 vbi si extraneus est hæres institutus, posthumus agit querela inofficiosi, quo casu clausula codicillaris nihil operatur, tanquam si testamētum ab extraneo factum esset, *l. titia ff. de inoffic. testam. l. nec fideicōmissa de legat.* 3. Beor. *in consil.* 92. *nu.* 6 *vol.* 1. post alios, quos
11 refert, & quòd ita obseruetur *d. l. si mater* † instituto hærede extraneo. probant ibi Bart. *in princip. vers. sed si extranei essent heredes instituti*, Bald. *in princip. vers. sed si extranei essent heredes instituti* Paul. de Castr. *nu.* 7. *vers. quid enim si mater*, Salic. *nu.* 3. *vers. quaero, quid si filij*, Ias. *num.* 1. *versic. sed si extraneus esset institutus, per querelam rumperet in totum testamentum*, & hanc differentiam de filio, vel extraneo instituto declarat Paul. de Castr. *in l. si vt certo num.* 3. *C. de testam. milit. & sequuntur* Aretin. *in l. titius ff. de liber. & posthum.* Bursat. *in consil.* 89. *num.* 50. *versic. quia respondetur volum.* 1.

12 Præterea, quòd clausula codicillaris, † nihil operatur, quando nato posthumo testator potuit mutare testamentum, & non mutauit, firmat vorglo. *in l.* 12 *in verb. literis C. de codicill.* & ibi Angel. *num.* 3. dicit ita fuisse iudicatum per Collegiu Perusinum, Bart. *in cons.* 235. *nu.* 2. *vers. non obstat quidem part.* 1. & post multos relatos, ita esse magis communem conclusionem attestatur Menoch. *in d. cons.* 499. *num.* 9. *& seq. vol.* 5. *& in d. præsumpt.* 32. *nu.* 9. *vers. altera opinio est lib.* 4. item Mantica *de coniectur. lib.* 12. *tit.* 4. *num.* 18. vbi refert multos attestantes ita fuisse iudicatum Mediolani, Simon de Prat. *de interpret. vltim. volunt. lib.* 2. *solut.* 11. *num.* 8. *fol.* 104. Bursat. *in cons.* 15. *num.* 18. *& seq. vol.* 1. Bolognet. *in auth. ex causa num.* 79 *versic. limitatur tamen*, & Turrett. *d. tractatu de clausula codicillari quæst.* 63. *num.* 27. vbi refert multos alios attestantes de magis communi sententia; item quādo
13 testator diu † super vixit, si potuit mutare testamentum, & non mutauit, quod præsumatur voluisse decedere omnino intestatus, probat Menoch. esse veriorem opinionem *in d. præsumpt.* 32. *num.* 12. *& in d. cons.* 499. *num.* 18. *vbi respondet contrarijs.*

Et licet Puteus *in d. decis.* 234. *num.* 2. probet non esse habendam considerationem ipsius motiui, quā-
14 do testator morte † repentina, & ex improuiso decessit, prout contigit in hac causa, tamen iste casus mortis repentinæ potius cōualidat opinionem quā probamus, quia per testes constare poterit hunc testatorem sæpius dixisse, quòd volebat dictos eius nepotes posthumos natos esse suos hæredes vniuersales, & habere totam hæreditatem, Decian. *in consil.* 37. *num.* 23. *&* 33. *vol.* 1. Bursat. *cons.* 15. *num.* 21. *vol.* 1. Honded. *consil.* 74. *num.* 57. *volum.* 1. Menoch. *consil.* 499. *num.* 17. *versic. quarto, vol.* 5. *& lib.* 4. *præsumpt.* 32. *num.* 17.

Præterea non est facienda vis in dicta clausula codicillari tanquam cōcepta per verba de futuro, quia ego volui videre originale testamenti, quod ita cantat, si non valeat, nec teneat iure testamenti, valeat
15 iure codicillorum, sed verbum valeat † est subiunctiuum temporis præsentis, & licet possit etiam trahi ad futurum, vt per Bart. *in d. l.* 1. *num.* 11. *ff. de iure codicill. & alij*, vt per Turret. *in d. tract. quæst.* 22. *num.* 9. tamen, hoc est verum ex interpretatione mentis, nō autem ex propria significatione, Bursat. *in cons.* 436. *num.* 2. *vol.* 4. & ibi Turrett. *num.* 4. *& seq.* sed clausula codicillaris quæ probatur tacitè, & ex interpreta-
16 tione, † non operatur fideicommissum, Menoch. *in d. præsumpt.* 32. *num.* 19. *vol.* 4.

S V M M A R I A.

1 *Exactor tributorum non potest via executiua procedere contra tertios possessores bonorum debitoris fisci.*
2 *Executio contra intrusum, lite pendente, in bonis debitoris, quo ordine fieri debeat.*
3 *Executio est nulla facta contra possessorem non citatū.*
4 *L. creditoris arbitrio ff. de distract. pignorum est correcta per auth. hoc ita C. de duobus reis.*
5 *Creditor debet agere contra singulos ex obligatis insolidum pro rata.*
6 *Exactor tributorum non potest agere insolidum contra singulos ex possessoribus bonorū debitoris, sed tantum pro rata.*
7 *Executio contra tertios non seruato iuris ordine est nulla, & inualida, & num. 11.*
8 *Possessor etiam iniustus citandus est, vt sua possessione priuari possit.*
9 *Prædo etiam est citandus, nec de facto sua possessione priuari debet.*
10 *Sententia etiam in actione reali non potest exequi contra eum, qui lite pendente acquisiuit, nisi citetur.*
12 *Hypotheca bonorum non est iure inducta pro solutione tributi.*
13 *Tributi solutio non est onus reale, contra Tortum super statuto Papiæ.*
14 *Tributaria onera quando dicantur realia.*
15 *Hypotheca realis nūquam censetur inducta, nisi expressa lege cautum sit.*
16 *Statutum, quod ciues teneantur ad onera pro bonis in æstimo descriptis, non inducit onus reale, sed personale.*
17 *Laudemio non est consequenda per actionem realem.*
18 *Releuij soluendi onus non est inductum per actionem realem, sed per personalem in rem scriptam.*
19 *Actio personalis non datur contra tertium possessorem singularem successorem.*
20 .. *etiam si orietur ex contractu, habito respectu ad eius*
21 .. *& contra singularem successorem datur solum in subsidium.*
22 *Conuentus per actionem in subsidium potest excipere de discussione bonorum.*
23 *Actio personalis in rem scripta, in subsidium, datur loco restitutionis in integrum.*

Exactor tributorū non potest executionē facere cōtra bona debitoris, possessa per tertios, insolidum, illis non citatis, sed pro rata, præsertim, quia non habet bona obligata, & aduersus actionē personalem in subsidium potest opponi exceptio discussionis, executio autem aliter facta, est nulla, & inualida.

CON-

CONSILIVM CXXVIII.


EXecutio facta contra DD. de Stanchis, ad fauorem D. Commissarij
Georgij euidenter nulla apparet,
& ideo iniqua est, declaranda, & retractanda, nam D. Georgius exactor
1 tributorum † non potest via executiua procedere contra tertios possessores bonorum sui debitoris, ita fuit decisum in Rota
decis. 59. in nouissimis. & etiam in Rota Genuę,
vt per Flamin. Carrat. decis. 52. debebat enim exactor
prius docere de iure Ioan. Francisci Peroni debitoris
tributorum super dictis bonis. & dd. Stanchis possessis. Bald. in l. ob maritorum C. ne vxor. pro marito, Bart.
in l. a diuo pio. §. si super rebus num. 4. ff. de re iudic. &
alij ad hoc allegati per Rotam in d. decis. 59. in fin.

Item Gabriel. in consil. 31. num. 10. & 20. volum. 2.
scribit, quod ad hoc, vt contra possessorem intrusum
2 lite pendente † executio fieri possit, requiritur, quod
pateat ex actis illum esse talem, & habere causam à
litigante, & nulla penitus ei defensionem competere, aliàs debere citari possessorem, vt eo citato liquidentur necessaria, & eo non citato executionem esse
3 nullam, † nec posse facere præiudicium possessori:
eandem opinionem confirmant Franch. in c. ex ratione num. 92. vers. & addo de appellat. & Menoch. in
consil. 319. num. 12. in fin. vol. 4.

Accedat, quod bona, quæ asseruntur D. Ioan.
Francisci Peroni possidentur à pluribus, & executio
facta fuit contra dictos de Stanchis pro toto credito
à dicto executore prætenso, sed hoc est cōtra casum
4 legis expressè quoniam l. creditoris † arbitrio de distraction. pignor. hodie de iure authenticorum est correcta, per authen. hoc ita, Cod. de duob. reis, & authen. sed
hodie, Cod. de action. & obligat. vbi si duo sunt debitores, & æque soluere possunt debitum, ipse creditor
5 † debet agere contra singulos pro rata, nisi expressè
conuentum fuerit, vt agi possit contra singulos insolidum, & ita fuit iudicatum in Parlamento Tholosan. vt per Maynard. decis. 14. par. 4. vbi quòd nullo modo rationabile, aut verum est, vt quis in plus
teneatur, quam reuera accepit, ergo executio ad instantiam dicti executoris Georgij debebat fieri pro
rata crediti, & bonorum possessorum contra dictos
de Stanchis, quando probatum esset ipsos in veritate esse possessores bonorum dicti Peroni, atque nullā
eisdem defensionem competere posse.

Nam licet bona debitoris sint hypotheca affecta
pro solutione tributorum, ita vt contra possessorem
bonorum possit fieri executio pro tributis præteritis,
vt scribit Thesaur. in decis. 164. in fine, tamen ibi non
deciditur, quòd exactor habeat arbitrium exe-
6 quendi pro toto quantitate contra singulos † ex possessoribus bonorum dicti debitoris, & quatenus per
actionem hypothecariam possit agi contra tertios
bonorum possessores, nihilominus, cū expressè conuentum non sit de agendo contra singulos possessores insolidum pro rata contra singulos agendum est,
Maynard. dicta decis. 14. & executio facta pro toto
prætenso credito est nulla, & inualida, atque retractanda est.

Præterea d. executio est nulla, & inualida, quo-
7 niam † non seruato iuris ordine contra tertios possessores, non citatos facta fuit contra regulam l. de
vnoquoq; ff. de re iudic. quia nemo debet priuari sua
possessione sine iudicio saltem sum mario. & ita nisi
citetur, & audiatur, gloss. in d. l. a diuo Pio. § si super
rebus ff. de re iudicata, quæ communiter approbatur,
vt ibi attestantur, Alexand. num. 4. Ias. nu. 9. & hæc
regula habet locum, etiam si quis iniustè possideret
8 nam etiam iniustus possessor † citandus est, vt sua
possessione priuari possit, c. licet Episcopus de præbend.
lib. 6. Bartol. in l. final. num. 6. Cod. de edicto diui Adr.
toll. Alex. in consil. 5. num. 6. volum. 2. Ruin. in consil.
17. num. 2. volum. 5. Bald. in l. nam ita Diuus num. 5. ff.
de adoptionib. vbi probat, quod etiam notorius prædo
9 † non debet priuari sua possessione sine citatione, &
ita post multos relatos probant Marsil. singular. 105.
Gabriel. in suis communib. conclus. titulo de citatione,
conclus. 1. num. 69. in 9. limitatione, imo in fortioribus
10 terminis, quod sententia † etiam in actione reali, lata, non possit exequi contra eum, qui lite pendente
possessionem acquisiuit, nisi citetur, tenet Bald. in l.
1. num. 9. in fin. Cod. de alienat. iudic. mut. caus. fact. &
ibi Corn. num. 1. versic. in glossa prima, Innoc. in cap.
quia gu: de iudic. & eum sequuntur Bellamer. num. 5. &
Felin. num. 4. Natta in consil. 150. numer. 4. Capic. in
decis. 128. Caualcan. in decis. 19. num. 9. part. 1. vbi dixit Rotam Florentinam etiam ita iudicasse, Octauian. Vestrius in sua practica lib. 3. titulo de executione
rei iudic. num. 4. vbi quod ante executionem requiritur cognitio, an ille fuerit in possessione intrusus lite
pendente, & quod propter mutationē personæ possessoris nouum iudicium incohandum est.
11 Quare dicta executio † contra possessores non citatos est nulla, & inualida, quoniam poterant dicti
possessores opponere executorem non fundasse intentionem suam super dictis bonis, item de carentia
actionis pro parte, item ad impediendam executionem opponere de carentia actionis hypothecariæ.

Nullo enim iure cauetur, quòd bona sint hypo-
12 thecata † pro solutione mensualis, & tributi, nam
constitutio Mediolani sub titulo de oneribus, nihil aliud
disponit, nisi quod res transeat cū oneribus ad quoscumque possessores, & statutum Papiæ 132. disponit
de oneribus super æstimo ad rationem solidi, & libræ, & quod sustineantur per omnes person. in æsti-
13 mo descriptas, & licet tertius † super hoc statuto nu. 9.
dicit hoc esse onus merè reale allegando solum Galliam in consil. 59. tamen Gallia ibi num. 33. in fine dicit totum contrarium, vbi quod licet onera materialiter considerata sint realia cum imponantur pro
modo facultatum: tamen formaliter considerata
sunt onera personarum, allegat Natt. in consil. 449.
num. 4. item Gallia eod. consil. 59. num. 79. dicit quod
14 ad hoc, vt onera realiter sint facta tributaria † requiritur, quod per ipsam legem expressè sint facta tributaria. Alba in consil. 8. num. 5. Cranch. in consil. 872.
num. 4. sed in hoc casu nullibi legitur ipsa bona esse
facta tributaria, sed quod ciues possessores tenentur
ad onera pro bonis in æstimo descriptis, ideo non
possunt dici merè realia, sed mixta.
15 Itèm quia hypotheca † realis nunquam censetur
inducta, nisi expressa lege id cautum fuerit, gloss. pen.
in fin. in l. 2. ff. de priuileg. credit. Bald. in l. 2. C. in quib.
caus. pignus vel hypotheca tacitè contrahatur, Roman.
in consil. 454. & ibi adductos alios referens Ripa in l. 4. ff.
de priuileg. creditor. Capuer. in consil. 692. num. 2. sed
in casu nulla lege cauetur, quod bona huius status
16 sint supposita oneribus, sed tantum † quod ciues teneantur ad dicta onera, pro bonis in æstimo descriptis, ideo non oritur actio realis, & hypothecaria, sed
actio personalis in rem scripta vt declarat Bolognet.
in rubric. ff. si cert. petat. num. 26. & datur contra possessorem rei ratione iuris, quod prætenditur super ipsa re, Bartol. in l. si tertius §. si prius, vers. non quia successor, sed quia possidet ff. de aqua pluuia arcenda.

Sicut dicimus, quod laudimia soluitur pro re emphytheotica, & tamen non oritur actio realis, vel
hypo-

17 hypothecariæ pro consequenda laudimia, † vt latis-
simè scripsit Surd. *in decis.* 31. *qui respondet contrarijs*,
& licet Nouissimè Gaspar Thesaur. *in quæst. forens.*
52. *part.* 4. alleget Doctores in contrarium, tamen
omnes illi Doctores fuerūt prius allegati, per Surd.
in d. decis. 31. quibus in fine ipse respondet, & Franch.
in decis. 330. etiamcè allegatur per Thesaurum, qui
nihil scripsit de hoc; Item sicut dicimus, quod
18 releuium † soluitur pro feudo, de consuetudine Re-
gni Neapolis, & tamen pro releuio, non est inducta
actio hypothecaria, vt pbat Frece. *in 2. lib. de subfeud.*
in 3. authoritate fol. 313. vbi etiam dicitur, quòd de
consuetudine posteà fuit inductum, vt pro releuijs
præteritis agatur contra tertium possessorem, sed cū
non sit actio hypothecaria, erit tantùm personalis in
rem scripta, quæ oritur ex peruentione rei ad alterū
de qua re debebat aliquid solui. Bologner. *in d. rubr.*
ff. si cert. pet. num. 26.

19 Sed quando competit sola actio † personalis in
rem scripta, tunc illa regulariter non datur contra
tertium singularem successorem bonorum personæ
obligatę *l.* 1. *§. si hæres. ff. ad Trebellian. l. fin. §. fin. ff. de*
cōtrahen. empt. l. cum precibus. C. de rer. permut. Alexan.
in consil. 12. *num.* 6. *volum.* 4. *& in consil* 92. *num.* 7. *vol.* 1.
Alciat. *in consil.* 33. *num.* 22 *lib.* 2. Boer. *decis.* 204. *num.*
27. Rota *decis* 464. *num.* 2. *par.* 1. *in Nouissim.* Surd. *in*
consil. 4. *num.* 33. *volum.* 1. & hæc conclusio est vera,
30 etiam in actione personali oriente ex cōtractu † ha-
bito respectu ad rem, vel propter ipsam rem, quæ per
tertium possidetur *l. quædam. §. nihil inter est*, & ibi Iaſ.
& cæteri ff. de edendo. Tiraquell. *de retract. consanguin.*
§. 8. *gloss.* 5. *num.* 8. Surd. *in consil.* 17. *num.* 10. *vol.* 1. *&*
in decis. 236. *num.* 8.

Et quando datur contra successorem singularem,
21 † & possessorem, tunc datur solum in subsidium, &
in casibus in iure expressis ob specialem fauorē pso-
næ, vel causæ. *l. si in successione. C. de reuoc. his, q̄ in fraud.*
credit. gloss. in l. 2. *C. de debit. Ciuit. lib.* 11. *in verb. conuer-*
mantur, & latè per Ripam *in d. l.* 1. *§. si hæres. ff. ad Tre-*
bell. Rota Florentin. vt per Magon. *decis.* 102. *num.* 2.
Guido Pap. *decis.* 536. Hæc enim actio personalis in
rem scripta semper est personalis ex sui origine, &
fine, sed datur in rem ex æquitate, vt pura in actione
Pauliana contra tertium, ex titulo oneroso etiam
bonæ fidei possessorem. Gomes. *in actione Pauliana.*
22 Item, quia datur in subsidium, † ideò DD. de Stā-
chis, si fuissent citati, potuissent opponere, vel quòd
fiat discussio aliorum bonorum debitoris, vel saltem
obtinere. vel quòd fiat discussio, quòd non possunt
teneri, nisi pro rata bonorum, quæ possident *iuxta*
auth. hoc ita, & alia paulo superius allegata.
23 Denique actio personalis in rem scripta, † quæ da-
tur in subsidium, datur loco restitutionis in integrū;
Ideò contra tertium possessorem, non competit post
quadriennium, vt probat Bald. *in l.* 2. *num.* 41. *C. de*
rescind. vendit. sed DD. de Stanchis, possident cum
iusto titulo ab anno 1620. & ita elapsi sunt quinque
anni, ergò nullatenus molestari possunt, & quando
non possent obtinere in suis exceptionibus, tenebū-
tur solum pro rata bonorum, quæ possident.

Ex omnibus prædictis apparet executionem esse
nullam, & saluis iuribus vtriusque partis, ita esse de-
clarandum.

S V M M A R I A.

1 *Societas omnium bonorum, an sit inducta inter fratres viuentes in communi.*
2 *Dos data filiæ per vnum ex socijs omnium bonorum debet computari in societate.*
3 .. *præsertim quæ sit data sciente, & patiente altero socio.*
4 *Societas omnium bonorum non probatur, per communem habitationem, & communem vitam.*
5 .. *& ex communicatione redditum censetur facta societas fructuum.*
6 *Societas omnium bonorum inter fratres, ex quibus concurrentibus facta dicatur.*
7 .. *non censetur inducta si aliqui fratres negotiantur, & aliqui non.*
8 .. *per mortem dissoluitur, nec transit ad hæredes.*
9 *Socij singuli de proprio patrimonio debent dotare filias suas.*
10 *Consuetudo vicinorum locorum est obseruanda, etiamsi non sit capitis prouinciæ.*
11 .. *etiamsi consuetudo sit onerosa.*
12 .. *& extenditur ad locum accessorium.*
13 *Consuetudines vigentes loco, non indigent probatione.*
14 *Doctori attestanti de consuetudine credendum est.*
15 *Expensæ extraordinariæ non debent cedere ad damnū societatis.*
16 *Socius, vt obligetur ex contractu alterius, quæ requirantur.*
17 *Socius contrahens nomine proprio alterum non obligat.*
18 *Rationes reddi debent per administratorem bonorum.*
19 .. *etiamsi alterum deputasset.*

Societas omnium bonorum non cense-
tur contracta inter fratres viuentes in
communi; Nisi certis requisitis simul
concurrentibus; Ideò dos data filiæ,
non debet detrahi de omnibus bonis,
sed singuli tenentur dotare filias suas,
præsertim si sit de consuetudine regio-
nis.

CONSILIVM CXXIX.

IN hac causa videtur prima facie resol-
uendum, quòd dos data D. Franciscę
debeat deduci de omnibus bonis so-
cietatis initæ de omnibus bonis inter
DD. Io. Antonium, Iulium Cęsarem,
& Ioannem fratres. qui post mortem
eorum communis parentis semper vixerunt in com-
muni in vna, & eadem domo possidētes omnia prę-
dicta bona communiter, & pro indiuiso, ex quibus
1 videtur inducta societas † omnium bonorum quæ
etiam tacitè inducitur. quamuis expressè conuentū
non sit, prout esse magis communem opinionem
attestatur. Socin. *in consil.* 291. *num.* 1. *volum.* 2. Dec.
in consil. 68. *num.* 4. *vers. & sic non videtur.* Roman.
in consil. 291. *num.* 2. Ioseph. Ludouic. *in conclus.* 53.
illatione 19. *vers. quod autem induci possit*, & propterea
2 dos data † filiæ per vnum ex socijs debet computari
in ipsa societate, & in diuisione repeti non potest, si-
cut fit in societate particulari, in qua dos non com-
putatur. Paul. de Castr. *in l. si societatem vniuersorum.*
ff. pro soc. Natta *in consil.* 91. *num.* 3. Menoch. *de arbi-*
trar. casu 127. *num.* 3. *vbi attestatur de magis communi.*
Surd. *de alimentis tit.* 6 *quæst.* 14. *nu.* 12. *& ibid. num.* 13.
quòd ista opinio procedit sine dubio, quando dicta
3 dos fuerit data sciente, † & patiente altero socio.
Paul. de Castr. *in consil.* 211. *volum.* 2. Et sicut filia de
communi societate alenda erat. Ruin. *in consil.* 104.
num. 11. *volum.* 2. ita etiam est dotanda, quia valet
argumentum de alimentis ad dotem. Bartol. & cę-
teri *in l.* 1. *ff. solut. matrimon.* Quare dicta dos data

D.Fran-

D. Franciscæ filiæ Io. Antonij, ante diuisionem est
prius deducenda de omnibus bonis dictæ societatis.
Contrarium est verius de iure; & in casu, de quo
agitur; Primò, quia communis habitatio, & com-
munis vita omnium dictorum fratrum non est suffi-
4 ciens coniectura ad inducendam societatem † om-
nium bonorũ inter ipsos. *l. cũ duobus. §. duo erãt. ff. pro
socio.* Bartol. *in l. Filium. §. altero. ff. de administrat. tut.*
Alexand. *in consil. 76. per totum volum. 4.* Ancharan.
in consil. 302. column. 1. Alciat. *de præsumpt. regula 1.
præsumpt. 25. num. 1.* Imò si ijdem fratres omnia bo-
na posuissent in communi, neque diceretur inter eos
contracta societas omnium bonorum. Alexand.
in consil. 132. num. 2. vers. quod videtur vol. 2. Item,
quòd ex sola cohabitatione, & omnium redditũum
5 communicatione † non dicatur contracta societas
omnium bonorum, sed solum dicatur facta com-
munio fructuum, responderunt Alexand. *in consil.
160. num. 9 volum. 6.* Dec. *in consil. 20. num. 2. & in
consil. 451. num. 1. & seq.* Crauett. *in consil. 299.* Natta
in consil. 164. num. 1. Riminald. sen. *in consil. 201.
num. 4. volum. 1.* Roman. *in consil. 313.* Menoch. *in
consil. 12. num. 19. vol. 1.* Item quòd non intelligan-
tur communicata bona, nec contracta societas; nisi
in fructibus, & redditibus, & finita societate tempore
diuisionis, quilibet accipiet integra sua bona, & sic
capitale, & solum fructus, & redditus diuidendi sunt,
Borgnin. Caualcanus *in decis. 10. num. 6. & seq. part. 2.*
infinitos Doctores ad hoc probandum cumulat.
Idem scribit in decisione sequenti, *quæ est 11. eadem
part. 2.* ita vt de hoc articulo dubitari non opor-
teat.
6 Secundò, quia ad inducendam societatem † om-
nium bonorum inter fratres, tria simul concurrere
debent, atque probanda sunt ab eo, qui prætendit
dictam societatem contractam fuisse, videlicet om-
nium bonorum communionem, eorumque pro-
miscuam possessionem: secundo lucrorum, ex qua-
cunque parte prouenientium, & damnorum, atque
onerum participationem; Tertiò, quòd inter eos-
dem desuper lucratis nunquam ratio reddita fue-
rit; quæ tria adeò simul probanda sunt, vt si alterum
deficiat, dicta societas contracta non dicatur, & ita
est receptissima sententia. Bartol. *in l. si patruus. C.
communia vtriusque iudicij, & in dict. l. Filium. §. altero
col. 1. ff. de administr. tut. & esse communem opinionem,
attestatur* Dec. *in consil. 21. col. 1. & in consil. 628. col. 2.*
Berous *in consil. 100. num. 24. volum. 3.* Menoch. *in
dict. consil. 12. in princip. dicit communem* Ioseph Lu-
douic. *in dict. conclus. 53. vers. in casu.* Cephal. *in
consil. 340. num. 12. volum. 3.* Ancharan. *in dict. consil.
302. col. 2.* Socin. *in consil. 160. num. 2. vers. ista conclusio
volum. 2.* Imò si aliqui ex fratribus in communione
7 permanẽtibus negotiantur, † & aliqui non negotiã-
tur, nõ censetur contracta societas omnium bonorũ,
vt probat Ias. *in consil. 5.* Anton. de Butr. *in consil. 7.
in princip. & ita fuit iudicatum,* Rota *decis. 625. par. 1.
Nouissim. & decis. 169. part. 2. in eisdem,* & in dictis
decisionibus probatur, quòd coniectura desumpta
ex communi vita, & ex cohabitatione nõ sufficit ad
probandam dictam societatem omnium bonorum
inter fratres, & quòd communicatio lucrorum etiã
est probanda per actus necessarios inferentes, quòd
hinc inde lucra communicentur, quia, ideò tibi con-
fero, vt tu mihi conferas, & ita etiam fuit iudicatum
in Rota Marchiæ, vt est decisio Gratiani 127.
Tertiò, quia dotatio dict. D. Franciscę non fuit fa-
cta a d. Io. Antonio eius patre, tẽpore, quo habitabat
8 cum ceteris fratribus, sed post mortem † alterius ex
socijs finita est societas. *§. soluitur, instit. de societate. l.
actione. §. morte. l. cum duobus. §. idem respondit pro socio,*
nec ad heredem transit societas: etiam si expressè cõ-
uentum fuerit, vt hæres sit socius. *l. nemo potest. l. adeo,
in princip. ff. pro socio,* etiam si societas contracta esset
cum stipulatione pro hæredibus, & successoribus, vt
post Corn. Dec. Ruin. Paris. & alios fuit iudicatum
in Senatu Pedemontano. Thesaur. *decis. 224.* quam
decisionem alijs additionibus exornat Thesaur. iun.
in quæst. forens. lib. 1. quæst. 28. ergò dicta dotatio non
potest pertinere ad societatem, sed pro rata aureorũ
mille, & quingẽtorum debet pertinere ad ipsum Io.
Franciscum fratrem dotantẽm dict. eius sororem, &
pro rata aliorum aureorum quingentorum, in quibus
d. Iulius Cæsar eius patruus auxit dict. dotem debet
pertinere ad portionem bonorum dict. Iulij Cæsaris,
& ita est facienda bonorum calculatio in diuisione
dictorum bonorum per eos facienda.
Quartò, quia etiam si inter dict. fratres fuisset cõ-
tracta societas; Cuius contrarium probatum est, ve-
rius esse: nihilominus dotatio filiæ alterius ex socijs
9 non est facienda de communi patrimonio † societa-
tis, sed vnusquisque de suo proprio patrimonio tene-
tur dotare filiam suam; Alexand. *in consil. 87. vol. 4.*
Speculator de iudicijs, *§. sequitur num. 11. vers. quid si
vnus.* Petrus de Vbaldis *in tract. de duob. fratrib. part.
6. quæst. 9. per totam,* Roman. *in consil. 145. nu. 2.* & ibi
Mandos. *in Additionibus, ver. de communi.* Gabriel. *in
communi de iure dotium conclus. 2.* Ias. *in Auth. quod lo-
cum, num. 6. vers. ego semper consulendo, & legendo. C. de
collat.* & licet in contrarium allegetur esse magis cõ-
munis opinio Doctorum, videlicet, quòd dicta filia
sit dotata de bonis societatis omnium bonorum:
Tamen in Statu Mediolani contrarium obseruatur,
vt attestatur Cotta in suis memorialibus verbo, ex-
pensæ factæ per fratres, vers. contrarium tenet idem,
10 & consuetudo † vicinorum locorum est seruanda,
etiam si non sit loci, qui sit caput Prouinciæ, si est
rationabilis, & non sit contra ius. Paul. de Castr. *in
consil. 164. col. 1. post medium vers. item etiam, quia, col. 2.
per tex. cap. cum olim consuetud.* Innoc. *in cap. dilecto, de
offic. Archidiaconi.* Raudent. *in tract. de Analogis, c. 37.
num. 46. & latius per* Riminald. iun. *in consil. 26. nu. 28.*
11 *volum. 1.* qui loquitur etiam si cõsuetudo † vicinorũ
sit onerosa, & multos allegat, *& in consil. 57. num. 11.
eod. volum. 1.* multo magis, quia est consuetudo Me-
diolani, quod est caput Prouintiæ, & consuetudo
12 † extenditur ad locum accessorũ, vt probat Crauet.
de antiquit. part. 4. §. 1. num. 50. & 53. & seq. Item, quia
statutum Ciuitatis Metropolis est seruandum, etiam
in locis subditis, quando in illis, non est parti-
culare statutum contrarium. Socin. *in consil. 7. num. 7.
volum. 1. cum alijs per* Honded. *in consil. 13. volum. 1.* &
consuetudo non differt à statuto, nisi tãquam tacitũ
ab expresso. Dec. *in consil. 694. num. 7.* Item quando
13 consuetudines † vigent in loco, nõ indigent proba-
tione; sicut non est necessarium producere digestum,
vel codicem. Bald. *in consil. 208. volum. 3.* Crauett. *in
Rubrica. ff. de noui oper. nuntiat. num. 66* Barbat. *in
14 consil. 33. col. penult. & final. volum. 3.* & Doctori † at-
testanti de consuetudine est credendum. Socin. sen.
in consil. 118. col. 1. volum. 1. præsertim respectu illius
loci, vbi versatus est. Surdus, qui alios refert *in consil.
74. num. 14. volum. 1. & in consil. 311. num. 15. volum. 3.
vbi latius scribit.* Quare stante consuetudine Medio-
lani, vt socius non teneatur concurrere ad dotatio-
nem filiæ alterius socij, hæc opinio seruanda est, etiã
si esset contra communẽ, tantò magis, quia vt pro-
baui non desunt Doct. qui attestantur hanc esse cõ-
munem conclusionem.
Et ex his fundamentis facile est respondere ad re-
solutionem dubiorum.
Ad primum, quòd dos data D. Franciscæ, non
sit

sit computāda ad onus dictę assertę societatis, patet
responsio, ex prædictis allegationibus in iure. & po-
test comprobari ex facto, quia Dom. Iulius Cæsar
Vnus ex patruis auxit dictam dotem in aureis quin-
gentis, vltra alios aureos mille, & quingentos datos
à fratre: argumentum necessarium ad probandum
ipsum non credidisse dictam dotem dari debere de
fructibus patrimonij, in quibus viuebant in com-
munione: & quia à communione respectu fructuum
non valet argumentum ad probandum societatem
omnium bonorum, vt probaui.

15 Ad secundum, quòd expensę extraordinarię † fa-
ctæ per dict. Ioan. Franciscum, non debent cedere
ad damnum dictæ societatis; Tum quia dicta socie-
tas non probatur contracta; Tum etiam, quia qua-
tenus esset contracta, per mortem eius patris dissolu-
16 ta esset, vt probaui, denique vt socij obligentur † ex
contractu alterius socij, duo requiruntur, vt scribit
Alexand. *in consil.* 139 *col.* 1. *volum.* 5. videlicet mā-
datum saltem tacitum, quod resultat ex ipsa socie-
tate contracta, & quòd alter socius, societatis nomi-
17 ne se obligauerit: sed quando nomine proprio † cō-
trahit, solus tenetur. Bald. *in l iure societatis ff. pro
socio.* Dec. *in l si socius, num.* 3. *ff. si cert. pet.* Paris. *in
consil* 94. *num.* 24. *volum.* 1. Socin. Petrus de Vbaldis,
& Ronchegallus quos citat, & sequitur Rota Genuę
decis. 14. *num.* 94. *& decis.* 7. *num.* 3. *in antiquis*, sed istę
expensæ extraordinariæ sunt pecuniæ amissæ in lu-
do. Item expensæ factæ, pro regressu dict. Ioan.
Francisci à religione, in quibus faciendis non potest
excogitari tacitum mandatum dictorum patruorū;
Nec potest considerari, quòd creditores habuissent
animum obligandi dictos patruos; ideò non tenen-
tur; Ita argumentatur Natta *in cons* 567. *nu.* 6.

Ad tertium Respondetur, quòd cūm dict. Io. An-
tonius administrasset omnia bona, quę communiter
possidebantur per omnes fratres pro indiuiso; Ipse
18 tenetur reddere † rationem administrationis, prout
regulare est in quolibet administratore, *l.* 1. *§. officio.
ff. de tutel. & rationib. distrah.* & ibi Bartol. & omnes
scribentes, & latissimè probat Roland. *in consil.* 49.
volum. 1. vbi quòd est verum in quolibet administra-
tore, & ita fuit iudicatum in Rota Romana, *vt in
Digest. Nouissim. tom.* 1. *tit. Administrator. cap. quilibet
administrator*, & quòd teneatur reddere rationem,
19 etiam si ipse administrator † alterum deputasset,
fuit in eadem Rota decisum, *ut in Digest. Nouissim.
tomo* 4. *tit. socius, cap. absente.* Item quòd etiam hæres
possit cogi ad reddendam rationem de administratis
per suum patrem, probat Dec. *in consil.* 110. *col. final.
per tex. l.* 3. *§. hæc actio. ff. de negot. gest. l. tutela. l. omnes tu-
tores. C. arbitrium tutelæ, & alij ad hoc allegati* per Ro-
land. *in dict. consil.* 49. *num.* 15. *volum.* 1. & quæ ve-
niant in redditione rationis, & quomodo, & quando
possit iurari in litem, scribit latè Borgnin. Caualcan.
in decis. 39. *part.* 1.

S V M M A R I A.

1 *Contractus usurarius non est exequendus.*
2 *Executio etiam per uiam exceptionis usurarum impedi-
ri potest.*
3 *Vsurarij contractus præsumptio inducitur ex numero
quatuor contractuum simul correspectiue factorum.*
4 *Contractus plures in continenti facti, censentur unus.*
5 *... nec unus dicitur absolutus sine altero.*
6 *... celebratus tredecim dies ante alterum, dicitur in con-
tinenti factus.*
7 *... & dicitur incontinenti factus, quando partes non
habuerunt primum pro absoluto.*
8 *Simulatio præsumitur ex uicinitate contractuum.*
9 *Creditor percipiendo fructus ex pignore fuit contra-
ctum usurarium.*
10 *Datio in solutum cum pacto de retrouendendo pro certo
tempore dicitur esse loco pignoris.*
11 *Pactum de retrouendendo in continenti factum, magis
arguit simulationem.*
12 *Simulatio præsumitur ex redemptione facienda intra
modicum tempus.*
13 *Simulationis tractatus ex effectu subsequuto probari di-
citur.*
14 *... eius præsumptio est, quando emptor statim locat
uenditori.*
15 *... præsertim quando est facta cum immoderata pēsione.*

Simulatio cō tractus probatur ex numero
quatuor cōtractuum simul celebratorū,
videlicet, veditione caseorum pro decē
mille libris, datione insolutum in tot
bonis, cum pacto de redimendo infra
breue tempus, & locatione eorundem
bonorum pro magno pretio, habita ra-
tione dictarum decem mille librarum,
ita vt contractus sit vsurarius.

C O N S I L I V M CXXX.

HOC instrumentum dationis insolutū,
1 † & locationis ex sui lectura apparet
vsurarium, ergò exequendum non est;
Ita probat Dec. *in cap. ex parte, num.* 87.
de offic. delegati, post Lanfranc. *in decis.*
173. *& decis.* 416. *& alios, quos ibi refert*,
præsertim, quia de fraude, & simulatione contractus
apparet in pmptu ex sui lectura. Frecc. *in tract. de p-
sentatione instrumenti in* 9 *parte. quæst.* 7. *fol.* 78. Aretin.
in cons. 75. *col.* 1. qui concludit etiam per viam exce-
2 ptionis impediri posse illius executionem. † Ancha-
ran. *in cons.* 253. & ad hoc conferūt scripta per Cras-
sum in tractatu de exceptionibus, in exceptione 28.
per totam, vbi diffusè probat, quòd exceptio vsura-
rum nunquam censetur reiecta per statutum reijciēs
omnem exceptionem, præsertim, quando oritur ex
eodem fonte, & lectura instrumenti, vt per Bartol.
in l. 2. *§. & parui. ff. quod ui, aut clam.* Bald. *in l. ex ijs præ-
dijs. C. de transactionib.*

Nam in casu, de quo agimus, quatuor fuere facti
contractus inter Do. Dossenam, & Do. Salernum ex
3 quorum tenore inducuntur præsumptiones † vrgen-
tissimæ pro d. fraude, & simulatione conuentionis,
nam die 23. Augusti 621. D. Salernus vēdidit caseos,
pro p̄tio librarum decem mille D. Dossenę soluēdo
ad sui requisitionem, & die 2. Septembris 621. decē
diebus elapsis fiunt tres alij contractus inter eosdem,
nimirum, d. Dossena dat in solutum ipsi D. Salerno,
tot bona stabilia, pro p̄tio dict. caseorum cuius erat
debitor, & in ipso instrumēto inseritur a pocha d. de-
biti; Item fit pactum de retrouendendo infra nouē
annos; Item ab eodem D. Salerno d. bona in solutū
recepta locātur eidem Dossenę, per annos nouem p
libris annuis octingētis, cum pacto, vt omnia onera
ordinaria sufferat dictus Dossena, etiam hospitatio-
nes militum, & purget cauos.

Qui quatuor contractus censentur vnus solus cō-
4 tractus, † qui omnes incontinenti facti dicuntur. Af-
flict. *decis.* 306. & quæ in continenti fiunt, cēsentur in
esse. *l. lecta ff. si cert. pet. l. lecta, C. de pact.* nec vnus dicitur
5 absolutus † sine altero. Bartol. & Bald. *in l. cōtractus,*
C. de

C. de fide instrum. Dec. *post alios in l. bona fidei, col. fin. in gloss. in ver. in continenti C. de pact. num. 12.* Franch. *decis. 369.* Grammatic. *decis. 103. num. 156.* Pat. *decis. 271. part. 2. & decis. 214 nu. 4 part. 3.* Ægidius *decis. 12.* Fellin. *in cap pastoralis, nu. 15. vers. fuit autē de rescriptis.*

Et licet primus contractus venditionis cafcorum sit factus decem dies, ante tres alios, tamen ad huc dicitur factus in continenti cum alijs.

6 Primò, quia vnus cōtractus † celebratus tredecim diebus ante alterum censetur in continenti factus cū altero, post d. 13. dies celebrato, vt respōdet Crauett. *in cons. 156 nu. 17. & seq.* & sequitur Farinac. *in tract. de falsitate, & simulatione cōtractus, q. 162. nu* 149. & post latonē, *& alios relatos probat* Viuius *decis.* 107. *nu.* 14.

Secundò, quia in continenti factus dicitur, quia dictæ partes non habuerunt dict. primum contractū
7 pro absoluto, † nam certò certius est, quòd D. Dossena non poterat soluere d. libras decem mille, ad omnē requisitionem d. D. Salerni: Non enim est credibile emptorem notoriè pauperē, ita emere potuisse, paruos parua decent, est vna coniectura de qua scribit Hieronym. Laurent. *in decis. Auenion. 67.* nec se obligasset per Apocham de soluēdo ad omne bene placitum venditoris, nisi præcessisset tractatus de dandis tot bonis in solutum, ergò dict. primus cōtractus, nō fuit habitus, pro absoluto, ꝓpte ea statim, ac alij tres cōtractus, post paucos dies satisfuere, ille primus dicitur in continenti factus cum alijs. Bartol. & alij *in l. iuris gentium. §. quin imo ff. de pact.* & ibi Ias. *num. 23.* declarat Viuius *d. decis. 107. nu. 8.* & propterea concludunt Doctores, quòd incōtinēti fieri dicitur, siue fiat paulo ante, siue paulo post, qui Doctores referūtur per Viuium *in d. decis. 107. num. 9.*

8 Sed ex vicinitate contractuum, † præsumitur simulatio, & fraus Bald. *in l. per diuersas in fin. C. mandati, & in l. ab Anastasio, nu. 5. vers. hac lex. C. eod. tit.* Cepoll. *in tract. de simulat. contract. num. 5. vers. fraus, & nu. 71. & ibi addētes multos referūt.* Corset. *in singulari 111. in ver. præsumptio.* Addentes ad Roman. *in cons. 446.* vbi post plurimos relatos, probāt esse hanc cōmunē conclusionem. Farinacc. *in d. tract. de simulatione, qu. 162. num. 146. & num. 154 vbi omnes alios refert*, & omnes præfati Doctores dicunt effectum huius præsumptionis esse, nām quòd vni inest, alteri contractui inesse cēsetur.

Ideò venditionis cafcorum contractus censetur, in esse cùm contractu dationis in solutū, cùm pacto de retrouendendo pro certo tempore, dicitur facta loco pignoris, vt nunc probabo, & creditor percipiē-
9 do † fructus ex pignore facit contractum vsurarium. *cap. 1. de vsur.* Bald. *in l. cùm pignoris. C. de pignorat. act.* Alexand. *in l. 1. C. eod. tit. & alij ad hoc latius allegati,* ꝑ Lupum *in tract. de vsuris, comment. 3. §. 6 num. 135. & plur. seq.*

10 Quòd autem datio in solutum † cum pacto de retrouendendo pro certo tempore dicatur facta loco pignoris, probatur, quia datio in solutū in omnibus æquiparatur venditioni, vt probat Anna *in singulari 579.* & ipsi etiam contrahentes appellant venditionem. & venditio, cum pacto de reuendendo, dicitur facta loco pignoris. Socin. *in cons. 15. num. 36. & 38. vol. 1.* & latissimè ꝓbat Vulembecius *in cons. 2. nu. 10.*
11 *& plur. seq.* Item, quia pactum de retrouendēdo † in continenti factum magis arguit simulationem, quā ex interuallo. Paul. de Castr. *in cons. 209. col. 2. vers. est etiam conuentio.* Crauett. *in cons. 159. num. 3. & 17. ad finem* quia arguit ab initio non fuisse voluntatē venditionis de vendendo purè, neque emptoris, vel creditoris de recipiēdo in solutum purè, & post tempus retinendi, non potest transire in naturam verè venditionis, quia sic venditor cogeretur vendere iusto pretio, & inuitarentur homines ad mutuum, sub spē emptionis. Abb. *in cap. significante de pignorib.* Gabr. *in cons. 74. num. 23. volum. 1.*

Item, quia si volumus tenere contractum venditionis cafcorum fuisse separatum ab alijs tribus, tūc in tract. alia præsumptio simulationis, & fraudis, q͂a debitum fuit redemptum per dationem in solutum infra decem dies, & dicta redemptio infra modicum
12 † tēpus arguit simulationē verā contractuū, vt ꝓbat Tiraquell. *de retract. consanguin. §. 1. gloss. 14. nu. 34.* Menoch. *de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 122. nu. 112. & seq.* Mascard. *conclus. 438. num. 15. & seq. qui alios referunt*, & d. præsumptio multo magis habet locum in casu nostro, quia vt dixi, non est verisimile, quòd d. Dossena, qui erat in tanta necessitate pecuniæ, se obligasset ad soluendum libras decem mille, ad beneplacitum venditoris, nisi fuisset conuentum inter eos de dandis in solutum tot bonis, & quibus potuissent lucri facere fructus pecuniæ, & ad probandum huiusmodi simulationem non est necesse probare, ita fuisse tractatū inter ipsum Dossenam, & D. Saler-
13 num, quia iste tractatus † raro directo probari posset, & ex ipso effectu subsequuto probatus censetur, ita respondit Decian. *in cons. 62. num. 91. vers. non obstat quartum, vol. 3. & sequitur* Farinacc. *in d. qu. 162. num. 220. & seq.* & ratio est vrgens, quia ex præcedentibus, vel subsequentibus actus medius p̄sumitur fictus, & simulatus. *l. qui sub imagine, vers. item ex sequentibus. ff. de distract. pignor.* vbi quòd ex dictis, & factis sequentibus præsumitur simulatio actus præcedentis *l. sicut. §. super vacuum. ff. quib. modis pign. vel hypotec. solu. l. si quis. C. de natural. liber.* Parti. *in cons. 35. num 41. & seq. volum. 1.* vbi quòd ex subsequentibus, probatur præcedens simulatio, & alia multa ad hoc allegata, per Manuc. *in tract. de tacitis, & ambiguis conuentionib. lib. 8. titul. 23. num. 37.*

Denique magna præsumptio simulationis, & vsu-
14 ræ est, quando emptor post † venditionem rei sibi factam eandem rem locat venditori. Bald. *in l. si sub specie. C. de postulando.* Ancharan. *in cap illo vos, nu 6. de pignoribus*, & ibi Anania *nu. 7. vers. an autem, quādo* Ambros. de Vignat. *in cap salubriter de vsuris, nu. 104. vers. vndecimum argumentum.* Crauett. *in d. cons. 156. num. 10.* Tiraquell. *in tract. de constituto, quæst. 9 par. 3. & de retract. consanguin. §. 1. gloss. 7. num. 78.* vbi ꝙ q͂ñ locatio immediatè sequuta est venditionem, facit præsumi cōtractum vsurarium, & alia multa ad hoc allegāta per Farinac. *in d. tract. de simulatione cōtract. quæst. 164. num. 109. & plur. seq.*

Et licet multi teneant partem contrariam, tamen hæc conclusio non habet difficultatem, quādo post venditionem factam cum pacto de retrouendendo ipsa res empta fuit locata eidem venditori cum im-
15 moderata † quātitate redituum, vt probat Honded. *in cons. 33. num. 11. & 78. & 91. vol. 2.* prout contingit in casu nostro, nam dicta bona in solutum data, pro libris decem mille, fuerunt locata eidem venditori, ad rationem librarum octingentum, pro singulis annis, cum promissione soluendi omnia onera ordinaria, & extraordinaria, etiam hospitationes militum, & cum pacto purgādi cauos aquarum, & alia pacta, & promissiones, quorū pretium si numeretur importabit plusq̄ham duodecim pro centum, vt voce poterit D. Procurator causæ deducere, & declarare, & pēsionem tam magnam facere contractum vsurarium dubitari non oportet.

S V M M A R I A.

1 *Carceratus sub fideiussione non videtur discessisse, qui statim reuersus fuit.*

2 *Pa-*

2 *Pœna adiecta obligationi, quæ consistit in fieri, non debetur, nisi quatenus cum interesse concurrat.*
3 *. . idem in pœnis iudicialibus.*
4 *Fideiussor de præsentando reum, si post accusatam contumaciam, illum præsentat, est absoluendus.*
5 *Pœna debetur à fideiussore de præsentando reo, ratione contemptus.*
6 *Contemptus non est eius, qui it ad Missam, & ea audita redit ad carceres.*
7 *Iuramentum semper excipit authoritatem superioris.*
9 *Contemnere est malitiosè aspernari.*
9 *Iurans non discedere, non incidit in pœnam, si statim reuertitur.*
10 *Carceratus in domo cum fideiussore non potest discedere sine licentia in scriptis.*

Fideiussor, quòd carceratus non discedet de domo, non tenetur ad pœnam, si ille iuit ad audiendam Missam, & statim reuersus fuit.

CONSILIVM CXXXI.



AN fideiussores rei carcerati de non discedendo à carcere assignato, sub certa pęna teneantur ad illam soluendā, si carceratus iuit ad Ecclesiam, & audita Missa reuersus fuerit: Respondendum est fideiussores non teneri.

1 Primò, quia nō videtur discessisse, † qui statim reuersus fuit. *l. quidquid calore. ff. de regul. iuris*, & factū nō dicitur, quòd non durat factum. *l. item eorum. §. quod si actor. ff. quod cuiusque vniuers. nomin. l. si pro parte. §. versum. ff. de in rem. vers. l. stipulatus es opus in fin. ff. de fideiuss. per quā regulam dicit* Bald. *in l. 1. col. 5. C. de seru. fugit.* quòd carceratus non dicitur aufugisse, si statim reuersus est, & Idē Respondit Roman. *in cons. 139. in fin.* Alexand. *in additionib. ad Bartol. in l. 1. ff. de effractoribus.* Marsil. *in cons. 122. nu. 2. & plur. seq.*

2 Secundò, quia quando pœna † adiecta est obligationi, quæ consistit in fieri, illa non debetur, nisi quatenus cum interesse concurrat. Dec. *in cons. 322. propè finem.* Socin. *in cons. 179. num. 1. & seq. vol. 2. & latius* per Plotum *in l. si quando, num. 747. C. vnde vi.* Afflict.
3 *in decis. 135. num. 4.* Idem in pœnis iudicialibus † ꝓbat esse verum. Cacheran. *in decis. 70. col. pen.* per quas doctrinas fuit decisus casus, valdè similis nostro, vbi fideiussor de pręsētando reum fuit in mora ꝓsētandi illum, & post accusatam contumaciam præsentauit reum, & Grammatic. *in decis. 95.* dicit fideiussorem
4 † esse absoluendū, quia durum videbatur habere hominem & pęnā, cuius allegationes, & rationes, multò magis procedunt in casu isto, qm̄ contra fideiussores non est accusata contumacia, & nihil interest fisci, qui habet hominem in tuto, vt etiam pœnam habere debeat.

Et licet aliqui teneant in hoc casu, pęnam soluendam esse à fideiussoribus: etiam si redient carceratus,
5 quia debetur ratione contemptus, † vt respondit Vulpell. *in cons. 139.* quem sequitur Claudiu Bertazol. *in additionibus ad consilium Paris. 80. in fin.* & Farinacc. *in tit. de carceribus, & carceratis, q. 30. nu. 77.* dicit ꝙ aliquādo fuit iudicatum in vrbe, vt fideiussores debeant soluere mediā pœnam ratione contemptus.

Tū in casu, de quo agitur, cōtrariū resoluendū est.
6 Primò, quia superior contemni non dicitur, † ab eo, qui recedit causa audiēdi Missam, qua audita, & facta oratione statim redit ad suū carcerem deputatū; Ita dicit idem Vulpell. *in d. cons. 139. nu. 13.* pro quo allegat gloss. Geminian. & Franch. *in cap. si postquā de electione*, & licet idem Vulpell. recedat ab hac opinione propter authoritatem Io. Andr. *in d. cap. si postquam in fin.* Tamen ibi Io. Andr. nō dicit expressè ꝓpter cōtemptū ligari, sed addit fortè ꝓpter cōtēptū ligari, & allegat Archidiacon. ibi, qui dicit totū contrarium *in vers. Item non videtur recedere*, & parū infra dicit nisi absentia esset malitiosa, & cū fraude, sed nulla fraus considerari potest in eo, qui discedit per mediā horam causa audiendi Missam, & statim redit ad locum suum, & cùm Doctores à Vulpellio allegati, non probent contrarium sequitur, vt standum sit limitationi ab eo allegatæ.

7 Secundò, quia omne iuramētum † habet tacitam cōditionē, vt sēper sit excepta authoritas superioris. c. venientes de iureiurando. Felin. *in cap. constitutus, num. 9. vers. authoritas Papæ de rescriptis.* Bald. *in consil. 29. in fin. vers. nam sicut in iuramento, vol. 1.* sed nullus est superior Deo & eius Sacramento, ergò eundo ad Missam non dicitur discessisse contra iuramentū, qa d. discessus nō erat inclusus, & ita cessāt dict. p Farin. *in d. q. 30. nu. 76.* ꝙ ꝓpter iuramētū interpositum d. pęna exigi poterat, etiam si nihil interesset, nam cū Reus audita Missa statim reuersus fuerit periurus di-
8 ci non potest, ergò non intrat ratio cōtēptus, † ꝓpter quem sint cōdemnandi fideiussores, ad mediam pęnam, quia contemnere nihil aliud est, quā malitiosè aspernari, & nō curare, vt dicit Geminian. *in cap. Metropolitanū 297. relatus cum alijs per* Mascard. *in conclus. 433. nu. 5.* sed iste reus, qui iuit ad Missam, nō potuit malitiosè asp̄nari superiorē, cui ꝓmiserat de nō discedendo, salua authoritate superioris maioris.

Tertiò, nouissimè in tract. de fideiussorib. part. 1. c. 6. vbi disputat istam quęstionē sub nu. 5. conciliādo opiniones, dixit opinionē Vulpelli, & Farinacci non
9 ꝓcedere, vbi statim † reuersus fuit, prout contingit in hoc casu. Imò idem Farinacc. *in cons. criminal. 122. nu. 31. attestatur opinionē, quam scripsit in d. q. 30. nu. 77.* debere intelligi, quādo ille, qui discessit in itinere captus fuit, & ꝙ ita practicatur, & potest cōprobari, p *l. si Barsatoram. C. de fideiussor.* per quam fuit decisum, ꝙ statutum contra portantes arma, non habet locū, nisi quis cum armis inuentus, & captus fuerit, *vt in Digest. Nouissim. tom. 2. tit. arma, cap. si statutum.*

Quartò, quia iste carceratus iuit ad Missam ad Ecclesiam viciniorem, de licentia Illustriss. Episcopi, vt præsupponitur.

10 Et licet de d. licentia † debeat apparere in scriptis, vt eximatur à pęna, vt respondit Riminald. iun. *in cons. 135. vol. 2. & inter cōs. crimin. 83.* quē ego sequutus fui *in voto 234.* vbi etiā scripsi, ꝙ d. licētia nō poterat dari in scriptis, nisi citato, & audito fisco.

Tamen ea, quæ ibi scripsi procedunt in Iudice ordinario, sed hæc licentia præsupponitur data ab ipsomet Episcopo, qui in hac causa reputatur Princeps, quia agitur cum Clerico suo subdito.

Et ipse in sua conscientia scit, an dederit talem licentiam, quia si in veritate illā dedit voce, & posteà vellet exigere pęnam, vel mediam pęnam, tunc teneretur in conscientia reficere huiusmodi damna, & interesse pacti, vt probat Bertazol. *in d. cons. 80. in 2. dubio volum. 1.*

SVMMARIA.

1 *Interesse lucri cessantis, non debetur creditori danti dilationem absoluendum.*
2 *. . & quando verè debeatur.*
3 *Interesse compensatiuum fructuum, qui percipiuntur ex re, omnino debetur.*
4 *Vsuræ compensatiuæ sunt licitæ.*

5 Inte-

5 *Interesse taxatio habito respectu ad fructus, qui ex re vendita percipiuntur, est valida.*
6 *Interesse, quando debetur ex dispositione iuris, illius taxatio ad rationem quinq; pro centenario est valida.*
7 *. . taxatum ultra dispositionem legis non debetur, nisi verè probatum fuerit ratio. & num. 11.*
8 *. . pro quanto sit taxatum à lege.*
9 *Taxatio interesse ad rationem quinq; pro centenario est valida.*
10 *Interesse lucri cessantis potest taxari ratione moræ.*
12 *. . debetur omnino, quando verisimiliter habet respectum ad fructus.*
13 *Fructus percipi dicuntur ex societatibus.*
14 *Spes fructuum percipiendorum vendi potest.*

Socius emēs alteram partem societatis, tenetur ad interesse taxatum pro pretio non soluto, quinque pro centenario, habito respectu ad fructus, qui ex societate percipiuntur, & dicta taxatio non est vsuraria.

CONSILIVM CXXXII.



TOTA difficultas istius negotij consistit in narratione, & iustificatione facti, quoniā aliud est quærere, vtrū interesse lucri cessantis debeatur creditori danti dilationem ad soluendū capitale; Aliud est, q̄rere vtrum facta venditione rei, quæ aliquod lucrum dare potest, pactum valeat de soluendo dicto Interesse, habito respectu ad fructus, qui ex re vendita percipi possunt.

Dominus Aduersarius præsupposuit primum du- 1 bium, & probauit dictum interesse non deberi, † quia dictum pactum est à iure reprobatum, quàm cōclusionem, ego latissimè probaui *inter decisiones Pisanas, voto 165. vbi omnes allegaui.* atq; ostēdi hanc esse magis communem opinionem, & respondi omnibus allegatis in contrarium, per Couar. per Cacheran. & per Nauar. qui in allegatis locis, ibidem à me attētabant defendere contrarium; Item ꝓbaui, ꝙ hæc opinio erat certior in foro conscientię, eamq; ꝓbaui cōmunem inter Theologos; Item secundum hanc eādem conclusionem fuisse iudicatū in Rota Roman. *vt in Digest. Nouissim. tom. 3. tit. interesse, cap. in solito ne-* 2 *gotiari*, vbi ꝙ ita demum debetur interesse † lucri cessantis, si creditor, qui illud prætendit, ꝓbauerit se habere merces paratas ad emendum, & ꝓpter pecuniæ defectum, nō potuit illas emere. licet etiam requisita Pauli de Castro concurrere debeant *in l. 3. §. fin. ff. de eo, quod certo loco;* Item *in d. voto 165.* ꝓbaui, ꝙ in hoc confessioni creditoris, vel debitoris standum nō est.

Et si factū, de quo agitur esset istius qualitatis, ego erubescerē hanc causam defendere: sed nos non versamur in hoc primo casu, q̄a nō agimus de creditore dante dilationem debitori ad soluēdum, an interim ille dictum Interesse taxatum soluere debeat, sed versamur in secundo casu, q̄a DD. Georgij, vigore pacti societatis initæ cum DD. de Castelioneo, & alijs vēdiderunt partem societatis ad se pertinētis dictis DD. de Castelioneo, pro certo taxato pretio, & interim ꝓ certo taxato interesse ad rationem quinq; pro cēte- 3 nario, ꝙ interesse dicitur compensatiuum † fructuū, qui ex re vendita percipi poterant, & ita intrat dispositio *l. curabit. C. de act. empti.* (curabit p̄ses compellere emptorem, qui nactus possessionem, fructus percipit, partem p̄tij, q̄ penes se retinet, cum vsuris restituere;) Item *l. 2. C. de vsur.* eq̄tatis ratione p̄stare emptor vsuras pretij non soluti cogitur. Item *l. Iulianus. Lex vendito. ff. de act. empti*: nā cùm re emptor fruatur, ait Iurisconsultus, ęquissimū est, eum vsuras p̄tij depēdere.

Et ratio ab omnibus assignatur, quia huiusmodi 4 vsuræ, † non sunt illæ lucratorię, de quibus in primo casu, quæ sunt ab omnibus reprobatæ, sed sunt vsuræ recompensatoriæ, quæ omni iure præstari debēt, atq; dantur in recōpensationem eius, ꝙ iustè, cōpetebat, vt per Bald. Salic. Paul. de Castr. & alios ad hoc in puncto relatos, per Cagnol. *in d. l. curabit, col. 2. & per* Couar. *in lib. 3. variar. resolut. cap. 4.*

Et ita pluries fuit iudicatū in Rota, & alijs Tribunalibus, ꝙ taxatio interesse inter vēditorē, & emptorem, donec p̄tiū soluatur licitè fieri potest, dūmodo 5 fiat habito respectu ad fructus, † qui ex re vēdita percipi possunt. Rota *decis. 340. part. 1. & decis. 71. part. 2. in Nouissim.* Cęsar Grass. *decis. 1. de vsuris.* Cęsar Barzius *decis. 72.* Borgnin. Caualcan. *decis. 35. part. 1.* quæ sunt cōpilatę *in Digest. Nouissi. tom. 3. tit. interesse cap. partes.*

Quòd autē interesse p̄tij nō soluti taxatio, in casu, de quo agitur, dicatur facta habito respectu ad fructus, qui percipi poterant, ex ipsa parte societatis vēditę, ex eo apparet, quia fuit proportionabilis ad fructus, qui ex dicta parte societatis venditę percipi poterant, ita dixit Rota *in d. decis. 340. nu. 10. vers. ꝙ hoc interesse*, & ibi Rota attestatur, ita fuisse iudicatum in alia causa, vbi dubitaretur, an dictū interesse taxatū deberetur, & fuit resolutū, ꝙ liquidatis fructibus, & apparente, ꝙ erant correspectiui ad interesse taxatū, illud omnino deberi, Cæsar Grass. *in d. decis. 1. nu. 10. De vsuris.*

Sed ibi liquidatio fructuum facta fuit, quia nō apparebat interesse fuisse taxatum, habito respectu ad fructus, in casu autem, de quo agitur, clarius apparet de huiusmodi correspectiuit. q̄m pacto expresso cautū est, ꝙ in casu belli, & pestis dict. interesse nō curreret, ꝙ non alia ratione conuenitū dici potest, nisi, quia illis temporibus ex societatibus, & negotijs nulli fructus percipi possunt, ergò clarius apparet dictam interesse taxationem, habito respectu ad fructus factam fuisse.

Hæc omnia cōꝓbantur primò, q̄a certissimi iuris est, ꝙ interesse p̄tij nō soluti debetur vigore *d. l. curabit, cū simil. allegatis*, sed q̄n interesse debetur ex dispo- 6 sitione iuris, † tunc ipsa taxatio ad rationē quinq; ꝓ centenario omnino valida est, & à iure apꝓbata, q̄a solùm exprimitur à partibus illud, ꝙ lex declarauit, secus est si taxatio interesse facta ad rōē sex, vel octo, vel decem ꝓ centenario, q̄a à lege non reperitur ita taxatum, & ideò tunc non deberetur, nisi verè passū 7 † fuisse, probatum fuerit; Ita in puncto cōsuluit Dec. *in cons. 111 nu. 13. vers. tertio iura allegata, & nu. 14.* Rimin. Iun. *in cons. 318. nu. 31. vol. 2* Negu. ant. *de pig. et hyp. par. 5. mēbr. 5. nu. 16. vers. tertio restringitur dict. sexta limitatio.* Cephal. *in cons. 290. nu. 7. & seq. vol. 2.* Cagnol. *in d. l. curabit nu. 54. & seq.* Crauett. *in cons. 89. nu. 2.* Paris. *in cons. 135. nu. 21. vol. 4.* & ratio est, q̄a verū interes- 8 se † à lege taxatum est, illud ꝙ viginti annis rei æstimationē cōtinet. *§. si vero alicuius. Auth. de nō alienan. gloss. in auth. ꝑpetua, in verb. infra. C. de sacros. Eccles.* sed dict. interesse pretij nō soluti est debitum, vigore *d. l. curabit*, & interesse debitū est à lege taxatū, in quinq; pro cētenario; ergò partes expresserūt illud, ꝙ à lege cautū erat, & ita obseruantur in alijs, q̄a pro fructibus & pensionibus soluitur interesse ad rationē quinq; ꝓ centenario. *§. quia uero, Auth. de non alienand.* Bartol. *in l. 1. C. de iure emphyt.* & ibi latius per Ias. *in cons. 103. col. penult. & fin. vol. 4.* Cuman. *in cons. 181.* Crauett. *in consil. 145.*

Imò Rota Romana apꝓbat huiusmodi taxatio- 9 nem † interesse ad rationē quinq; pro centenario, vt

per

per Mohedan. *decis.4. de vsuris, vers. Rota voluit, quod contentitur ad rationem quinq; pro centenario.*

Item Cesar Grass. *in decis.2. de vsur.* attestatur in Ro
ta Rom. fuisse decisum, ꝗ partes possunt taxare in-
10 teresse † lucri cessantis ratione moræ, quia illud in-
teresse ratione moræ est debitũ de iure *l.vos.§.1. C. de
vsuris l.lecta. ff. si cert. pet.* dummodo taxatio non ex-
cedat legitimum modum, idest sit facta ad rationẽ
quinq; pro centenario, vt ibi declaratur in decisione,
in qua non deciditur habito respectu ad fructus, sed
habito respectu ad moram debitoris supradicta ra-
tione, quia cum interesse ratione moræ sit debitũ, &
lex interpretetur hoc interesse esse ad rationẽ quinq;
pro centenario, ergò si taxatio est facta à partibus
ex pressum est illud, quòd de iure debetur, ergò taxa-
tio valida est.

Et per ista respõderi potest ad allegata à mè, supra
in primo casu pro parte cõtraria, quia illa procedũt,
11 quando taxatio interesse, esset facta † vltra legitimũ
modum, videlicet ad rationem sex, vel octo, aut plus
pro centenario; tunc enim nullo modo debetur, nisi
vera quantitas interesse expressi probata fuerit, & ꝓ-
pterea in multis Tribunalibus obseruatũ est, vt hoc
interesse lucri cessantis possit taxari, & deduci in pa-
ctum à partibus dummodo fiat ratione moræ, & in-
fra legitimum modum, vt in Rota Genuę, & in Rota
Florentina, De quibus *in Digestis Nouissimis tom. 3. tit.
interesse cap. usurarum, & cap. interesse lucri cessantis.*

Secundo, principaliter cõprobatur principalis no-
stra conclusio, quia ad hoc, vt huiusmodi interesse
nostrũ habito respectu ad fructus debeatur, satis est.
12 quòd verisimile fuerit respectu † fructuum, qui percipi
poterant, vt post alios relatos, probat Magonius *in
decis. Florentina 103. nu. 21.* & ratio est, vel quia vsuræ
pretij nõ soluti possunt excedere fructus rei venditę,
vt firmant. Castrens. *in l.2. C. de usuris.* Corn. *in consil.
150. col. fin. vol. 4* vel si nullos fructus ex re vendita
percepisset, vt post alios relatos, probat Couar. *in d.
l.3. uar. resolut. cap. 4. nu. 3.* licet ipse dissentiat, quãdo
emptor non aliter fructus percepisset, quia res vendi-
ta sibi tradita non fuisset.

13 Quòd autem ex societatibus fructus † percipi dicã-
tur, dubitari non oportet, quoniam Rota in pluries
definiuit, *ut decis. 287. inter Nouiss.* vbi quòd societate
vltra valorem officij contracta fructus non debẽtur,
& iterum decis. 307. ibidem, vbi ꝙ societate distracta
fructus non debentur, nisi interesse aliunde ꝓbetur,
& iterũ decis. 309. vbi quòd societate, per venditionẽ
officij finita fructus nõ debentur, quæ decisiones sũt
compilatæ *in Digest. Nouiss. tom. 3. tit. societas. cap. si so-
cius, & cap. seq. & iterum decis. 67 part. 1. in Nouiss. vt in*
14 *d. tom. 3. tit. vsura. cap. dissoluta.* Item quòd spes † fru-
ctuum percipiendorum vendi poterat, deducitur ar-
gumentum. *ex l. cum duobus. § quidam agariam. ff. pro
socio*, & probat Rebell. *de obligationibus iustitiæ. lib. 15.
tit. De contractu societatis, q. 4. in solutione contrarij.*

S V M M A R I A.

1 *Dictio nisi aliquando affirmat responsionem, & nu. 7.*
2 *Confessio simplex dicitur, ego subscripsi sub spe futuræ
numerationis.*
3 *Exceptio non numerationis tritici venditi, post triginta
dies opponi non potest.*
4 *L. in contractibus. § super cæteris. C. de non num. pec. quo-
modo practicatur.*
5 *Confessio qualificata diuiditur, quando qualitas continet
præsumptionem iuris.*
6 *Qualitas confessionis reijcitur, quæ est à iure reprobata*
8 *Confessus non appellat.*

Confessus se nõ subscripsisse, nisi sub spe
futuræ numerationis, dicitur affirmasse,
& ideò reiecta qualitate à iure reproba-
ta, condemnandus est, Nec appellat.

CONSILIVM CXXXIII.



ANTVM est respondere non subscripsi,
nisi sub spe futuræ numerationis, quantũ
est dicere, ego subscripsi, sub spe futuræ
numerationis: qa qñ præcedit responsio
negatiua, & postea sequitur oratio, cũ di-
1 ctione *nisi*, tunc ista dictio, *nisi* † affirmat responsionẽ,
ita probat *gloss. per illum tex. l. actione, in ver. nisi C. de
transact.* & ibi Bartol. propè finem, & ibi Ias. *& in l. cũ
te transegisse, nu. 11. C. eod. tit.* Alex *ꝑ illum tex. in l. si cũ.
§. qui iniuriarũ nu. 8. ff. si quis cautionib.* Dec. *in cap. cõ-
sultationibus nu. 15. de offic. delegati, & in Auth. si quis in
aliquo. C. de edendo.* Gratus *responso 135. nu. 2. uol. 2.* Ro-
land. *in cons. 49. nu. 12. uol. 3.* Rimina. iun. *in cons. 495.
nu. 24. uol. 5. & in cons. 724. nu. 60. uol. 6.* Cyn. *in l. 4. C.
de transact.* latè probat, ꝙ dictio *nisi* post orationẽ ne-
gatiuã ponit, & affirmat. & allegat Dyn. *in regula pec-
catũ de regul. iur. lib. 6. & l. extraneo. ff. de uentre in possess.
mitt. l. si serialis. ff. de ferijs. l. 2. §. fin. ff. de custod. & exhi-
bit. reorum. l. Titia. ff. de auro, & argento legato.* ex
quibus apparet, hanc esse receptissimam senten-
tiam.

2 Sed ista responsio, ego subscripsi † sub spè futuræ
numerationis, in casu, de quo agitur, dicitur simplex
confessio, non autẽ qualificata, & cõditionalis, ergò
intrat *l. 1. C. de confessis*, vbi quòd confessus simpliciter
habetur pro cõdemnato, & nullæ sunt partes iudicis,
nisi in exequẽdo. Io. Monach. *in cap. 1. de offic. delegati
in fin. lib. 6.* Bartol. *in l. si debitori ff. de iudic.* Marsil. *sin-
gulari 203. incip. in confessum.*

Quòd autem dicatur simpliciter confiteri in casu,
de quo agitur, ita probatur, quia nõ agitur de nume-
ratione pecuniæ, pro contractu mutui, sed de nume-
3 ratione † tritici venditi, cuius exceptio post triginta
dies opponi non potest, vt illis elapsis confessio re-
ceptionis tritici conualidetur præsumptione iuris, &
4 de iure prout est casus. *l. in contractibus. † §. super cæteris.
C. de non num. pecun. in uers. intra triginta tantummodo
dies, & in uers. non liceat*, qui securitatem exposuit, post
excessũ numeratorũ triginta dierũ, non esse sibi solu
tas pecunias, vel aliàs res dicere, & ꝙ ita practicetur
ille tex. declarant Bald. ibi, & alij relati per Afflict. *in
decis. 105. nu. 2.* cùm igitur sint elapsa tempora, dicta
qualitas confessionis habet præsumptionem iuris, &
de iure contra se.

5 Sed quando confessio est qualificata, † & qualitas
habet præsumptionem iuris contra se, tunc diuiditur
ipsa cõfessio, nã reijcitur qualitas, & conditio à lege
reꝓbata, & confessio habetur ꝓ pura. Bartol. *in l. Au-
relius. § idē quæsijt, nu. 2. ff. de liberat. leg.* Cyn. *in l. 1. q. 13.
C. de confess.* & ibi Bald. *& in l. decem ff. de uerb. obligat.*
Abbas *in c. cum non essent, per illum tex. de institutionib.*
dicit quando cõfessio remanet cum certa qualitate,
contra quam cadit aliqua iuris pſumptio. potest ac-
ceptari confessio sine qualitate, & notatur à canoni-
stis *in c. 1. de confess. lib. 6.* & per Abb. & alios, *in cap.
bona de postulat. Prælatorum*, multos ad hoc refert
Surd. *in decis. 258. num. 4. uers. si contra confitentem nõ
militat præsumptio, & num. 5. uers. quod si in confitentem
non militat præsumptio, tunc confessio diuidi non potest,
& num. 6. uers. sed præsumptione cessante confessio diuidi
non potest.*

Ias.

Ias. *in l. manifestæ turpitudinis. colum. final. ff. de iureiur.* vbi quòd si defers mihi iuramentum, quòd mihi mutuasti viginti, & ego iuro te mihi mutuasse: Sed tibi restituisse, tunc ex eo, quia iuramentum non est delatum super vtroque: idcirco non valet super restitutione, & ita in eo, quod non valet, diuiditur confessio, per quam doctrinam probat Riminal. *in consil. 127. num. 15.* quod si confessio est qualificata,
6 † & qualitas non valet, quia est à iure reprobata, tunc reijcitur qualitas, & acceptatur confessio tanquam pura, sed in hoc casu qualitas non numerationis est à iure reprobata, quia lapsa sunt tempora, vt probaui, ergo reijcienda est, & confessio affirmatiua, quæ pura remanet omninò exequenda.

Riminald. iun. *in cons. 168. num. 21. & sequent. volum. secundo.* Vbi fœlix interrogata, an sit hæres matris respondit, Non credit nisi eius dotis, si qua fuit, & Riminald. probat simpliciter confessam esse, tum
7 quia per dictionem nisi † subsequentem orationem negatiuam, dicitur affirmasse, tum quia illa qualitas, si qua fuit, habet præsumptionem contra se, cum à communiter accidentibus matrimonium non fit sine dote, & ideò reiectâ qualitate illa simpliciter, & purè confessa dicitur, atque confessio exequenda est, allegat Boer. *in consil. 7.* qui latè hanc conclusionem exornat, & alios, vt ibi per eum.

Ex quibus clarè patet, in casu, de quo agitur, hanc qualitatem, nisi sub spe futuræ numerationis, tanquam à iure reprobatam, omninò esse reijciendam, atque ipsam confessionem puram, ac simpliciter factam esse exequendam, & ita responsum est omnibus motiuis Clarissimi D. Iudicis.

Et ideò non esse admittendam appellationem,
8 quia confessus † non appellat, *cap. Romana. §. si autem de appellat. lib. sexto.* Calderin. *in consi. 3. de appellat. vers. item confessus, glo. in d. c. §. autem vers. vel de quo.* Quam communiter obseruari, dicit Clar. *in pract. quæstio. 94. in princip. & est casus. d. l. prima, C. de confessis,* vbi quod nullæ aliæ sunt partes iudicis, nisi in exequendo, & decretum, quod singrapha habeatur pro recognita, fundatur super ipsa recognitione affirmatiua facta, per quam verè recognita esse dicitur.

S V M M A R I A.

1 *Euictio non habet locum, dicta scientia fideicommissi.*
2 *... & non includitur casus in generali promissione euictionis.*
3 *Euictionem, quando quis præstare non tenetur, si eius culpa subsecuta fuerit, præstare debet.*
4 *Casus fortuitus imputatur contrahenti, quando culpa præcedit.*
5 *Conuentio negatiua semper intelligitur, nisi culpa præcedat.*
6 *Clausula omni, & singula inducit specificationem singularem omnium, quæ pertinent ad negotium. Et num. 8.*
7 *Clausula, promisit non contrauenire, quem effectum producat.*
9 *Dubius, & ignorans æquiparantur.*
10 *Culpa maior æquiparatur dolo.*
11 *Euictionis promissio fieri potest, etiam si sequatur ex natura rei.*
12 *Euictio censetur promissa ex natura rei, quando resultat magna inæqualitas.*
13 *... item si adesset magna læsio.*
14 *Euictionis vbi locus non est, an saltem pretium restitui debeat.*
15 *Emens scienter rem esse alienam, agit ad restitutionem pretij.*
16 *Promissio rati, denotat perpetuitatem, & parit obligationem ad interesse.*
17 *Interesse aliquando est pretium emptoris.*
18 *Euictionis actio, siue ad pretium, an competat contra tertium possessorem.*
19 *Clausula obligantes bona hincinde, comprehendit etiam bona futura.*
20 *Actio personalis in rem scripta datur contra tertium possessorem.*
21 *... & quando dicatur personalis in rem scripta.*
22 *Dominij reseruatione facta, potest agi per rei vendicationem, contra tertium possessorem.*

Euictionem etiam ex natura rei præstare debet, is qui est in culpa, videlicet, qui ob suam moram non obtinuit dispensationem promissam à Principe, vel saltem pretium debet restitui, pro quo per actionem personalem in rem scriptam potest agi contra tertium possessorem.

CONSILIVM CXXXIV.

SVPER controuersia, quæ vertitur inter Illustriss. Do. Comitem Galleotum, & per Illustrem D. Hieronymũ Oleuanum, de tribus principaliter, video dubitari à prudentissimo D. meo Iudice huius causæ. Primùm, an sit locus euictioni, quando bona euincuntur ratione fideicommissi, & sic ex natura rei. Secundùm, vbi non sit locus euictioni, an saltem competat actio ad restitutionem pretij. Tertiùm, an possit agi contra dictum Illustriss. Dom. Comitem tertium bonorum possessorem.

Circa primum, præsupposita scientia fideicommissi ex parte Dom. Oleuani, dubitatur in motiuis
1 non esse locum euictioni, † quia videntur partes ita contraxisse, & Dominus Oleuanus poterat cogitare fideicommissi casum euenire posse, ad tex. *in l. si quis domum. §. hoc subiungi ff. locati,* & ibi Bart. *num. 2.* Paul. de Castr. *num. quinto,* & dicitur in motiuis hoc procedere, etiamsi partes expressè sibi cauerint de euictione, *ad leg. si fundum. C. de euictionibus,* quia hic
2 casus non includitur † in generali promissione euictionis, *gloss. final. in l. si familia. C. familiæ ercisc.* & ibi Bartol. Castrens. & Saly. Idem Bartol. *in l. qui Romæ. §. duo fratres in 1. quæstio.* & ibi Ripa *nu. 43. ff. de verbor. obligat.* Becc. *cons. 24. num. 31. & sequen.* Menoch. *cons. 87. num. 80. de præsumptio lib. 3. præsumptio. 115. num. 13. & præsumpt. 118. num. 12.* & alij moderni in motiuis relati.

Sed istis non obstantibus contrarium de iure resoluendum est, quoniam certa est iuris conclusio,
3 quòd quando quis euictionẽ † præstare non tenetur, si tamen eius culpa euictio subsequuta fuerit, tunc euictionem omninò præstare debet. Ita respondet Crauet. *in consi. 64. nu. 4. & seq.* & hanc doctrinam sequutus est Surd. *in decis. 203. nu. 16. & seq.* quia licet regulariter casus fortuitus non imputatur cõtrahenti,
4 tamen quando culpa † præcedit casum, tũc illi imputari debet. *l. in rebus. §. 1. ff. cõmodati,* & qui expressè sibi cauit, ne teneatur de casu fortuito, tamẽ teneri dr̃, si fuerit in culpa. *l. qui insulam. §. fin. ff. locat. 1. & ibi gloss. & Doctores de commodato Doctor. in l. quæ fortuitis. C. de pignorat. act.* Rom. *in cons. 193. nu. 1 ver. concludit.*

Paris. in consil. 49. num. 95. volum. primo, & in consil. 156. num. 6. volum. 4. Berous in consil. 144. num. nono. volum. 1. Natta in consil. 79. num. 5. & 7. vbi dicit emptorem teneri de eo, quod contingit præter suum propositum, & quod quando culpa præcedit casum fortuitum, tunc de illo teneatur, etiam si expressè conuentum esset, vt non teneretur, quia conuentio
5 restringitur, nisi culpa illum præcedat. d. l. si quis fundum. §. final. ff. locat. Roman. in l. sed & si quis §. quæsitum. ff. si is, qui cautionibus, & ibi Iaf. num. 49. Salycet. in l. 1. C. de deposit. & alij adhuc ad satietatem allegati, per Surd. in consil. 17. num. 58. & seq. volum. primo. Sic è contra, quando culpa emptoris sequuta est euictio, vt quia non appellauit, vel in aliquo alio defecit, tunc euictio non præstatur, quia successit culpa emptoris. Caballin. in tractat. de euictione, num. 19. ergo idem debet esse in venditore, vt æqualis sit correlatiuorum dispositio.

Et quæ dicuntur de venditore, eadem sunt vera in permutante, quia permutatio venditionis locum tenet. l. 2. C. de rerum permut.

Sed culpa D. Oltranæ euictio rei permutatæ subsequuta est, quia in d. permutatione promisit omnia, & singula habere rata, grata, firma, & non contrauenire; ideo ipse erat obligatus ad petendam, & ad obtinendam dictam dispensationem: cum dicta clausula, † omnia, & singula, inducat specificationem singularem, & sigillatim omnium, quæ pertinent ad obseruantiam negotij, de quo agitur. Crauetta in consil. 866. num. 19. post Alexand. in consil. 17. num. tertio. Ruin. in consil. 101. in princip. & consil. 137. num. sexto. volum. 1.
7 Item clausula, † promisit non contrauenire, intelligitur, vt nullo modo, neque per se, neque per alium, nec directè, nec indirectè contrauentio fieri possit. Oldrad. in consil. 243. in fin. vers. tertio vadit; & ideo importat omnem modum, etiam per quem indirectè contractus non stetur. gloss. in c. 1. ... Gemin. in consil. 29. num. tertio, & ita fuit iudicatum, vt per ... in tractatu de clausulis ... fol. 99. num. primo. Ergo Do. Oltrana, sciens ad esse fideicommissum in bonis in permutationem assignatis, tenebatur procurare dictam dispensationem, quia propter dictas clausulas erat obligatus, ne per alium quidem, etiam per indirectum contrauentio ipsi Dom. Oleuano facta esset.

Et cum dictam dispensationem non obtinuerit, dicitur esse in culpa, vt de euictione teneatur, etiam si alias de illa non teneretur.

Item, quia dicti DD. compermutantes, constituerunt se ad inuicem Procuratores ad petendam, & obtinendam dictam dispensationem ab Excellentissimo Senatu, sed vt dixi erat onus Dom. Oltranæ illam petere, ne contrauentio Domino Oleuano, etiam per alios fieri posset, ergo Domin. Oltrana, dicitur esse in maiori culpa, ratione suæ obligationis, ita vt ipse de euictione teneatur, quia dicta clau-
8 sula, † omnia, & singula habet vim, adeo specialis expressionis omnium, vt vel si in minimo deficiat, culpa commissa intelligatur, vt latè scribit Crauet. in consil. 787. num. 8. qui plures allegat Corn. in consil. 95. colum. 3. volum. 4.

Nec potest dici, quod euictio subsequuta fuerit, etiam culpa ipsius Domini Oleuani, qui sciebat adesse fideicommissum; & dictam dispensationem nõ procurauit, quia ipse Dominus Oleuanus, non habebat tantam dicti fideicommissi scientiam, quan-
9 tam D. Oltrana, sed dubius, † & ignorans æquiparantur d. manifestissimi. §. sed quærebatur in vers. nescius, vel dubitans. C. de furt. & ita post Bart. & alios relatos probat Alexand. in consil. 14. num. 4. volum. 8.

Item, quia etiam si dictus Oleuanus fuisset in aliqua culpa propter dictam asertam eius scientiam; Tamen D. Oltrana erat obligatus ad hoc vigore dictarum clausularum, adeo cum esset onus suum, ip-
10 se dicitur esse in maiori culpa, quæ æquiparatur dolo; & ille præponderat culpæ D. Oleuani, si qua fuisset. d. l. si ... l. ... l. qui ... §. hoc tamen. ff. ad leg. Aquil. ... æquiparat leges ita in puncto, probat Alex. in d. consil. 14. num. 5. vol. 5.

Ideò non obstant contraria in motiuis allegata, quia sicut per stipulationem expressam potest emens scienter rem alienam sibi cauere de duplo, vbi ... Gratianus ... l. si fratres. ... Bald. in l. si familia & ibi Paul. de Castr. ff. familiæ ercisc. Menoch. cons. 87. num. 79. & 89. Caballin. ... §. 4. num. 166. & §. 1. num. 30. Ita etiam potest tacitè sibi de euictio-
11 ne cauere etiam si euictio † sequeretur ex natura rei, vt post Alex. probat esse communem conclusionem Alciatus in consil. 25. num. 9. & in consil. 13. ... & latius in consil. 526. ad fin. quos refert, & etiam de communi attestatur Petra in tractatu de fideicommissis quæst. 1. num. 31. & seq. vbi referendo coniec-
12 turas ex quibus tacitè dicatur promissa euictio, etsi ex natura rei non deberetur, dicit præcipuam coniecturam esse, quando resultaret magna inæqualitas, vt per Alcian. in d. consil. 526. in fine, sed in hoc casu magna inæqualitas resultaret, nisi diceremus euictionis promissionem factam esse à D. Oltrana; esset in casu, de quo agitur, quoniam dicti DD. compermutantes sibi promiserunt ad inuicem, quod in casu euictionis passæ per alterum, licitũ esset alteri redire ad suum proprium, & permutatio haberetur pro nõ facta; Itaque si D. Oltrana, passus fuisset euictionem bonorum sibi à D. Oleuano assignatorum, ipse potuisset agere de euictione contra Do. Oleuanum, & è contra D. Oleuanus non potuisset contra D. Oltranam; Ergo ad euitandam dictam inæqualitatem dicendum est coniecturam euictionis promissæ in casu, de quo agitur, etiam si sequeretur ex natura rei, esse sufficientem, & vera coniectura est, quando ad-
13 esset † magna læsio, vt probat ibid. Petra, prout contingeret in hoc casu, quia bonæ fidei contractus non patitur, vt alter totum amittat, & alter totum habere possit, ad quæ absurda euitanda concludendum est euictionem promissam dici debere, & inter ... dispositionem d. l. si fratres, & d. l. si familiæ.

Deniq; quod omnem difficultatem aufert in hoc dubio est, quia euictio non est subsequuta ex capite fideicommissi, sed ratione ... pro bonis dotalibus, ergo cessat illa disputatio de emente scienter rem fideicommisso subiectam, & hoc casu etiã præsupposita dicta scientia, semper debet esse locus euictioni promissæ generaliter. vt probat Surd. in d. decis. 208. num. 1. vers. nec ... & num. seq.

Circa secundum dubium, vbi non esset locus euictioni; An saltem locus esse debeat restitutioni pre-
14 tij pro parte negatiua allegatur in motiuis Menoch. in cons. 418. num. 16. & seq. volum. 5. vbi respondendo ad tex. l. fin. §. emptor. C. communia de legat. dicit illum text. procedere in dubio, quãdo scilicet incertum est, an eueniat casus restitutionis fideicommissi. glo. in l. si familiæ. C. famil. ercisc. vbi communiter Doctor. Ruin. in consil. 146. num. 3. volum. 1. Natt. in consil. 131. num. 8. Beccius in consil. 24. num. 38.

Cæterùm prædictæ allegationes, non percutiunt casum, de quo agitur, ex circumstantiæ diuersitate facti, & iuris contrarium resoluendum est.

Primo, quia est certior iuris conclusio, quod
15 emẽs scienter rẽ alienã, licet non agat de euictione

tamen

tamen agit, vt sibi restituatur pretium, prout expressè dicit *text. l. final. §. emptor. C. commun. de legat.* cuius verba sunt, emptor autem sciens rei grauamen aduersus venditorem, tantùm actionem habet ad restitutionem pretij, ponderando verbum sciens, quòd non est intelligendum in dubio, vt perperam interpretatus est. Menoch. *in consil. 418. num. vigesimo. volum. quinto. Item est tex. l. emptorem. §. final. ff. de actio. empti.* Qui expresse hoc disponit, per quem tex. ita tenet gl. Accurs. *in l. si familiae. C. famil. ercis. in ver. pro parte, vers. sed hoc casu.* Item Rubeus *in l. non solùm. §. morte. num. 444. ff. de noui oper. nunciatio. dicit text. d. l. final. § emptorem,* probare hanc conclusionẽ, & esse valdè fortem.

Hanc eandem tenet. Bartol. *in d. §. emptorem,* dicens tria esse, in quibus pactum, quod venditor non teneatur de euictione; nihil operatur, & inter alia ponit hunc casum, quod non restituatur pretium. Bald. *in l. prima. num. 9. C. de peric. & commod. rei vendit.* firmat hanc conclusionem, quod pretium debeat restitui, licet illam limitet in alio casu, pro qua plurimos allegat Tiraquell. *de retract. consanguinit. §. 12. gloss. 1. num. 10. & sequent.* Caballin. *de euiction. §. 2. num. 24. & §. 5. num. 25.* Surd. *cons. 74. nu. 22. volum. primo.* Et quod isto sit verus intellectus *d. l. emptorem. §. fin. ff. de actio. empt.* attestatur Alexan. *in cons. 235. nu. decimo. volum. 6.* Et hanc opinionem, quod in hoc casu debeat restitui pretiũ sequutus est Senatus Mantuanus *in decis. 243. num. 1.* & Camera Imperialis, vt per Andr. Gaill. *lib. 2. obseruat. 139. nu. 16.*

Secundò; quia vt dixi Dom. Oltrana, promisit se ratam habiturum dictam permutationem sub obligatione bonorum suorum, quæ promissio denotat
16 † perpetuitatem. *l. notissimi. ff. iudicatum solui.* & non solum obligatur, ne ipse contrafaciat, sed etiam, vt alius quilibet non contrafaciat. *l. in illo. §. de verbor. obligat. l. in lege. ff. de locat. & conducto.* per quas leges ita probat Oldrad. *in d. consil. 243. num. 3.* Sed ex stipulatione rati, oritur actio ad interesse. *l. 2. ff. rem rat.*
17 *hab.* interesse † consideratur, quantum emptor soluerit. *l. si commissa, & ibi gloss. in ver. interfuit ff. rem rat. hab.* Et ita in puncto fuit iudicatum in Senatu Mantuano, *vt digest. nouiss. tomo 3. tit. euictio. cap. cum lanzam*, ex quibus clarè apparet tum de iure, tum ex facto ipso, Dom. Oltranam teneri D. Oleuano ad restitutionem pretij: Quòd tanto fortius iudicandum est, quia Dom. Oltrana, qui tenebatur obtinere dispẽsationem, fuit in culpa, propter quam de euictione teneri probatum est.

Ex his credendum est sublata esse ea, quæ in motiuis de superallegata fuere.

Circa tertium. An Dom Oleuanus possit actionem dirigere, siue pro euictione passa, & debita, vt
18 probatum est, siue pro restitutione † pretij, contra Illustrissimum Comitem Galleotum tertium possessorem. Et pro negatiua allegatur in motiuis. *l. cũ precibus. C. de rerum permutat.* vbi quod actio de euictione non datur contra tertium possessorem, quia est personalis, quæ contra tertium dari prohibita est. *l. 1. § si hæres ff. ad. l. rebell.*

Sed omissis alijs, quæ ad rem non pertinent, verius est in casu, de quo agitur, actionem competentem D. Oleuano, siue sit de euictione, prout ego verius credo, & ita in mea conscientia iudicarem, siue sit ad pretium, adhuc exequi posse cõtra Illustrissimum Comitem, vti tertium possessorem bonorũ compermutatorum, quia in casu apposita est clausu-
19 la † obligantes hinc inde, &c. Quæ significat tam bona præsentia, quàm futura prout ita in omni formulario catendi consueuit; Quo casu D. Oleuanus, pro securitate bonorum, sibi in permutatione assignatorum habet obligata, etiam bona dicti D. Oltranæ in compermutationem data, ergo ista actio datur contra tertium possessorem dictorum bonorum obligatorum, quia non est personalis, sed hypothecaria; Et ita fuit iudicatum in Prætorio Neapolis, *vt est in digest. nouissim. tomo 3. titulo permutatio. cap. in permutatione, est decis. 34.* Vincent. de Franchis.

Item, quia illa conclusio, quod actio personalis non detur contra tertium, limitatur, vt non proce-
20 dat, quando actio personalis † est in rem scripta, qa ista cõtra tertiũ exequi potest. *l. 3. §. est autẽ ff. ad exhibend.* Bartol. *in l. si tertius. § si prius. ff. de aqua pluu. arcen.* vbi quod non transit in specie, sed in genere actionis, quæ sufficit contra tertium. Cassand. *in consuetud. Burgund. rubric. 10. §. 11. num. tertio fol. 1355.* vbi loquitur de iure retractus, condictione ex consuetudine, & quod detur contra singularem successorem, & hanc opinionem tenent Doctor. communiter *in l. tertia. ff. de eo, quod met. caus.* Item gloss. & Doctor. *in l. 3. C. eo. tit.* & ita fuit iudicatum in Rota. *vt decis. 464. par. 1. in nouissim.*

21 Et dicitur personalis † in rem scripta ex peruentione rei meæ ad alterum, vt declarat Bolognet. *in rubric. ff. si certum petat. num. 26.* vnde si res tua in qua ego habebam ius, peruenit ad Petrum, mihi datur actio personalis in rem scripta contra Petrum, licet sit successor singularis, quia hęc non est eadem actio personalis in specie, quæ competebat mihi contra te, sed dicitur actio in genere, quæ mihi sufficit contra Petrum, non tanquam successorem tuum, sed tanquam possessorem rei, in qua ego habebam ius, ita dixit Bartol. *in d. l. si tertius. §. si prius. ff. de aqua pluu. arcen. versic. non quia successor sed quia possidet.*

Quamobrem, cum d. Illustrissimus Comes, possideat bona Do. Oleuani, sibi obligata potest suam actionem contra illum exercere, non tanquam contra successorem Dom. Oltranæ, sed tanquam possessorem bonorum, super quibus Dom. Oleuanus, prętendit ius, multò magis, quia vt dictum est super dictis bonis habet hypothecam.

Sed quia Do. Oleuanus in certa portione dictorum bonorum, quæ excedebat quantitatem bonorum in permutationem receptorum, reseruauit sibi dominium, quousque pretium integraliter sibi solu-
22 tũ fuerit, quæ reseruatio † dominij de iure fieri potest. *l. procuratoris. §. planè ff. de tributor. l. cũ manu sata. § final ff. de procurator.* & ita semper fuit iudicatum, *vt in digest. nouissim. tomo 4 tit. dominium. cap. in contractu.*

Idcirco respectu d. portionis bonorũ poterit agere per rei vendicationem, contra dictum Do. Comitem illorũm possessorem, *per regulam. l. officium. ff. de rei vendicatione*, & in hac parte nulla potest esse difficultas.

S V M M A R I A.

1 *Vxor non potest petere separationem thori, quando post adulterium à marito commissum, actus coniugales exercuit.*

2 *Adulterium dicitur remissum per concubitum cum marito.*

3 *... debet esse de recenti commissum, vt vxor possit agere ad separationem thori.*

Vxor non potest obtinere separationem thori, quando post adulterium à marito commissum cum eo concubuit.

CONSILIVM CXXXV.



SEPARATIO thori in casu, de quo agitur, nullatenus permittenda est: quoniam uxor, quæ poterat de tempore præcensi adulterij separationem petere postea in concubitu mariti perseuerauit, atque actus coniu-
1 gales exercuit, † ideoque dictũ adulterium, quatenus commissum probaretur, remisisse dicitur: prout est casus *in l. si uxor. §. final. ff. de adulter. in vers. aboleuit enim, & in vers. idem dicendum est*, & ibi Bartol. *num. 1. in princip.* hoc notat, & plura ad hoc cumulant. Cacher. *in decis. Pedemont. an. 177, num. 36. vers. quando maritus consciuit, & tacuit*, post Boer. *in decis. 338.* & hanc opinionem in hac facti specie sequuta est Rota Romana, in pluribus causis, vt refert *in decis. 751. num. 1. in nouiter nouiss.* vbi quod allegata per Boer. *in d. decis. 338.* super muliere, quæ per
2 concubitum cum marito dicitur remisisse † adulterium, ita vt vlterius non possit petere thori separationem, procedit data scientia vxoris de dicto adulterio. sed in hoc casu præsupponitur dicta scientia, & quod ipsa perfectè probari poterit, ergo.

Præterea cum dicta vxor sciuerit adulteria fuisse commissa, & non curauerit fieri statim separationem thori, sed sciens passa fuit ab eodem cognosci, tunc iniuriam sibi illatam remisisse dicitur, & non potest postea pœnitẽdo ad separationem thori agere. *l. non solum. §. primo ff. de iniurijs*, per quem tex. ita probat in hac facti specie. Ruminald. iun. *in consilio 174. num. 28. volum. 2.*

Nam quãdo agimus ad separationem thori, adul-
3 terium debet recenti commissum, † quia si fuisset de præterito data scientia coniugis, censetur per reconciliationem remissum. cap. quemadmodum de iureiuran. *gloss. pen. in fin. in cap. penult. & gloss. fin. in cap. fin. C. de adulter.* & ibi Abb. *num. 7.* Ioan. de Auan. *column. penult. in 4. quæstio* dicit esse communem opinionem, summa Angelica *in ver. debitum coniugale. num. septimo, verb. 6 & in ver. adulterium num. 3. in fin.* Couar. *in epitom. de sponsalibus part. 2. cap. 7* Clar. *in pract. criminal. § adulterium verb. cauit, & hanc opinionem tenet* Bartol. *in cons. 310. num. quinto volum. primo, & in cons. 303 volum. tertio*, quos sequitur Bertazol. *in consil. criminal. 228. num. 12 volum. 1.* & ita fuit sæpius iudicatum, *vt in digest. nouissim. tomo 3. tit.* nuptiæ cap. item propter, *& tomo 2. tit. adulterium cap. constantis*, ita vt de hac cõclusione dubitandum vlterius non sit, sed iste D. Maritus absoluendus est.

S V M M A R I A.

1 *Pactum de non petendo, quando dicatur factum per renunciationem.*
2 *Promissio de non petendo intelligitur, per Aquilianam stipulationem.*
3 *Renuncians, quando habeatur pro mortuo.*
4 *... & ita excluditur ab intestato, ac si is, cui renunciauit, decessisset testatus.*
5 *Renunciatio, quando dicatur realis, ita vt non sit locus regressui.*
6 *... & tunc non potest ad illa bona succedere, etiam si ad alium peruenerint.*
7 *Renunciari quomodo potest iuri de futuro.*
8 *Pactum de non succedendo, quomodo differat à pacto de succedendo.*
9 *Pactum de non succedendo firmatur iuramento.*
10 *... & non est à iure reprobatum.*
11 *Renunciatio bonis paternis, aliquando intelligitur, etiã si peruenerint ad fratrem, & num. 15.*
12 *... comprehendit casum cogitatum in genere.*
13 *Renunciationis verba non debent esse sine effectu operandi.*
14 *Iuramentum habet vim specialis consensus, & expressionis.*
16 *Renunciatio, per pactum cum iuramento trahitur ad ius succedendi fratri, quod propter superuenit.*
17 *Renunciatione conuentionali, remittitur etiam ius de futuro.*
18 *Statutum de fratre admittendo ad successionem, comprehendit sororem.*
19 *Stirpis appellatione, venit etiam fœmina.*
20 *Statutum vocans filias fratris, censetur vocare sorores.*
21 *Rationis ratio, vbi non est expressa à statuto, ab ea non potest sumi argumentum.*
22 *Statuta fœminarum exclusiua propter multas rationes condita censentur.*
23 *... & aliquando non censetur considerata ratio agnationis.*
24 *... quando considerent masculinitatẽ, & quando agnationem.*
25 *Interpretatio facienda est, vt quanto minus ius commune corrigatur.*
26 *Statutum factum per modum regulæ semper censetur repetitum.*

Soror vtrinque coniuncta debet cõcurrere simul cum consanguinea ad successionem fratris vigore statuti, sed cũ altera, recepta dote renunciasset realiter bonis paternis, & comprehendit etiam si dicta bona fierẽt fraterna, ideò renunciante exclusa, altera soror, quæ non renunciauit succedit.

CONSILIVM CXXXVI.



AD probandum renunciationem, de qua agitur, obstare Reuerendæ Paulæ Hieronymæ, & venerabili eius Monasterio, ita vt non possit eius fratri ab intestato defuncto succedere. Primò inducitur, quòd dicta Reuerenda Paula Hieronyma, ante professionem in Monasterio faciendam, seruata forma Sacri Concilij Tridentini. sess. 25. de regularibus *cap. 16.* cum decreto Prælati Ecclesiastici cõgregato capitulo Reu. Monialium, recepta dote pro Monasterio solemniter omnes renunciarunt Dom. Ioanni Paulo patri dotanti, & stipulanti, suo & nomine eius, filiorum, & hæredum, quæcumque iura, & actiones, & credita, & hæreditates paternas, & maternas, tam delatas, quàm deferendas, tam in actu, quàm in spe.

Ita quod omnia in dicta renũnclatione censeantur comprehensa, & nihil sit exclusum, quia sic expreisè conuentum extitit.

1 Et in clausulis executiuis promiserunt habere dictam renunciationem gratam, firmam, & non contrauenire, &c. Quo casu dicuntur fecisse pactum de non petendo per stipulationem, quia verbum promisit importat stipulationem. §. *si scriptum instit. de inutilibus stipulat.* & promissio de non contrauenirndo, importat etiam pactum de non petendo. Oldrad. *in cons. 243.*

Et

Et promissio† de nõ petendo intelligitur per Aquilianam stipulationem. §. *item per acceptilatio. instit. de inutilib. stipulat.* imò dicta promissio de non contrauenendo importat renunciationem læsionis. Paul. de Castr. *in consilio* 487. *in fin. vol.* 2.

3 Quo casu ipsæ renunciantes † habentur pro mortuis, quia propter renunciationem tolluntur de medio, prout est casus in cap. 1. de eo, qui finem fecit agnat. & ita declarat. Paul. de Castr. *in l. planè. §. si duobus. ff. de legat.* 1. Capycius *decis.* 158. sicut diximus in emancipatis de iure duodecim. tabularum; & in adoptiuis. §. *ita demum, instit. de hæreditat.* quæ ab
4 intestato defer. & filia, † quæ renunciauit, ita excluditur ab intestato, ac si is, cuius bona renunciasset, testatus decessisset, vt firmant Bartol. & Alexand. *in l. stipulatio, hoc modo concepta, & post eos* Croius *numer.* 26. dicit hanc esse communem opinionem. Gabriel. *in tit. de iure dotium, conclusio. prima. num.* 4. Menoch. *in cons.* 6. *num.* 18. Vasquius *de successiõ. lib. secundo.* §. 18. *requisito* 25. *num.* 113.

Item, quòd propter dotes receptas, & pactum de non contrauenĩẽdo renunciationi, ipsa renunciatio
5 facta in bonis paternis, † & maternis dicitur realis, ita vt ad dicta bona renunciata nullus amplius dandus sit regressus. Firmarunt Roman. *in consil.* 22. *in secundo dubio, quem sequuti sunt.* Anton. de Alexan. *in l. stipulatio hoc modo concepta, & Socin. in cons* 34. *versic. sed prædictis, videtur obstare volum. quarto*, vbi quòd quando renunciatio est facta propter dotem receptam, tunc non censetur facta contemplatione fratrum, sed dicitur renunciatio realis super bonis ipsius dotantis, & ita actum videtur, vt per pactum in illis bonis non possit vlterius succedere, *ad l.* 5. §. *quibus. ff. de successor. edicto*, quia regula est, quòd ad bona renũciata non datur regressus. *l. quæritur.* §. *si venditor. ff. de edilit. edict. l. final. Cod. de remiss. pignor. cum alijs*, per Roland. *in consil.* 28. *numero* 46. *volum.* 4.

Item, quòd concurrentibus omnibus supradictis ista renunciatio dicatur realis, ita vt etiam si dicta
6 bona † peruenerint postea ad fratrem, non possit vlterius dicta soror renuncians dicto fratri succedere in dictis bonis, fuit iudicatum in Cons. Neapolis, vt per Franc. *decis.* 375. *num.* 2.

Item in hoc casu interuenit pactum reale, quia dote recepta de bonis paternis, & maternis, renunciauit de non succedendo illis bonis, & etiam si iu-
7 ramentum non interuenisset, prout interuenit † potuit iuri de futuro renunciari. *l. prima, vbi gloss. & Doctor. C. de pact. l. hæredi. §. filio. ff. eodem tit.* Decius *in cons.* 31. *vers. non obstat.*

Item pactum de non succedendo, valdè differt à pacto de succedendo, de quo *in l. final. Cod. de pact.*
8 quoniam † per hoc affirmatiuum inducitur votum captandæ mortis à iure reprobatum, & ideò non firmatur iuramento; sed per illud negatiuum, aut non inducitur verè votum captandæ mortis, aut si inducitur, & est à iure permissum. *l. prima. C. de pact. l. fidei commisso, & ibi not. C. de transactio. l. vnic. C. vt action. ab hæredib. & contra hæred.* Neque dicitur contra bonos mores, vt probat Seraphin. *in tractatu de priuileg. iuramen. cap.* 21.

9 Et ideò hoc pactum† negatiuum firmatur iuramẽto, vt est casus *in cap. quamuis de pact. lib.* 6. per quem ita firmat Bartol. *in d. l. final. colum.* 4. *C. de pact. & in d. l. stipulatio hoc modo concepta, colum.* 1. *& in l pactum, quod dotali in quinta oppositione. C. de pact.* Nec dicitur contra bonos mores, neque per ipsum induci votum captandæ mortis, probat Andr. Gaill. *lib. secundo, obseruatio.* 39. *num.* 22. & quamuis respectu patris, cui fit renunciatio, possit dici pactum de succedendo, & consideratur Alexand. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta*, tamen Decius *in d. cons* 31. *num. quarto*, plenè respondet in hoc casu non considerari, nisi illud quod principaliter agitur, *ad leg. si quis nec causam. ff. si certũ petat. cum similibus.* Sed in hoc casu ipsa renunciatio est, de qua principaliter actum dicitur, nimirum facta ab ea, quæ religionem professura erat. & quæ de bonis, & hæreditatibus posteà superuenientibus disponere volebat, *ad text.* §. *illud Auth. de Monachis*; Ergo patris persona, tanquam accessoria in consideratione non est.

Tantò magis, quia vt dixi, hoc pactum de non
10 succedendo † non est à iure reprobatum, sed illud valere, firmarunt Gozadin. *in cons.* 75. *num.* 20. Bellon. *in consil.* 15. *num primo.* Grat. *responso.* 109 *num.* 2. *volum.* 1. Anton. de petrac. *in repetit. l. prima. num* 90. *vers. quintus effectus. ff. de iureiurand. & est communis conclusio, vt attestatur* Bolognet. *in dicta l. final. numero* 18. *C. de pact.*

Secundò principaliter per dictam renunciationem censetur renunciatum dictis bonis paternis ca-
11 su, quo transiuerint in dominium † fratris, & effecta essent fraterna, quoniam facta est bonis paternis, tam in casu, quam in spe; Ita quod omnia in præsenti cessione, & renunciatione censeantur comprehensa, & nihil sit exclusum, Ponderando verba in spe, quæ possunt importare etiam casum, quo efficerentur fraterna, quoniam legitima, & probabilis spes est, vt bona patris efficiãtur filij, qui est quasi dominus in vita patris, *ad leg. final. Cod. de impuber. substitut.*

Item, quia dicta spes potest considerari actiuè, & passiuè, respectu patris, & fratris, & dictæ renunciantes addiderunt, ita quod omnia censeantur comprehensa, & nihil censeatur exclusum, ergo saltem
12 in genere dicitur † cogitatus casus, si bona patris efficerentur sui fratris, & ita iste casus dicitur in renunciatione comprehensus, vt probat Rota *in dec.* 159. *part.* 1. *in nouissim.* quia verba renunciationis non debent esse sine effectu operandi. *l. si quando*, & ibi Bartol. & alij *de legat. primo l. generaliter.* §. 1. *ff. de vsufruc. leg. cap. si Papa in princip. de priuileg. lib.* 6. Et non so-
13 lum verba, sed etiam quælibet syllaba † non debet esse sine effectu operandi, *gloss.* 2. *in cap. si Romanorum. distinct.* 19. *gloss. in l prima ff de eo, quod met. cau.* Bald *in rubric. C. de contrahen. emptio. quæstio* 9. Alex. *in consil.* 26. *num.* 5. *volum secundo* etiam trahendo verba ad extraneam significationem, vt aliquid operentur. Bald *in l. Titia.* §. 1. *de legat.* 2. Crauet. *in consil.* 20. *num.* 9. *& in consil.* 194. *num. quinto, & sequent.*

Sed dicta verba, ita vt omnia comprehendant, & nihil cẽseatur exclusum, non possunt aliter interpretari, nisi in casu, quo dicta bona paterna effecta essent fraterna, quia vt probaui, est renunciatio realis, ergo in specie dicitur facta etiam de bonis paternis, quæ postea effecta sunt fraterna.

Ideo dicit Bald. *in l. sub prætextu, in prima. C. de transact.* satis esse, si in renunciatione casus, de quo agitur, fuisset cogitatus in genere ad effectum, vt dicatur comprehensus. Idem *in l. ares fratres, in quarto notab. ff. de pact.* Alexand. *in consil.* 42. *colum. tertia, volum.* 1.

14 Tantò magis stante iuramento, † quod habet vim specialis consensus, & expressionis. Bald *in l.* 1. *colum. quarta. C. commodati.* Roman. *in l.* 1. §. *si quis ita ff. de verbor. obligatio.* Gozadin. *in cons.* 69 *num.* 19. *cum alijs ad hoc allegatis*, per Seraphin. *in tractatu de priuileg. iuramen. cap.* 26. ergo cum sit cogitatum in genere propter virtutem iuramenti, eueniente casu successionis fraternæ dicitur illi in specie renunciatum,

Et in puncto ita fuit iudicatum, quod propter dictas clausulas amplissimas censeatur renunciatum
15 etiam bonis, quæ postea † ad fratrem peruenerunt à patre; ita vt altera soror, quæ non renunciauerat, excludat sororem renunciantem, vt Afflict. *decisio. 161. in secundo dubio*, quem sequitur, & exornat. Parisi. *in consil. 69. num. 59. & sequent. volum. 3.*

Tertiò principaliter, quia dicta renunciatio in bonis paternis, & maternis facta est patri stipulanti pro se filijs, & hæredibus, & licet frater de tempore renunciationis viuebat, tamen facta est per pa-
16 ctum, † & cum iuramento, ideo trahitur ad ius succedendi ipsi fratri, quod posteà superuenit, vt planè probat. Dec. *in cons. 379. num. nono*, itaque intelligenda est, si contingat ad ipsam renunciantem in re successionis deuolui. Alexā. *in d. l. pactum, quod dotale, in fine. C. de pact.*

Item intelligitur renunciatum, si hæreditas fratris deferatur, & adueniente casu delationis, eodem instanti censetur renunciatū. Paul. de Castr. *in d. l. pactum dotale*. Imòl. *in l. qui superstitis. ff. de acquirend. hæredit.* Goffred. *in cons. 29. in 2. dubio.* Socyn. iun. *in consi. 91. colum. 2. in fin. volum. 1.* & alij relati per Paris. *in d. cons. 69. num. 63. volum. 3.*

Et in hoc casu considerandum est valdè, quod dicta Reuerenda Paula Hieronyma, & Monasterium non renunciarunt simpliciter, sed dote pro Monasterio habita, quo casu ipsa ita paciscendo, censetur prius adiuisse hæreditates sibi deuoluendas, & posteà cessisse, vt respondet Ruyn. *in consil. 170. num. 8. & sequent. volum. 1.* post Paul. de Castr. *in consilio 135. volum. 1.* Et hanc conclusionem, sequitur Rota *in decis. 67. par. 3. lib. 1. in nouissim.* & Put. *deci. 519. par. secunda*, & ita renunciando per pactum ad fauorem filiorum stipulatoris, dicitur renunciasse dictis successionibus, quando contingeret ad ipsam renunciantem deuolui.

Et quòd per talem renunciationem conuentio-
17 nalem † iuri de futuro, etiam possit renunciari, firmatum glos. & Doctor. *in l. 1. de pact.* Dec. *in consil. 181. num. 7. per duas columnas*. Paris. *in d. consilio 69. num. 65. & plurib. sequent. volum 3.* Corn. *in consil. 51. colum. final. volum. 1. & latius in cons. 144. colum. quarta, vers. & licet fortè, volum. 3.* Nam qui paciscitur renunciando, non solum agit, vt à se abdicet, quod de præsenti habet, sed etiam agit, vt eius persona astringatur de præsenti, ad non petendum in futurum illud, quòd nequaquam petere promisit, & ideo talis obligatio potest in eius persona fundari, & substineri, vt notant omnes *in d. l. 1. C. de pactis, & declarat*. Cagnol. *in l. quod quis de regu. iur.* Corn. *in cons. 31. colum. 3. in fine, volum. secundo*. Mandell. *in consil. 11. numero 17.*

Quamobrem, cum Reuerēda Paula Hieronyma, & eius Monasterium omninò excludantur ab hæreditate patris, & matris cui renunciauerunt, non est vlterius disputandum; An soror vtrinque coniuncta in bonis maternis excludat sororem ex altero tantum latere coniunctam.

Sed ne quid intactum remaneat, respondendum est de iure, quod statutum Papiæ *cap. 93.* quo dispo-
18 nitur fratrem vtrinque coniunctum † admittendum esse simul cum fratre, ex altero tantum latere, comprehendere etiam sororem; Quia dictum statutum processit vlterius vocando filios fratris in stirpes, sed
19 appellatione stirpis † venit filia fœminā. Bald. *in cōs. 295. num. 2. vers. sed quod substitutio facta fuit de stirpe, volum. 3.* & filia fratris dicitur agnata, ex agnatis masculis. Ang. Arety. *in cons. 31. in princ. vers. secundo, quod ipsā.* Alex. *in cons. 17. num. 6. vers. sed ista filię, vol. 7. & ibi Addentes in ver. agnatione plurimos allegant.*

Paris. *latius in cons. 47. num. 50. & plur. sequen. volum. 3.*
20 Ergo, si statutum vocat filias † fratris, multò magis censetur vocasse illarum matres, quæ sunt fratris sorores; Ita arguit in puncto dicti statuti. Menoch. *in cons. 990. num. 5. volum. 10.* & confirmat propter alterum statutum eiusdem Ciuitatis, quòd masculinum concipiat fœmininum, & hanc opinionem, tenent alij relati, per Torum, super *d. statuto. num. 24.* licèt illi dura opinio videatur, ea eo, quia dicit esse factū propter agnationem conseruandam.

Tamen hæc ratio agnationis conseruandæ; non est expressa à statuto, & plurimi credunt ab ea non
21 expressa † argumentum desumi non posse. Alexā. *in consil. 16. colum. prima, volum. 1. & cons. 133. colum. 2. eodem volum. 1.* & hanc esse communem opinionem, dixit Dec. *in consil. 13. colum. 3. in fine*, & alij ad hoc relati, per Roland. *in d. cons. 55. num. 2. volum. 1.*

Item, quia plurimi Doctor. affirmarunt statuta
22 fœminarum exclusiua † non fuisse condita propter solam conseruandæ agnationis rationem, sed plures alias rationes assignari posse. Salycet. *in l. si seruus uestri. volum. 5. C. de noxalibus act.* Alexand. *in l. si constāte in princip. colum. 3. ff solut. matrimon.* Bartol. *in l. liberorum. colum. 6. vers. his præmissis. ff. de uerborum signif.* Bald. *in l. si defunctus, colum. final. vers. quæro utrum, si statutum. C. de suis, & legitim.* Alexand. *in cons. 80. col. 4. volum. 1. & cons. 97. in fin. volum. 2.* Aretin. *in consil. 77. colum. penult.* Rub *in cons. 145. num. 8.* & ideò hanc rationē non expressam non esse veram, probat Bero. *in cons. 148. num. 51. volum. secundo*, & alij relati per Gabriel. *de statutis, conclusio. sexto, num. 42.* & hanc opinionem post alios relatos, tenuit idem Clarissimus Torius super statuto Papiæ, cap. 95. num. 17.

Et quòd in statutis exclusiuis fœminarum propter masculos non censeatur considerata sola ratio,
23 † agnationis, firmarunt Bartol. Bald. Lap. Aretyn, Socyn. Curt. senior, Ias. Dec. & alij multi relati per per Molin. *de primogen. lib. 3. cap. quintò, num. 27.* & hæc sententia respectu, *dicti statuti. cap. 93.* redditur indubitata, quia vt dixi vocando filios fratris in stirpes, dicitur vocasse fœminas, & quando in aliquo casu fœminæ vocatæ sunt, cessat coniectura agnationis. Bald. *in consil. 473. volum. octauo*. Alexand. *in cons. 115. num. decimo, volum. secundo*. Socyn. *in l. cum auus, num. 82. vers. secundus casus. ff. de conditio. & demonstratio.* Decius *in consil. 370.* Curt. iun. *in consil. 172. num. quarto, & sequent.* Socyn. iun. *cons. 6. num. 20. volum. primo*. Crauett. *consil. 180. numero 1. & cons. 306. num. quinto. Mantic. de coniectur. lib. 6. tit. 15. num. 9.*

Et quòd statuta Papiæ pluries considerent mascu-
24 linitatem, † quam agnationem, scripsi in alia causa, super interpretatione statuti, *capit. nonagesimo quinto*, & est differentia, quia considerata masculinitate, veniunt solùm vocati expresè, sed considerata agnatione veniunt etiam non expresè vocati, sed sub agnatione comprehensi, vt ibi scripsi diffusius.

Item, si aliter interpretaremur hoc statutū, sequeretur tam correctio iuris communis in pluribus capitibus, quàm correctio eorundem statutorum Papiæ. Nam ius commune corrigeretur, quia masculinum concipit fœmininum, ex vera, & propria significatione per regulam. *l. qui duos. de legat. tertio*, & per plurimas alias leges, probat Rebuff. *in l. prima, ff. de verborum significatione*, & in hoc corrigerentur etiam statuta Papiæ.

Item corrigeretur. *l. maximum vitium. C. de liber. præterit.*

Item, quod remotior agnatus excluderet proxi-
25 miorem fœminā, sed semper interpretatio † faciēda est

est, vt quanto minus ius commune corrigatur. *cap. cum dilectus. de consuetud.* & probant Socyn. iun. *in consil. 29 num. 7. volum. primo, &* Gozadin. *in consil. 19. num. 5.*

Item interpretatio semper facienda est, vt euitetur correctio, & contrarietas in eodem volumine statutorum. §. quibus in prima cõstitutione Codicis. Bartol. *in l. 1. §. & parui. ff. quod vi, aut clam* Bald. *in leg. ita nobis pudor. C. de adulter.* Ruyn. *in consilio 25. nu. 1. in fine, volum. 3.* Imò etiam si dictum statutum, quod masculinum concipiat femininum, sit factum
16 per modum † regulæ, semper censetur repetitum in quolibet alio statuto. Ruyn. *in consil. 47. in 1. dubio volum. 3.* & ita appellatione fratris, de qua agimus in hoc statuto continebitur soror, iuxta regulam. *l. fratres. C. de inoffic. testamen. & l. tres fratres. ff. de pact. ubi glos. & Doctores l.* Lucius. *§. quæsitum*, & ibi Barto. & *cæteri de legat. 3.* Iâs. *in l. si quis id, quod nu. 3. ff. de iurisd. omn. iudic.*

Et tenendo hanc conclusionem, quæ plenè probata fuit, sequitur, quod soror vtrinque coniuncta simul debet concurrere cum sorore consanguinea tantum vigore dicti statuti, sed cum altera renũciasset, altera sola succedere debeat.

S V M M A R I A.

1 *Contractus censualis, vel colonia perpetua potius præsumitur, quam emphyteusis.*
2 *Colonia perpetua præsumitur ex præstatione uniformi diuturna.*
3 *Dominium directum transit per contractum censualem.*
4 *Bona Ecclesiæ non præsumuntur libera, & potius præsumuntur data in emphyteusim.*
5 *Verba narratiua plenè probant inter contrahentes.*
6 *... & contra successores enunciantium.*
7 *... sed generaliter prolata, non probant.*
8 *Præsumptio transfert onus probandi cõtrarium in aduersarium.*
9 *Possessor debet ostendere titulum domino, qui habet intentionem fundatam.*
10 *Bona Ecclesiæ sine iusto titulo possideri non possunt.*
11 *Titulus ostendi debet, quando directus dominus dicit lineam esse finitam.*
12 *Solutio fictus uniformis, quando præsumitur ex causa emphyteusis.*
13 *Tituli præambulus, inducit præsumptionem actus facti illius vigore.*
14 *Actus censetur factus in executionem præcedentis causæ.*
15 *Contractus, quando præsumitur potius emphyteuticus, quam censualis.*
16 *Clausula citra præiudicium, censetur apposita præterquam in expressis.*
17 *Confessio diuidi potest, propter præsumptionem iuris in contrarium.*
18 *Fictus modici, potius præsumuntur in recognitionem directi dominij.*

Emphyteusis de bonis Ecclesię in dubio præsumenda est; potius quàm contractus censualis, vel colonia perpetua, præsentim concurrentibus narratiua contrahentium, & fictibus modicis, non corrispondentibus fructibus.

CONSILIVM CXXXVII.



CVM instrumentũ concessionis non apparet, per vniformem præstationem multis lustris factã, in dubio
1 iudicandum esse contractum censualem, † vel coloniam perpetuã, potius, quam emphyteusim, Doctores communiter propter illam rationem firmatũ dictam conclusionem quia omnia bona in sui origine præsumuntur libera. *l. altius. C. de seruit. & aqua*, & à contrario non habent causam naturalem, sed aut impositiuam, aut præscriptam. Bald. *in cap. cum omnes. num. 15. de constitut.* Ias. *in l. si prius num. 4. & sequent. ff. de noui oper. nunciat.* Ideo solutio, & præstatio vniformis interpretanda est ex causa, quæ minus impediat libertatem bonorum in sui origine; Quamobrem dixerunt contractum potius præsumendum esse censualem. Alberic. *in l. 2. num. 13. vers. quid de quæstione. C. de iure emphyt.* Ias. *num. 42. versic. tertio, quæro.* Imol. *in cap. ad audientiam, colum. 2. de rebus eccles. non alien.* Dec. *in consil. 138. & cons. 146.* Socyn. *in consil. 266. num. 28. volum. secundo.* Crauet. *in cons. 204 num. 20.* Couar. *in lib. 3. variarum resolu. cap. 7. num primo.* Marsil. *singular. 95.* Corbulas *de emphyteusi. titul. de cans. priuationis ob non solutionem canon. limitatione 34* qui cæteros referunt, & ita fuit iudicatum in Rota, *vt in decis. nouissim. tomo 4. tit. cens. ca. in dubio.* semper enim benignior interpretatio facienda est, pro accipiente, *cap. constitutus de religios. domib.* Imol. *in d. cap. ad audientiam, & alij relati*, per Bursat *in cons. 26 num. 18. vol. 1.*

2 Item, quod vniformis † præstatio diuturna faciat præsumi coloniam perpetuam. Bald. *in l. male agitur, in 2. lect. num. septimo, versic. si vero conductio de præscriptionib. 30. annorum*, & ibi Angel. *num septimo.* Gozadin. *consil. 9. num. octauo.* Afflict. *in cap. primo. §. præterea ducatus de prohibita feud. alienat. per Federic. in decisio. 365. num. 13.* Mantica *decisio. 17.*

Et quicunque ex dictis contractibus præsumatur, siue census, siue coloniæ perpetuæ, excluditur ius caducitatis, quia per contractum censualem, trans-
3 fertur etiam directum dominium, † Imol. *in d. cap. ad audientiam*, & alij relati per Capyc. *decisio 196.* & dicit Bero *in consil. 49 num. septimo, & sequent. vol. 3.* quod cessans à solutione census, etiam per mille annos, nunquam in commissum cadit.

Idem dicunt Syluan. *in cons. 42. num. 2.* & Neuiz. *in consil. 92. num. 42.* Imo etiam si censuarius alienasset irrequisito domino census non cadit in commissum, vt probat Capyc. *in d. decis. 196.*

Item quando esset dubitatio de contractu, an esset censualis, vel emphyteuticarius, ipse emphyteuta propter iustam dictæ dubitationis excusationem, etiam per multos annos canonem, non soluens à iure suo non cadit, vt probat Corbulus, *in d. l. limitatione 34.*

Sed ista ratio libertatis bonorum locum non ob-
4 tinet † in bonis Ecclesiæ: nam eo ipso, quod Ecclesiæ facta fuere, omnia iura clamant alienari non posse. *cap. nulli liceat de rebus eccles. non alienand. cap. terrulas. 12. quæstio secunda, extrauagant. Pauli. 2. incip. ambitiosæ, de rebus eccles. non alienand.* Concil. Trident. *sess. 25. cap. vndecimo, & toto titul. in Authent. de alienatione, & emphyteusi*, ergo cum in alium translata reperiatur dêni præsumi data in emphyteusim, videlicet cũ retentione directi dominij, vt ipsa translatio intelligatur facta, quũ minus præiudicet Ecclesiæ concedenti. Abb. *in cons. 74. per totũ par. 1.* sed consilium est in specie huius causæ, & totã causam decidit,

diè, eandem conclusionem, probat Alexander de
Neuo *in consil. 27. per totum*. Bero. *in quæst. familiar.*
14 vbi attestatur esse communem conclusionem, & ita
pariter attestatur. Clarus in §. *emphyteusis. quæstio pri-*
ma, num. tertio, & plures ad hoc allegant. Mascard. *con-*
clusio. 603. & Tuscus *in conclusio.* 152. *num. secundo,*
litera B.

Hæc conclusio amplectenda est pro Almo Col-
legio Borromeo in casu, de quo agitur, quia multa
concurrunt in facto, quæ adiuuant supradictam con
clusionem à Doctoribus communiter firmatam.

Primò concurrunt enunciationes factæ in diui-
sionibus bonorum sequutæ inter DD. Buttigellas,
antecessores reorum conuentorum, in quibus asse-
ritur bona Castri Caluignani esse emphyteutica, &
pro illis solui canones, Abbati Sancti Maioli, quæ
Abbatia posteà vnita fuit dicto venerabili Colle-
gio Borromeo, atque vna portio bonorum alteri
assignata fuit cum onere soluendi dictos canones
dicto Abbati Sancti Maioli; Quæ verba narrati-
5 ua † plenè probant inter ipsos contrahentes, *ad leg.*
optimam. C. de contrahend. & committend. stipulat. &
not. Bartol. *in l. si quis in aliquo. colum. final. Cod. de*
edend. & ad hoc est text. cap. illud, & ibi not. Anton. de
Butr. *in quarto not. de præsumptio,* Alexand. *in consil.*
94. num. 5. vers. attento, quod volum. 7.

Item ibidem Alexand. quòd dicta verba enun-
6 ciatiua † plenè probēt contra successores enuncian-
tium. Crauet. *in cons. 966. num. 16.* vbi quòd dicta
verba enunciatiua probant cōtra illos, quibus enun-
ciantes potuerunt præiudicare.

Item, quia instrumentum diuisionum fuit factū
de anno 1532. Et ita per lapsum 90. annorum dici-
mur versari in antiquis. Verall. *decis. 5. part. 3.* quod
tantò magis fidem facere, latè scribit Crauet. *in tra-*
ctat. de antiquitate par. 1. § nunc memorata conclusio.

Neque obstat, quòd dicta verba enunciatiua non
sunt specificè, & clarè prolata respectu bonorum
suppositorum Abbatiæ Sancti Maioli, sed genera-
liter, & in confuso prolata, quoniam ibi plura bo-
na oneribus supposita enunciantur, atque in diuisio-
7 nibus assignantur, quo casu ita generaliter † prola
ta non probant. vt dixit Crauet. *in consil. 29.* quem
in hoc sequitur Rota, vt per Verall. *decisio. 323. nu-*
mero 1. par. 2. & probatio debet per necesse conclude
re. *c. in præsentia, de probat.*

Quia dicta Abbatia, & Collegium habent inten-
tionem fundatam de iure, vt bona sua præsuman-
tur potius concessa in emphyteusim, quam in cen-
sum, atque vt minus censeatur derogatum iuri com-
muni, vt probaui, ergo si DD. Aduersarij, præten-
dunt dicta verba enunciatiua emphyteusis fuisse
prolata, propter aliam causam, quam pertinentem
ad Abbatiam prædictam, ipsi debent probare, tum
8 propter illam regulam, quòd præsumptio † trans-
fert onus probandi contrarium in aduersarium. *l. ge-*
neraliter. §. si petitum in fine. ff. de de fideicommiss. li-
bert. Bald. *in rubric. de probatio. num. quarto.* Corn. *in*
consil. 312. num nono, versic. nec obstat. volum. primo.
Crauet. *in consil. 60. num. septimo, & consil. 198. num.*
tertio. Couar. *lib. secundo, variarum resolutio. cap. sexto,*
num. 1.

9 Tum etiam, quia possessor † tenetur ostendere ti-
tulum suæ possessionis domino, qui habet intentio-
nem fundatam super suis bonis. Bald. *in l. instrumē-*
ta, colum. prima. C. de fide instrument. vbi concludit
feudatarium teneri ostendere instrumentum feudi
suo domino, *per l. secunda, C. quando, & quibus quar-*
ta pars debet. & ibi cassante in 2. num. octauo. C. quo-
modo, & quando iud. Luc. de Pen. *in l. secunda, colum.*
secunda, versic à contrario sensu hic. C. de fundo limitroph.
lib. 11. & ibi Ioan. de Plat. Roman. *in consil. 163. colum.*
final. Bossius *in titul. de princip. num. 257.* Iacobin. *in*
sua inuestitura, vers. dicitque vassalli, in 2. num. 20.
Frecc. *in lib. secundo de sub feudis in 17. authoritate*
num. secundo. Afflict. *in decis. 265. num. 87.* & ibi ad-
dentes alios congerunt, & multos ad hoc etiam re-
fert Roland. *in cons. 89 num. 20, & pluribus sequent.*
volum secundo. Paris *in tract. de re integ. feud. cap. 27.*
& cap. 93. & dicit Afflict. *in l. Imperialem. §. illud nu.*
32. de prohibita feudi alienat. per Federic. quòd iuris
præsumptio, & domino, quòd possidens tenetur
ostendere titulum suæ possessionis, præsertim bo-
10 norum Ecclesiæ, † quæ sine iusto titulo possideri
non poterant, & dicit Afflict. ibi, quod nisi osten-
derit sufficiēs priuilegium, statim priuabitur iure suo,
idem voluit Luc. de Pen. *in d. l. 2.*

Et probat Grammatic. *in consil nono. inter crimina-*
lia, qui loquitur de habente molendinum in aquis
publicis, quæ sunt de regalibus, & possideri non
possunt. Ergo titulum ostendere debet, & ita ad
dictos DD. Buttigellas pertinet onus probandi di-
cta verba enunciatiua emphyteusis fuisse prolata
propter aliam causam, videlicet propter emphy-
teusim aliorum bonorum, ad alios pertinentium,
quæ erat sub titulo emphyteusis concessa.

Item ad hunc effectum Collegium hodie posset
instare contra DD. Aduersarios super restitutione
omnium bonorum sitorum in loco Caluignani,
11 quia linea est finita, † & emphyteusis esset deuolu-
ta ad Collegium, vt dicunt Andr. & Afflict. *in d. l.*
Imperialem. §. illud, & latius probat. Paris de Puteo,
in d. tract. de reintegratione feud. cap. 27. num. septimo,
in fine, & cap. 193. num. 5. in fine, & ipsi DD. Butti-
gellæ, ad euadendum caducitatem debent ostende-
re titulum. Quia text. *in l. cogi. C. de petit. hæredit.*
procedit in eo, qui habet directum dominium, &
tunc non tenetur ostendere titulū, vt declarat Petr.
Gregor. *in tractatu de concess. feudi. part. prima, quæst.*
12. num. nono, & Roland. *in consil. 89. num. septimo,*
volum 2. Sed Collegium habet intentionem funda-
tam, vt dixi, & habet directum dominium, vt pro-
baui.

Secundò concurrit obseruantia subsequuta post
dictum instrumentum diuisionis, quia successores
dictorum diuidentium vniformiter soluerūt sub no-
12 mine fictus perpetui, ergo præsumuntur † soluisse
ex causa emphyteusis, quæ fuerat narrata in dicto
instrumento diuisionis: nam ex obseruantia præsu-
mitur titulus præcedens: etiamsi esset nullus. Bartol.
in l. cum de in rem verso. ff. de vsuris.

Item obseruantia declarat contractum. Aretin.
in consil. 11. num. 6. Alexand. *in consil. 8. nu. 7. vol. 6.*

Quamobrem, cum post dictam diuisionem, &
narrationem emphyteusis, subsequutæ fuerint solu-
tiones præstationum pro fictibus perpetuis, debent
censeri solutæ pro canone ipsius emphyteusis, item
13 quia titulus † præambulus inducit præsumptionem
actus subsequētis ex præambulo titulo facto. Crauet.
in consil. 284. numer. sexto, & hanc esse communem
opinionem. dicit Roman *in consil. 91. numer. octauo,*
vbi addentes referunt alios.

Item iste actus solutionum, qui poterat ad plura
referri, censetur factus relatiuè ad dicta verba narra-
tiua emphyteusis facta ab antecessoribus dictorum
reorum, ad tradita per Aretin. *in consil. 23. numer. 10.*
14 *versic. ad tertium.* Item quia censetur factus † in exe-
quutionem præcedentis causæ. Menoch. *lib. 3. præ-*
sump. 10. n. 23. sed causata narrata est emphyteusis ab
his, qui poterāt melius scire, & successoribus præiudi
cium inferre, ergo dicti Buttigellæ successores dicū-
tur soluisse in d. causam emphyteusis.

Et

Et quando quis soluit per plurimos annos, vt emphyteuta, etiam non apparente titulo tunc semper
15 præsumitur contractus† emphyteuticus, non autem censualis. Ias. *in l.2.numer.155.in fin.C.de iure emphyt.* Alex. *in conf.183.num.13.volum.4.& consil.124.nu.3.& 9.vol.5* Roman. *in consil.127.per totum*, & plenius Crauet. *in conf.334. in princip.*

Non obstat, quòd DD. Buttigellæ soluentes sub nomine fictus perpetui protestati fuerunt se soluere citra præiudicium suorum iurium.

16 Primò, quia d. clausula† nõ cẽsetur apposita præter quam in expressis, Oldrad. *in consil 330.in fin.* Paris. *in conf.70.num.12.volum.1.* & hanc opinionem sequuta est Rota Romana in pluribus causis. Put. *decis. 133. part.3.* Verall. *decis.284.part.1. & in alijs causis, quas refero plenius in tractat. de clausulis part. 1 clausula 142. num. 3.* ergo nihil potest releuare respectu fictus perpetui, pro quo soluitur, & in causam præcedentem emphyteusis narratam à dictis eorum antecessoribus.

Secundò respondetur, quòd cum DD. Buttigellæ habeant præsumptionem iuris in contrarium, vt pro-
17 baui, ideò eorum confessio† diuidi potest, & reijcitur qualitas, contra quam obstat præsumptio. Bart. *in l aurelius. §. idem quæsijt.num.2.ff.de liberat.legat.* Cyn. *in l.1.quæst.13.C.de confess.* & ibi Bal. *& in l. decem.ff.de verbor.obligat.* Abb. *in c.sp.cum venissent per illum text. de instit.* & dicit, quando confessio emanat cum certa qualitate, contra quam cadit aliqua iuris præsumptio, potest acceptari confessio, sine qualitate, & notatur à Canonistis *in cap. 1. de confess. lib. 6.* & multos adhoc refert Surd. *in decis.258. num. 4 versic. si contra confitentem, & num.5.versic.quod si contra confitentem*, & adhoc sunt similes casus allegati à Ias. *in l. manifestæ turpitudinis col fin.ff.de iureiur.* & à Rimmald. iun. *in consil.168.num.21.& seq.volum.2.* sed contra qualitatem cõfessionis iurium reseruatorum a Buttigellis obstat præsumptio iuris pro Collegio, vt quantò minus alienatio facta censeatur.

Item, vt quantò minus corrigatur ius commune, vt dixi, ergo reiecta qualitate protestationis, ipsa cõfessio recipitur, & probat solutionem fictus perpetui factam fuisse ex causa præcedenti declarata ab antecessoribus videlicet pro emphyteusi.

Confert ad resolutionem huius causæ pro confirmatione sententiæ in prima instãtia latæ, quòd dicti fictus perpetui non sunt correspondentes fructibus,
18 sed modici, & propterea non possunt† præsumi in causam locationis, vel census, sed potius in recognitionem dominij directi, vt dicit Ruin. *in conf.77. nu. 7.volum.1.& consil.161.num.22.eod. volum. 1.* & dicit esse communem opinionem. Cagnol. *in l.2. nu, 202. C.de rescind.vendit.*

Quare concurrentibus tot coniecturis vrgentissimis, illa supradicta conclusio, quod annuæ præstationes censeantur factę in causam emphyteusis, redditur multò efficacior, pro confirmatione dictæ sententiæ, contra quam nihil obstare debet de pluribus bonis in dicto instrumẽto diuisionum narratis, tum quia DD. aduersarij tenentur docere contrariũ, tum quia Collegium habet præsumptionem pro se, & ideò diuisa confessione, quoad reliqua ipsa est exequenda in toto.

S V M M A R I A.

1 *Conuentio de alterius vicibus prædicando in ecclesijs parrochialibus est valida.*
2 *... etiam non interueniente authoritate episcopi.*
3 *Status vltimus præscriptus obseruandus est.*
4 *Prædicatio non impeditur, dum inuitantur prædicatores alterius vicibus pro maiori eleemosina largienda.*
5 *Parrochia petens eleemosinam pro concionatore debet obseruare conuentionem victum de alternis vicibus, elargiendo alteri parrochiæ.*
6 *Parrochiæ adimplenti conuentionem ciuium eleemosina danda est.*
7 *Legatum factum vxori, si non nubat, est validum, & ea nubente debet restitui cum fructibus perceptis.*
8 *Legatum eleemosinæ in augmentum eleemosinæ communitatis sequitur illius naturam.*
9 *Executio legati ad pias causas est mixti fori.*
10 *Episcopus est iudex competens contra omnes clericos sua diœcesis.*

Conuentio de largienda eleemosyna cõcionatori alternis annis prædicantibus in altera parrochia est valida, & contra obseruantiam præscriptam non potest vtraque parrochia petere eleemosynam.

C O N S I L I V M. C X X X V I I I.



1 TA conclusio facta à† communitate Gambolani de alternis vicibus prædicando in alterutra ea parrochijs inibi existentibus, neq; præiudicialis dictis ecclesijs, neque impeditiua prædicationis euangelicę dici potest.

Quoniam sæpè vniuersitates, & Collegia ad tollendas dissentiones, quæ in locis oriri solent, huiusmodi conclusiones de alternis vicibus exequendo facere solent, vt dicit glo. *in clem. plures. in ver alternis de iure patronat.* quam exornat Vitalin. ibi, & probatur per regulam d.clem.plures. vbi patroni ad euitãdas discordias conuenerunt de alternis vicibus præsentando, & Papa d sponit conuentionem validam existere. gloss. *in cap 1. ver. non debeat.de iure patronat. in antiq* & ibi Abb. *num 6 gloss. in cap licet regulis.ver. conuenit in fin 16 quæst 3.* & quòd dicta conclusio sit à iure approbata, firmarunt Anania *in consi. 43.* & ibi Bolognin. *num.5.* & post Cardinal. Ancharan. Imol. Clauas, & Rochum, quos refert, probat Lambertin. *de iure patronat in 36.artic.2.quæst.principal num.7.& plur.sequent. part.2.lib.1.fol.145.* reprobata opinione Innoc. *in cap.querimoniam eod.tit.* volentis in hoc re-
2 quiri† authoritatem episcopi, vt dicit gloss. *in d clem. plures in ver.libere*, & latiùs per Lambertin. *ibid.nu 9.* vbi. quòd dicta conuentio est honesta, & canonica, & ideò nullus episcopi consensus est necessarius.

Et cùm dicta conclusio cõmunitatis Gambolani fuisset obseruata plusquam decem annis inter dictas
3 parrochias, hodie vltimus status† decem annorum spatio dicitur præscriptus, canonicus, atque obseruãdus. Rota *decis.22.de præbend.in antiquis & decis.2. de præbend. in nouis* cum alijs per Dec. *in consil. 26. numero quarto.*

Neque potest dicta cõclusio Gambolani dici impeditiua prædicationis euangelicæ, quoniam non prohibet in ambabus parrochijs prædicari posse, sed
4 conclusio facta est de largiẽda eleemosina† alternis vicibus, ad effectum, vt concionator maioris authoritatis in loco haberi possit propter abundantiorem eleemosinam, ideò non potest dici impeditiua, sed potiùs incitatiua ad lucrum acquirendum, nam si

quid

diè, eandem conclusionem, probat Alexander de Neuo *in consil. 27. per totum*. Bero. *in quæst. familiar. 14 vbi attestatur esse communem conclusionem, & ita pariter attestatur.* Clarus in *§. emphyteusis. quæstio prima, num. tertio, & plures ad hoc allegant.* Mascard. *conclusio. 603. &* Tuscus *in conclusio. 152. num. secundo, litera B.*

Hæc conclusio amplectenda est pro Almo Collegio Borromeo in casu, de quo agitur, quia multa concurrunt in facto, quæ adiuuant supradictam conclusionem à Doctoribus communiter firmatam.

Primò concurrunt enunciationes factæ in diuisionibus bonorum sequutæ inter DD. Buttigellas, antecessores reorum conuentorum, in quibus asseritur bona Castri Caluignani esse emphyteutica, & pro illis solui canones, Abbati Sancti Maioli, quæ Abbatia postea vnita fuit dicto venerabili Collegio Borromeo, atque vna portio bonorum alteri assignata fuit cum onere soluendi dictos canones dicto Abbati Sancti Maioli; Quæ verba narrati-
5 na † plenè probant inter ipsos contrahentes, *ad leg. optimam. C. de contrahend. & committend. stipulat.* & not. Bartol. *in l. si quis in aliquo. colum. final. Cod. de edend. & ad hoc est text. cap. illud, & ibi not.* Anton. de Butr. *in quarto not. de præsumptio,* Alexand. *in consil. 94. num. 5. uers. attento, quod uolum. 7.*

Item ibidem Alexand. quod dicta verba enun-
6 ciatiua † plenè probēt contra successores enunciantium. Crauet. *in cons. 966. num. 16.* vbi quòd dicta verba enunciatiua probant cōtra illos, quibus enunciantes potuerunt præiudicare.

Item, quia instrumentum diuisionum fuit factū de anno 1532. Et ita per lapsum 90. annorum dicimur versari in antiquis. Verall. *decis. 5. part. 3.* quod tanto magis fidem facere, latè scribit Crauet. *in tractat. de antiquitate par. 1. § nunc memorata conclusio.*

Neque obstat, quòd dicta verba enunciatiua non sunt specificè, & clarè prolata respectu bonorum suppositorum Abbatiæ Sancti Maioli, sed generaliter, & in confuso prolata, quoniam ibi plura bona oneribus supposita enunciantur, atque in diuisio-
7 nibus assignantur, quo casu ita generaliter † prolata non probant. vt dixit Crauet. *in consil. 29.* quem in hoc sequitur Rota, vt per Verall. *decisio. 325. numero 1. par. 2.* & probatio debet per necesse concludere. *c. in præsentia, de probat.*

Quia dicta Abbatia, & Collegium habent intentionem fundatam de iure, vt bona sua præsumantur potius concessa in emphyteusim, quam in censum, atque vt minus censeatur derogatum iuri communi, vt probaui, ergo si DD. Aduersarij prætendunt dicta verba enunciatiua emphyteusis fuisse prolata, propter aliam causam, quam pertinentem ad Abbatiam prædictam, ipsi debent probare, tum
8 propter illam regulam, quòd præsumptio † transfert onus probandi contrarium in aduersarium. *l. generaliter. § si petitum in fine. ff. de de fideicommiss. libert.* Bald. *in rubric. de probatio. num. quarto.* Corn. *in consil. 312. num nono, uersic. nec obstat. uolum. primo.* Crauet. *in consil. 60. num. septimo, & consil. 198. num. tertio.* Conar. *lib. secundo, variarum resolutio. cap. sexto, num. 1.*

9 Tùm etiam, quia possessor † tenetur ostendere titulum suæ possessionis domino, qui habet intentionem fundatam super suis bonis. Bald. *in l. instrumenta, colum. prima. C. de fide instrument.* vbi concludit feudatarium teneri ostendere instrumentum feudi suo domino, *per l. secunda, C. quando, & quibus quarta pars debet. & in l. cessante in 2. num. octauo. C. quomodo, & quando in d.* Luc. de Pen. *in l. secunda, colum. secunda, versic à contrario est ipsa lex. C. de fundo limitroph. lib. 11.* & ibi Ioan de Plat. Roman. *in consil. 263. colum. final.* Bossius *in titul. de princip. num. 257.* Iacobin. *in sua inuestitura, vers. doctique vassalli, in 2. num. 20.* Frecc. *in lib. secundo de sub feudis in 17. authoritate, num. secundo.* Afflict. *in decis. 263. num. 87.* & ibi addentes alios congerunt, & multos ad hoc etiam refert Roland. *in cons. 89 num. 20, & pluribus sequent. volum secundo.* Paris *in tract. de re integ. feud. cap. 27. & cap. 93.* & dicit Afflict. *in l. Imperialem. § illud nu. 32. de prohibita feudi alienat.* per Federic. quòd iuris præsumptio, & domino, quòd possidens tenetur ostendere titulum suæ possessionis, præsertim bo-
10 norum Ecclesiæ, † quæ sine iusto titulo possideri non poterant, & dicit Afflict. ibi, quod nisi ostenderit sufficiēs priuilegium, statim priuabitur iure suo, idem voluit Luc. de Pen. *in d. l. 2.*

Et probat Grammatic. *in consil nono. inter criminalia*, qui loquitur de habente molendinum in aquis publicis, quæ sunt de regalibus, & possideri non possunt. Ergo titulum ostendere debet, & ita ad dictos DD. Buttigellas pertinet onus probandi dicta verba enunciatiua emphyteusis fuisse prolata propter aliam causam, videlicet propter emphyteusim aliorum bonorum, ad alios pertinentium, quæ erat sub titulo emphyteusis concessa.

Item ad hunc effectum Collegium hodie posset instare contra DD. Aduersarios super restitutione omnium bonorum sitorum in loco Cauignani,
11 quia linea est finita, † & emphyteusis esset deuoluta ad Collegium, vt dicunt Andr. & Afflict. *in d. l. Imperialem. § illud, & latius probat.* Paris de Puteo, *in d. tract. de reintegratione feud. cap. 27. num. septimo, in fine, & cap. 193. num. 5. in fine,* & ipsi DD. Buttigellæ, ad euadendum caducitatem debent ostendere titulum. Quia text. *in l. cogi. C. de petit. hæredit.* procedit in eo, qui habet directum dominium, & tunc non tenetur ostendere titulū, vt declarat Petr. Gregor. *in tractatu de concess. feudi. part. prima, quæst. 12. num. nono,* & Roland. *in consil. 89. num. septimo, volum. 2.* Sed Collegium habet intentionem fundatam, vt dixi, & habet directum dominium, vt probaui.

Secundò concurrit obseruantia subsequuta post dictum instrumentum diuisionis, quia successores dictorum diuidentium vniformiter soluerūt sub no-
12 mine fictus perpetui, ergo præsumuntur † soluisse ex causa emphyteusis, quæ fuerat narrata in dicto instrumento diuisionis: nam ex obseruantia præsumitur titulus præcedens: etiamsi esset nullus. Bartol. *in l. cum de in rem verso. ff. de vsuris.*

Item obseruantia declarat contractum. Aretin. *in consil. 11. num. 6.* Alexand. *in consil. 8. nu. 7. vol. 6.*

Quamobrem, cum post dictam diuisionem, & narrationem emphyteusis, subsequutæ fuerint solutiones præstationum pro fictibus perpetuis, debent censeri solutæ pro canone ipsius emphyteusis, item
13 quia titulus † præambulus inducit præsumptionem actus subsequētis ex præambulo titulo facto. Crauet. *in consil. 284. numer. sexto,* & hanc esse communem opinionem. dicit Roman *in consil. 91. numer. octauo,* vbi addentes referunt alios.

Item iste actus solutionum, qui poterat ad plura referri, censetur factus relatiuè ad dicta verba narratiua emphyteusis facta ab antecessoribus dictorum reorum, ad tradita per Aretin. *in consil. 23. numer. 10.*
14 *versic. ad tertium.* Item quia censetur factus † in executionem præcedentis causæ. Menoch. *lib. 3. præsump. 10. n. 23* sed causa ia narrata est emphyteusis ab his, qui poterāt melius scire, & successoribus præiudicium inferre, ergo dicti Buttigellæ successores dicūtur soluisse in d. causam emphyteusis.

Et

Et quando quis soluit per plurimos annos, vt emphyteuta, etiam non apparente titulo tunc semper
15 præsumitur contractus† emphyteuticus, non autem censualis. Iaſ. *in l.2. numer.155. in fin. C. de iure emphyt.* Alex. *in conſ.123. num.11. volum.4. & conſil.124. nu.3. & 9. vol.5* Roman. *in conſil.127. per totum*, & plenius Grauet. *in conſ.334. in princip.*

Non obſtat, quòd DD. Buttigellæ ſoluentes ſub nomine fictus perpetui proteſtati fuerunt ſe ſoluere citra præiudicium ſuorum iurium.

16 Primò, quia d. clauſula † nõ cẽſetur appoſita præter quam in expreſſis, Oldrad. *in conſil 330. in fin.* Pariſ. *in conſ.70. num.11. volum.1.* & hanc opinionem ſequuta eſt Rota Romana in pluribus cauſis. Put. *deciſ. 133. part.3.* Verall. *deciſ.284. part.1. & in alijs cauſis, quas refero plenius in tractat. de clauſulis part. 1 clauſula 142. num.3.* ergo nihil poteſt releuare reſpectu fictus perpetui, pro quo ſoluitur, & in cauſam præcedentem emphyteuſis narratam à dictis eorum anteceſſoribus.

Secundò reſpondetur, quòd cum DD. Buttigellæ habeant præſumptionem iuris in contrarium, vt pro-
17 baui, ideò eorum confeſſio † diuidi poteſt, & reijcitur qualitas, contra quam obſtat præſumptio. Bart. *in l. aurelius. § idem quæſijt. num.2. ff. de liberat. legat.* Cyn. *in l.1. quæſt.13. C. de confeſſ.* & ibi Bal. *& in l. decem. ff. de verbor. obligat.* Abb. *in c. sp. cum veniſſent per illum text. de inſtit.* & dicit, quando confeſſio emanat cum certa qualitate, contra quam cadit aliqua iuris præſumptio, poteſt acceptari confeſſio, ſine qualitate, & notatur à Canoniſtis *in cap. 1. de confeſſ. lib. 6.* & multos adhoc refert Surd. *in deciſ.258. num. 4 verſic. ſi contra confitentem, & num.5. verſic. quod ſi contra confitentem*, & adhoc ſunt ſimiles caſus allegati à Iaſ. *in l. manifeſtæ turpitudinis col. fin. ff. de iureiur.* & à Rimmald. iun. *in conſil.168. num.21. & ſeq. volum.2.* ſed contra qualitatem cõfeſſionis iurium reſeruatorum a Buttigellis obſtat præſumptio iuris pro Collegio, vt quantò minus alienatio facta cenſeatur.

Item, vt quantò minus corrigatur ius commune, vt dixi, ergo reiecta qualitate proteſtationis, ipſa cõfeſſio recipitur, & probat ſolutionem fictus perpetui factam fuiſſe ex cauſa præcedenti declarata ab anteceſſoribus videlicet pro emphyteuſi.

Confert ad reſolutionem huius cauſæ pro confirmatione ſententiæ in prima inſtãtia latæ, quòd dicti fictus perpetui non ſunt correſpondentes fructibus,
18 ſed modici, & propterea non poſſunt † præſumi in cauſam locationis, vel cenſus, ſed potius in recognitionem dominij directi, vt dicit Ruin. *in conſ.77. nu.7. volum.1. & conſil.161. num.22. eod. volum. 1.* & dicit eſſe communem opinionem. Cagnol. *in l.2. nu. 202. C. de reſcind. vendit.*

Quare concurrentibus tot coniecturis vrgentiſſimis, illa ſupradicta concluſio, quòd annuæ præſtationes cenſeantur factæ in cauſam emphyteuſis, redditur multò efficacior, pro confirmatione dictæ ſententiæ, contra quam nihil obſtare debet de pluribus bonis in dicto inſtrumẽto diuiſionum narratis, tum quia DD. aduerſarij tenentur docere contrariũ, tum quia Collegium habet præſumptionem pro ſe, & ideò diuiſa confeſſione, quoad reliqua ipſa eſt exequenda in toto.

S V M M A R I A.

1 *Conuentio de alternis vicibus prædicando in eccleſijs parrochialibus eſt valida.*
2 *. . . etiam non interueniente authoritate epiſcopi.*
3 *Status vltimus præſcriptus obſeruandus eſt.*
4 *Prædicatio non impeditur, dum inuitantur prædicatores alternis vicibus pro maiori eleemoſina largienda.*
5 *Parrochia petens eleemoſinam pro concionatore debet obſeruare conuentionem initam de alternis vicibus elargiendo alteri parrochiæ.*
6 *Parrochiæ adimplenti conuentionem ciuium eleemoſina danda eſt.*
7 *Legatum factum vxori, ſi non nubat, eſt validum, & ea nubente debet reſtitui cum fructibus perceptis.*
8 *Legatum eleemoſinæ in augmentum eleemoſinæ communitatis ſequitur illius naturam.*
9 *Executio legati ad pias cauſas eſt mixti fori.*
10 *Epiſcopus eſt iudex competens contra omnes clericos ſuæ diœceſis.*

Conuentio de largienda eleemoſyna cõcionatori alternis annis prædicantibus in altera parrochia eſt valida, & contra obſeruantiam præſcriptam non poteſt vtraque parrochia petere eleemoſynam.

CONSILIVM. CXXXVIII.



1 TA conclusio facta à † communitate Gambolani de alternis vicibus prædicando in alterutra ex parrochijs inibi exiſtentibus, neq; præiudicialis dictis eccleſijs neque impeditiua prædicationis euangelicæ dici poteſt.

Quoniam ſæpè vniuerſitates, & Collegia ad tollendas diſſentiones, quæ in locis oriri ſolent, huiuſmodi concluſiones de alternis vicibus exequendo facere ſolent, vt dicit glo. *in clem. plures. in ver. alternis de iure patronat.* quam exornat Vitalin. ibi, & probatur per regulam d. clem. plures. vbi patroni ad euitãdas diſcordias conuenerunt de alternis vicibus præſentando, & Papa diſponit conuentionem validam exiſtere. gloſſ. *in cap 1. ver. non debeat. de iure patronat. in antiq* & ibi Abb. *num 6 gloſſ. in cap. licet regulis ver. conuenit, in fin 16 quæſt 3.* & quòd dicta concluſio ſit à iure approbata, firmarunt Anania *in conſ. 43.* & ibi Bolognin. *num.5.* & poſt Cardinal. Ancharan. Imol. Clauas, & Rochum, quos refert, probat Lambertin. *de iure patronat. in 36. artic. 2. quæſt. principal num.7. & plur. ſequent. part.2. lib. 1. fol. 145* reprobata opinione Innoc. *in c. sp. quartmoniam eod. tit.* volentis in hoc re-
2 quiri † authoritatem epiſcopi, vt dicit gloſſ. *in d. clem. plures in ver. liberè*, & latiùs per Lambertin. *ibid. nu 9.* vbi, quòd dicta conuentio eſt honeſta, & canonica, & ideò nullus epiſcopi conſenſus eſt neceſſarius.

Et cùm dicta concluſio cõmunitatis Gambolani fuiſſet obſeruata pluſquam decem annis inter dictas
3 parrochias, hodie vltimus ſtatus † decem annorum ſpatio dicitur præſcriptus canonicus, atque obſeruãdus. Rota *deciſ.22. de præbend. in antiquis & deciſ.2. de præbend. in nouis* cum alijs per Dec. *in conſil. 26. numero quarto.*

Neque poteſt dicta cõcluſio Gambolani dici impeditiua prædicationis euangelicæ, quoniam non prohibet in ambabus parrochijs prædicari poſſe, ſed
4 concluſio facta eſt de largiẽda eleemoſina † alternis vicibus, ad effectum, vt concionator maioris authoritatis in loco haberi poſſit propter abundantiorem eleemoſinam, ideò non poteſt dici impeditiua, ſed potiùs incitatiua ad lucrum acquirendum, nam ſi

quid

quid legatur puellæ,vt nubat Titio, non dicitur im-
pediri libertas matrimonij, quin ipsa possit nubere,
cui vult,sed dicitur inuitari ad hoc lucrum, quod si
ipsa consequi vult,tali nubere debet, prout est casus
*in l.titio centum.§.1.ff.de condit.& demonstr.& l.vter ex
fratribus ff.de condit.instit.& l.1.C.de instit.& substit.*
ita etiam Canonistæ probarunt. Ancharan. *in capit.
nemo potest,colum:3.de regul.iur.lib.6.* Felin. *in cap. ex
parte col.2.de constit.* Dec. *in c.ecclesia S.M,nu.36.eod.
tit.& in cap.si pro debilitate nu.9 de offic.ordinar.* Lupus
in cap.per vestras.§.52.nu.8.de donat.inter vir & vxor.
Benedict. *in cap. Raynutius in ver. qui cum alia matri
monium num.88.& ver. cuidam Petro num.1.de testa-
mentis*, & quod talis conditio non reijciatur à lege
probat Bald. *in l.1.in fin.C.de nupt.& in l.theopompus.
ff.de dot.prælegata per text. l. si pater parent. Cod. de
sponsalibus.*
5 Quamobrem si altera ex dictis parrochijs † velit
sibi dari eleemosinam pro concionatore obseruet
dictam alternatiuam vicium cōuentionem,alias elee-
mosinam habere non debet,quoniam non est nouū,
vt quis præmiorum exhortatione inuitetur ad bonū.
l.1.ff.de iust.& iur. item vnusquisque potest appone-
re conditionem rei suæ,quam largitur. *l.ob res §.1.ff.
de pactis dotalib.l.1.ff.de edict.* quam,si altera ex parro-
chijs non adimplet habere non debet,sed adimplētū
6 † applicanda est iuxta dictam conclusionem Gam-
bolani,nam deficiente conditione,sub qua dandum
promittitur,deficit etiam dispositio. *l. pecuniam quā.
ff.si cert.pet.l.hac venditio ff.de contrah.empt.cum similib,*
per Crauett. *cons.93.num.3.*
Et confert ad hanc conclusionem doctrina Pauli
de Castr. *in l.final.num.2.& seq.C.de indict.viduit.toll.*
quòd si maritus leget vxori sub ista conditione,si nō
nupserit,vel si remanebit vidua,quæ cōditio inducit
viduitatem perpetuam,& perpetuo debet seruari, si
7 vxor in aliquo tempore steterit vidua, † & posteà
nubat,tenetur restituere rem cū fructibus perceptis,
ac si legatum nunquam factum esset, *authent.cui reli-
ctum.C.de indict.viduit.toll.* & sequitur Corn. *ibid.nu.
1* qui dicit esse communem conclusionem. Paris. *in
consil.95.num.52.& seq.volum.2.* Natta *cons.459.num.
15.& 17.* Angel. *cons.34.num.10.* quoniam conditio
rei suæ apposita obseruanda est,ita vt si altera eccle-
sia parrochialis velit prædicatorem,& non obserua-
re,omninò eleemosina carere debet.
Legatum autem factum olim Præposito Blanco
pro eleemosina concionatorum Gambolani sequi-
8 tur naturam † eleemosinæ ipsius communitatis,quo-
niam in ipsius augmētum factum est,atque ad illam
eleemosinam testator se retulit, cū dixerit sine præ-
iudicio eleemosinæ erogari consuetæ, & cum hoc
fuerit ab Excellentissimo Senatu iudicatum, nulla
9 vlterior dubitatio esse debet, nam executio † legati
ad pias causas est mixti fori. *in tractat. de iurisdictio,
p.2 cap.10.*
Quamobrem,cùm hodie concionator in ecclesia
parrochiali Sancti Eusebij, quæ est altera ex dictis
parrochialibus Gambolani, & est de diœcesi Papiæ
agat contra Reuerendum Decanum Ecclesiæ Vige-
uani, qui est hæres dicti Blanchi, vt soluat sibi elee-
mosinam legatam,obtinere debet.tum, quia hic est
annus pertinens ad Turnum suum, & ideò habet in-
tentionem fundatam vigore dictæ cōclusionis, tum
quia Illustrissimus Episcopus Papiæ est Iudex com-
10 petens, † contra oēs clericos repertos in sua diœcesi
cap.cum episcopus de offic.ordinar.lib.6. etiam si esset
aduena. Oldrad. *in consil.318.* tum etiam, quia dicta
parrochialis,est de diœcesi Papiēsi, & ideo fundata
est iurisdictio,& actio canonicè instituta apparet.

S V M M A R I A.

1 *Oddus de fideicommissis quæst.3.artic.4.& 5.reprobatur.*
2 *... ex allegationibus non veris,quæ singulariter recensentur.*
3 *Fideicommisso censetur renunciatum cum scientia in genere.*
4 *... idem si sit renunciatum successioni ex testamento.*
5 *L.de his,ff.de transaction.non habere locum in renunciatione.*
6 *Renunciatio non tenet odio hæredum occultantium testamentum.*
7 *L.de his.ff.de transact.an possit renunciari cum iuramento.*
8 *Renunciari potest cū iuramento l.de his.ff.de transact.quæ est verior opinio.*
9 *Fideicommisso,& l.de his censetur renunciatū per verba generalissima cum iuramento.*
10 *Renunciatio generalis,& specialis,quando à pari procedant.*
11 *Clausula,renuncians omni legum auxilio,comprehendit fideicommissum,& l.de his.*
12 *Renunciatio, per quæ verba generalia augeat numerum personarum,& bonorum.*
13 *Fideicommisso reciproco, quando censeatur renunciatum per diuisionem.*
14 *L.de his.ff.de transaction.in sola transactione locum habet,non autem in alijs contractibus.*
15 *Renunciatio generalis cum iuramento non præiudicat fideicommisso.*
16 *... contrarium esse verius probatur.*
17 *Alba in consil.74.est communiter reprobatus in materia renunciationis generalis.*
18 *Renunciationem,qui dicit non habere locum, probare debet.*
19 *Renunciatum censetur fideicommisso aui,quando verba aliter verificari non possunt.*
20 *Fideicommisso conditionali de futuro non censetur renunciatum per fratres diuidentes hæreditatem.*
21 *Renunciari potest successioni in futurum deferendæ per verba expressa.*
22 *... etiam si ius de futuro non haberet spem successionis de præsenti.*
23 *Scientia implicita extenditur ad ius renunciatum.*
24 *Fideicommisso censetur renunciatum per verba generalia cum iuramento.*
25 *Renunciatio fideicommissi est valida cum scientia generali illius.*
26 *... & sufficit præsumptio scientiæ habita ex cohabitatione cum patre.*
27 *Renuncians etiam ex causa testati præsumitur habere scientiam testamentariæ successionis.*
28 *Renuncians, qui declarauit per aquilianam stipulationem est sublatus de medio,vt non possit succedere.*
29 *Renuncians bonis paternis,qui nulla alia bona habebat, quam aui, censetur renunciasse fideicommisso auito, propter clausulam, cognita quantitate patrimonij paterni.*
30 *Fideicommissi scientia præsumitur, si renunciatio facta est sub eadem conditione, sub qua factum fuit fideicommissum.*
31 *Exceptio scientiæ fideicommissi non potest opponi contra tertium bonorum possessorem.*

Fideicommisso aui censetur renūciatum
per verba amplissima,cum iuramento,
quæ aliàs verificari non possunt,& quo-
modo generalis scientia cum iuramēto
sufficiat.

sufficiat, & ex quibus dicta scientia probetur. Item exceptio illius ignorantiæ non potest opponi contra tertium possessorem bonorum.

CONSILIVM CXXXIX.



NON est credendum Excellentissimum Senatum, tot sapientissimos patres contra renunciatione Iuliæ Bozulæ esse iudicaturos, ex scriptis per Oddum *in nouissimo tractatu de fideicommissis tom. 3. q. 3. artic. 4. & 5.* Item ex allegatione partis aduersæ octo capitibus contenta, quæ ad me transmissa fuit sine subscriptione, tum quia ex Doctoribus ab illis allegatis, aut nulli, aut pauci probant eorum intentionem, tum quia aduersus Doctores, qui illorum dicta probant, factæ fuere tot resolutiones in pluribus Rotis, & tribunalibus, vt multò plus ex illis illustrissimi Domini mei moueri debeant.

1 Primò quod attinet ad Oddum † *in d. quæst. 4. artic. 4 fol* 499. ipse dicit communem esse sententiam, *l. de his, ff. de transact.* renunciari non posse. allegat Barto. Bald. Angel. Iacobin. Felin. Corn. Bero. Paris. Ruin. & Alberic. quorum multi attestantur de communi.

Sed istorum Doctorum multi, vel sibi contradicunt, vel dicunt totum cõtrarium, & pro nobis allegandi sunt, ergo in scriptis Oddi non est faciendum fundamentum. Nam.

2 Bald. *in d. l. de his* post † relatam opinionem Iacobi Butr. contra gloss. quem sequutus est Bart. dicit hæc verba. (tu dic, quod glossa dicit verum, nisi sit in dolo hæres occultando, quia tũc demum stat ratio prohibitionis,) sed in casu nostro nullus apparet dolus occultationis, & vt infra probabo, adest sciẽtia ipsius testamenti, ergo Bald. non probat opinionem Oddi.

Angel. licet *in d. l. de his* dicat renũciari non posse. tamen *in § duo fratres num. 9.* tenet contrarium, videlicet sufficere verba generalia ad hoc, vt dicatur renunciatum fideicommisso. Item dicit, quod sufficit
3 † scientia in genere, quia ipsa scientia de tempore renunciationis non est de solemnitate formali, ideò potuit dicta scientia diù præcessisse, ergo doctrina Angeli, aut est sibi contraria, & non probat dictum Oddi, aut pro nobis est alleganda.

Felin. *in cap. si diligenti* ab Oddo allegatus nihil dicit.

Corn. *in consil. 131. volum. 2.* dicit non posse renunciari, sed *in consil. 6. volum. 1* probat totum contrariũ, *& ibid. col. 5. litera L. vers. quod si in instrumento diuisionis*, expresè probat, quòd licet non fuerit expresè renunciatum fideicommisso, tamen si renunciatum
4 est successioni † ex testamento, prout in casu nostro probat semper dici renunciatum fideicommisso, ergo nec probat dictum Oddi, sed pro nobis allegandus est.

Paris. *in consil. 95. num. 24. volum. 3.* ab Oddo allegatus, dicit contrarium clarius, & pleniùs *in consil. 71. volum. 3.*

Ruin. *in cons. 156. nu. 7. vol. 3.* dicit cõtrarium eius, ad quod Oddus allegat, nam probat, quod *d. l. de his,* possit cum iuramento renunciari.

Menoch. *in consil. 439. num. 33. volum. 5.* loquitur in transactione, sed in renunciatione, & alijs contracti-
5 bus non habere locum *d. l. de his,* † latissimè probat *in conf. 323. num. 57. vol. 4.* qui plurimos allegat, & hanc opinionem probat idem Odd. *in d. quæst. 4. artic. 10. fol. 504. num. 102.*

Bero. *in conf. 177. num. 7. volum. 1.* loquitur in transactione, & ita eidem respondetur, prout in dicto Menochij. idem Bero. *in conf. 130. num. 35. volum. 2.* dicit pro nobis, quod per clausulas generales, & iuramentum censetur renunciatum fideicommisso.

Alberic. *in d. l. de his. num. 3. vers. item quarit.* gloss. dicit non valere renunciationem per rationes, quas supra dixit, sed ipse Alberi. *ante nu. 3.* dixit hæc verba
6 (hic est speciale, aut renunciatio † non teneat odio hæredum occultantium testamentum,) & ita dicit idẽ, quod Bald. videlicet renunciari non posse, quando adest dolus.

Et ex his apparet, quòd Doctores consarcinati ab Oddo, (quæ est miseria scriptorum nostri temporis) non probant eius dictum, & sua conclusio remanet improbata, quia erubescimus sine lege loqui.

Secũdo probat Oddus *in d. quæst. 4. artic. 5. fol.* 500.
7 non posse *d. l. de his* † cum iuramento renunciari, allegando Bart. Federic. Corn. Natt. Paris. Ruin. Cacher. Siluan. Rolan. Pretum, Beccium, Menoch. Durand. & Tiraquell.

Sed supplicatur aduerti allegatos Doctores non probarè eius conclusionem, quoniam.

Bartol. *in l. cum hi in princip. numer. 7. ff. de transact.* loquitur in transactione alimẽtorum, & dicit, quòd illi legi non potest cum iuramẽto renunciari, & licet possit probari, quòd diuersa sit ratio, in renunciatione, *d. l. de his*, tamen idem Bartol. tenet contrarium *in l. si quis pro eo, in vltim. quæst. ff. de fideiussor.* vbi quòd transactio super alimentis firmatur iuramento.

Corn. *in consil. 340. colum. penult. vers. idem si interueniat iuramentum, volum. 1.* non firmat hanc conclusionem, quia ipse idem Corn. ibidem dicit hęc verba (licet vbi interueniat iuramentum hoc non firmem) *& in d. consil. 6. vol. 1.* supra à nobis allegatus firmauit validitatem renunciationis cum iuramento.

Natta *in consil.* 362. ab Oddo allegatus nihil dicit de hoc.

Paris. *in cons. 13. num. 88 volum 1.* ab Oddo allegatus, nihil dicit idem *in consil. 11. num. 33. volum. 2. & in conf. 12. num. 88. volum. 3. & conf. 95. num. 26. vol. 2.* & alibi passim semper respondit iuramentum nõ firmare renunciationem *d. l. de his* hac ratione, quam affert, quia iuramentum non extenditur ad incogitata, sed in hoc casu, vt infra probabimus Iulia renũcians habuit scientiam sufficientem testamenti Ambrosij, ad effectum, vt illi renunciasse dicatur.

Ruin. *in conf 95. num. 12.* ab Oddo allegatus nihil dicit, *& in consil 156 num. 7. vol. 3.* ab Oddo allegatus firmat totum contrarium, quòd renuncians generaliter cum iuramento censetur renunciasse *d. l. de his*

Cacheran. *in decis. 142. num. 8.* ab Oddo allegatus tetigit suam conclusionem, sed idem Cacheran. *ibid. num. 21.* expresè firmat posse renunciari cum iuramento *d. l. de his*, & plurimos allegat ad suam sententiam cõprobandam, & Doctor præsumitur esse illius opinionis, quam vltimo refert Alex. *consil. 144 nu. 2. vol. 2. l. bona fides*, & ibi Bartol. *ff. depositi* Bald. *in auth. ex testamento in princip. C. de collat.* Marsil. *singul.* 31. Dec. *in l. si idem ff. de regul. iur.*

Roland. *in conf. 13. num. 27. vol. 1.* loquitur in transactione, prout etiam loquitur. Menoch. *in conf. 439. nu. 33.* Sed idem Menoch. *in conf. 323. nu. 57.* a nobis allegatus, post plurimos relatos probat contrarium esse verius in cæteris contractibus.

Riminald. ab Oddo allegatus sequitur Paris, nec despungit articulum.

Durand. *de arte testandi tit. 11. caut. 18. num. 1.* ab Oddo allegatus dicit totum contrarium, & quod *d. l. de his.* possit cũ iuramento renunciari, & licet in fine addat, tutius esse explicare verba vtius, & cognitis, &c.

& etiamen hoc tutius esse non excludit opinionem, quam firmauerat.

Ex quibus apparet Doctores ab Oddo allegatos in hoc altero articulo nõ probare eius dictum, neq; esse recipiendam eius distinctionem.

8 Præterea, quòd opinio contraria † sit verior, videlicet, quod *d. l. de his* renunciari possit cum iuramento, firmarunt Alexand. *in consil. 18. nu. 14. & ibi addentes in ver. iuramẽto vol. 2.* idem Alex. *in d. §. duo fratres in quæst* 5. & ibi Ripa *num.* 71. Alciat. *num.* 25. Crott. *num* 110 *& in consil.* 84 *nu.* 9. Abb. *in c. cum contingat nu* 30. & ibi Io. de Imol. *nu.* 96. *de iuretiur.* Guglielm. de Benedict. *in c. Raynutius in ver. si absque liberis moreretur, in secundo de testam.* Tiraquell. *in l. si vnquam. in præfat. num.* 140. *C. de reuocand. donat.* Dec. *in consil.* 345 *num* 4 Socin. iun. *in consil.* 116 *volum.* 1. Mantic. *de tacitis & ambiguis conuent. lib.* 26. *tit.* 2. *nu.* 31. Vasq. *de success. creat. lib.* 2. *§.* 29. *num* 10. Guttieres *in tractat. de iuramento confirmatorio part.* 3. *cap.* 2. *nu.* 20. Padilla *in l. sub prætextu in prima num.* 10. *C. de transactionib.* & hanc esse magis communem, & veriorem cõclusionem probat Ceuall. *in libro communium contra communes, quæst.* 706. *num.* 1. *&* 2. *&* 6. quos omnes refert Cacheran. *in d. decis.* 112. *num.* 21. & Gratian. *in discept. forens. cap.* 368. *num.* 40.

9 Item, quòd fideicommisso, † *& d. l. de his* censeatur renunciatum per verba renunciationis generalissima cum iuramento probatur ex resolutionibus factis in pluribus causis. Rota *decis.* 664. *num.* 4. *& seq. part.* 1. *in nouissim. & decis* 665 *num.* 9 *part.* 1. *in vltimo impressis.* per Farinac. Seraphin. *decis.* 472. *in vltimis verbis, & decis* 746. *num.* 8. in quibus cum dubitaretur, an sit renunciatum vni legi in contrarium facienti, resolutum est, quòd per verba generalia cum iuramento dicatur illi legi specialiter renunciatum, & conclusio probatur a Mantic. *de tacit. & ambiguis, lib.* 16. *tit.* 18. *num* 11. & latius per modernos Ferrarienses *in tract. de clausulis, clausula* 40. *glo.* 6. *per tot.* Quoniam 10 tantum valet renunciatio † generalis, quæ ad omnia refertur. *l. plurib. ff. de acceptilat. l. empta. §. Lucius. ff. de pact. & ibi gloss.* & tantum operatur renunciatio generalis, quantum specialis. Alexand. *cons.* 42. *volum.* 1. *& consil.* 11. *volum.* 2. Ias. *in l. si de certa numer.* 8. *ff. de transact.* quos allegat Rota *in d. decis.* 664. *num.* 4. vbi cõcludit, quòd si cum generali renunciationi additum est iuramentum, dicitur specialiter legi in contrarium facienti renunciatum.

Et ad hoc conferunt scripta à nobis in priori alle-11 gatione, quòd per clausulam renunciationis † omnium legum auxilio cẽseatur renunciatũ fideicommisso, & dispositioni *d. l. de his.*

Secundo principaliter, quòd attinet ad allegationem Domini ex aduerso scribentis, octo rationibus contentam, prosequẽdo illatum ordinem, vt maiori cum facilitate causa expediri possit.

Prima illius ratio responsione non indiget, quoniam in facto probari mihi præsupponitur omnes libras decem mille pro dote assignatas fuisse solutas.

Secunda illustratio est, quod renunciatio non extenditur ad bona Ambrosij, quia verbum ascendẽtium potest verificari, tàm in patre, quàm in matre. Cacheran. *decis.* 112. *num.* 3. Item, quia renunciat portionem bonorum, vnde si esset successura insolidum nõ excluderetur per illam renunciationẽ, Menoch. *consil.* 607 *num* 4.

12 Respondetur primo, renunciationem † istam fuisse factam in bonis paternis, & maternis, & auunculi, & statim fuisse addita ista verba, & omnem, & quamcunque portionem, quæ prædictæ Iuliæ in futurum quomodolibet competere posset, & poterit, & aliorum quorumcunque ex quocunque latere, tàm ascendentium, quàm transuersaliũ, & tàm ex causa testati, quàm intestati, & aliter quomodocunque, & qualitercunque, quæ verba non solum ampliant modum succedendi personis, quæ specificatæ fuere, videlicet, patri, & matri, & auunculo, ita etiam augent numerum personarum, quibus succedendũ erat, videlicet auo, & alijs collateralibus, etiam si essent mille personæ, & ex mille capitibus successio esset possibilis, ita dixit Angel. *in l. suum versic. si vero quis. C. de iure deliber.* & alij ad hoc allegati per Paris. *in consil.* 26. *nu.* 44. *vol.* 3. quos sequuta est Rota in hac eadem facti specie *in decis.* 784. *num.* 6 *part.* 2. *in vltimo impressis per Farinac.*

Respondetur secundo illa verba, & aliorum quorumcunque tàm ascendentiũ, quàm Collateralium, tàm ex causa testati, quàm intestati, non solum ampliare modos succedendi personis expressis, sed etiã ampliare renunciationem successionis aliarum personarum vltra eos, qui fuerunt specificè enumerati, vt probat Menoch. *in cons.* 535. *nu.* 16. *&* 48. *volum.* 4. & sequitur Rota *decis.* 149 *num.* 3 *part.* 1. *in nouissim.*

Tertia illius ratio est, decisiones contrarias, (videlicet, quæ à nobis in prima nostra allegatione scri-13 ptæ fuere) de remissione fideicommissi, † etiam si non sit expreisè renunciatum *d. l. de his* procedere in diuisione, in qua agitur de reciproco fideicommisso, vt considerat. Grat. *in cons.* 29 *nu.* 32. *lib.* 2. Dec. *in cons.* 86. *colum.* 3. *vers præterea in casu,* & proindè in diuisione non militat dispositio *d. l. de his.* Thob. non. *in obs.* 41. *num.* 17. Socin. iun. *in consil.* 116. *nu.* 65. *& seq. lib.* 2. quos sequitur Honded. *in cons.* 33. *num.* 37. *lib.* 1. & de communi. Menoch *consil.* 323. *num.* 57.

Respondetur Doctores allegatos non probare rationem, nam esto, quòd Gratus, & Decius dicant fideicommisso censeri renunciatum, quando adest æqualitas, secùs si fratrũ alter haberet filios, & alter propter ætatem habere nõ posset, quia tunc per simplicem diuisionem non censeretur fideicommisso renunciatum, tamen hæc allegatio non probat rationem videlicet, quòd propterea non habent locũ in renũciatione, præsertim si facta fuerit iuri sub spe, & in futurum cõpetituro, mediante pretio, videlicet dote maiori renuncianti soluta, quia tunc inspecto tempore renunciationis, quando nulla læsio considerari posset, non posset dici inæqualitatem existere, item cum prædicti Doctores hunc casum non expresserint, ideò frustra allegantur ad probandã differentiam inter renunciationem factam per diuisionem, & per pactum.

Item respondetur, quòd Socin. iun. & Honded. frustra allegantur, cum nihil dicant, quod rationi conferat.

Item Menoch. *in d. cons.* 323. *num.* 57. in ratione allegatus scribit pro nobis, qui allegauimus illum ad 14 probandum dispositionem *d. l. de his*, in sola transactione locum habere, non autem in alijs contractibus, prout hanc conclusionem dicit etiam veram Odd. *in d. quæst.* 4. *artic.* 10.

Quarta ratio D. scribentis ex aduerso, magis communem sententiam esse ait, vbi in renunciatione nõ fit aliqua mentio de fideicommisso, neque de testa-15 mento, in quo adest fideicommissum, † nec fuisse renunciatum *d. l. de his*, propter clausulas generales, & prægnantes, ac iuramentum renunciationi non præiudicare. Natta *in consil.* 145. *num.* 6. Curt. iun. *in consil.* 16. *num.* 10. *& seq* Grat. *cons.* 27. *num.* 44. *& seq. lib.* 1. Corn. *cons.* 135. *num.* 1. *& seq. lib.* 2. Paris. *consil.* 24. *num.* 120. *& seq. lib.* 3. Siluan. *consil.* 44. *num.* 51. *& seq.* Ancharan. *quæst. famil.* 17. *nu.* 7. *& seq.* Mazzar. *consil.* 39. *num.* 7. Roland. *consil.* 13. *num.* 27. *lib.* 1. Becc. *consil.* 11. *num.* 34. Peguer. *decis.* 146. *num.* 18. *& seq.* Menoch.

cons.

conf.707.num.21.& seq. & quòd non sufficiat renunciatio generalis cum iuramento. Paul. Gallarat. *in tract. de renunciat. lib.4.cap.4.num.10.tom.1.* Seraphin, *de privileg. iura. in privilegio* 100.*num.4.* vel saltem requiritur specifica expressa renunciatio fideicõmissi, sic declarantur iura contraria ex Ruin. *in conf.92.nu. 21.& 25.lib.3.* post alios per Mantic. *de tacitur. lib.26. tomo.2.num.27.*

16 Respondetur primo, cõtrarium † fuisse iudicatum in pluribus causis, & decisionib. relatis *supra in vers. item quod fideicommisso.* ex quarum decisionum multiplicitate apparet magis communem, & veriorem opinionem esse in contrarium.

Item respondetur non omnes Doctores in ratione allegatos illam probare, quia Natta in allegato *consil.145.num.8.* dicit pro nobis. nimirum, quod renunciatio generalissimis verbis facta cum iuramento est omninò obseruanda, etiam non inspectis verbis testamenti.

Curt. iun. *in consil.16.* & Gratus *in consil.17.* allegati in ratione nihil dicunt de eo, quod proponitur, sed tantum, quòd per simplicem diuisionẽ non censetur renunciatum fideicommisso non visis, nec cognitis verbis testamenti.

Corneus est sibi contrarius, vt probaui supra, vbi allegaui eundem *in conf.6.vol.1.* pro nobis.

Paris. *in consil.24. num. 120. & in pluribus numeris,* semper loquitur de transactione; sed nos loquimur de transactione facta mediante pretio æquiualente de tempore renunciationis factæ iuris de futuro sub spem certissima propter existentiam fratrum.

Peguer. *decis. 146. num. 18.* loquitur de transactione, & allegat Parisium.

Gallaratus modernus, nunc componendo imprimitur, & quando coram comparebit nullam cõtradictores non deerunt.

Ruin. & Mantic. *de ambiguis* sunt superius allegati pro nobis.

Ex quibus clarè constat, præter Gallarat. quẽ non vidi, & Seraphin. *de privileg. iuramenti*, nullum alterum allegatum probare dictam rationem, ideo non est amplectenda contra tot resolutiones, & decisiones Tribunalium.

Quinta ratio ad nos spectare, ait, docere, quòd in alio possint verificari illa verba, & aliorũ quorumcunque ascendẽtium, quàm in fideicommisso Ambrosij. Alba. *in consil.74. num.11.& seq.* Dec. *consil.111. num. 27.* Cauagnol. *in obseruat. ad Menoch. consil.87. num. 5. & seq.*

17 Respondetur opinionem Albę † esse communiter reprobatam, quia verius est dicta verba renunciationis successioni ascendentium non posse verificari in alio casu, quam in successione Ambrosij, de qua agimus, & ideò per dicta verba fuisse dictam successionem præuisam, vt latiùs scripsi in prima allegatione in prima ratione, & cũ nos insistentes renunciationi
18 † in hoc habeamus intẽtionem fundatam: ideò qui vult dicere contrarium, debet probare, & ita probat esse communem opinionem. Gratian. *in d. disceptatione 568.num.10.* vbi allegat Ruin. *in conf.144. num. 19.& consil.152.num.9.volum.2.* Corbulum *in titul. de causis priuat. ob renunciat. num.27.* Menoch. *lib.3.præsumpt.115.num.35.* Peregrin. *de fideicommiss. artic. 52. nu. 32.* & Menoch. etiam attestantem de communi *in d. conf.87.num.20. vsque ad 23.volum.1.*

Secundo respondetur nõ posse verificari in fideicommisso, & testamento facto per matrem, quia de tempore renunciationis mater adhuc testata non fuerat, ergo firma remanet nostra prima ratio in prima allegatione inducta, quòd cum dicta verba amplissima in alio verificari non possint, quam in testa-
19 mento, & fideicommisso † Ambrosij avi, & patris aduersa cuius est onus, aliter probare nõ possit illa verba (successionis ascendentium quorumcunque tam ex testamento, quam ab intestato) significasse illam scientiam fideicommissi Ambrosij habuisse, quę necessaria erat pro validitate renunciationis illius.

Sexta illius ratio, quia non intelligitur renuncia-
20 tum fideicommisso † conditionali de futuro allegando Tornell. *consil.26.num.54.& seq.* Turret. *consil. 77.num.28.& sequent. lib. 1.* Bardell. *consil.11.num.34.* Menoch. qui plurimos refert *lib.3.præsumpt.115.numer.37.& seq.*

Respondetur Doctores allegatos loqui, quando simpliciter facta est diuisio inter fratres, quia tũc in dubio nõ censentur remisisse ius de futuro, & ita post plurimos relatos probat Turret. *in allegato consil. 77. num.28. & seq.* sed in casu nostro verbis expressis renunciatum est iuri de futuro per illa verba, (& aliorum quorumcunque tàm ascendentium, &c. & tàm ex causa testati, quàm intestati, & aliter quomodocunque, & qualitercunque, & etiam quacunq; successione, &c. sibi obueniendam, & deferendam, & ipsas omnes hæreditates, & bona, ac iura quæcunq; à se pœnitus abdicauit, & abdicat, & se prætatam ſiliam exclusam esse, & debere esse in futurum voluit, & vult,) quæ verba clara apparent de successione
21 † in futurum quomodolibet deferenda, etiã si nullo modo existerent, vt probaui, & sic per fideicommissum, & quod possit renunciari iuri de futuro plenè scripsi in prima allegatione in fine secũdæ rationis.

Secundò respondetur, quòd quando nullum est ius de futuro consistẽs in spe de præsenti, in quo ipsa renunciatio possit verificari, tunc dicta renunciatio
22 intelligitur facta iuri de futuro. † quod est omninò de futuro, tàm ratione rei, quàm spei, etiam si illud ius de futuro superueniat ex causa prorsus noua. Surdus *in conf. 268. num.31.& sequent. volum.2.* post Dec. *in cap.1.num.32.* & ibi Iaf. *num.17. in fin. C. de pactis.* Roland. *in consil. 34.num.91.volum. 4.* Menoch. *in d. præsumpt.115.num.34 lib.3* tantò magis, quia ita renuncias saltem implicitè sciuit pòteratius sibi competiturum ex alia causa de futuro super bonis dictorum ascendentium, quibus renunciauit, quæ impli-
23 cita scientia † extenditur ad illud ius renunciatum. Roman. *in consil.22.num.3.in fin. vers. eo quoque casu, per text. l. qui iure militari. ff. de testam. milit.* Angel. *in l. tres fratres num.1. ff. de pactis.*

Septima ratio d. scribentis ex aduerso est, quia nõ fuit doctum de scientia fideicommissi, & solam dubitationem scientiæ desuuere. Rimin. iun. *consil. 204. num.68.* non obstante iuramento. Thesaur. *quæstion. forens. lib.2.quæst.44 num. 2.* attẽta maximè ætate renunciantis. Grammatic. *decis.76.numer.17.* Curt. iun. *consil.23.num. 4 in fin.*

Respondetur satis esse, quòd renunciauerit per
24 verba generalia, † cum iuramento, absque eo, quod probetur scientia specifica contentorum in testamento, vt probaui per plures decisiones tribunaliũ. Lup. *in vers. item quod fideicommisso,* ex quibus apparet istã esse magis communem, & veriorem.

Secundò respondetur, quòd per verba generalia, de quibus in renunciatione, de qua agitur, negari nõ
25 potest, quin adsit scientia generalis, † vt probãt Ripa *in d. l. qui Romæ. §. duo fratres num. 69.* & Peregrin *in d. artic.52.num.49.* Angel *in l. tres fratres. num.4 ff. de pact.* Alexand *in consil.42.numer. 8. versic. quarto, quia etiam, volum.1.* Bart. *& alij in l. sub prætextu in princip. C. de transactio.* quam scientiam generalem sufficere ad hunc effectum, vt renunciatio sit valida, absque eo, quòd dicatur visis, & inspectis verbis testamenti, fuit iudicatum. Rota *decis.714. part. 2. in nouissimis*

per

per Farinac. & adhoc est altera decisio in casu simili Rota *decis. 149. part. 1, in nouissimis.*

Tertiò respondetur, quod dicta Iulia renuncians habitabat cum patre, & fratribus, quibus renũciauit,
26 & communis habitatio facit præsumi scientiam † bonorum fideicommisso subiectorum ad effectum cõualidandæ renunciationis, probat Corn. *in conf.* 340. *colum.* 1. *volum.* 1. *per regulam l. octaui. ff. unde cognati. & l. de tutela. C. de in integr. restit.* & ita probant in hac specie facti alij adhoc citati per Gratian *in d. discept.* 568. *nu.* 42. & licet Aleiat. teneat contrarium *in conf.* 102. *nu.* 9. *lib.* 2. *per text. l. eius, qui in prouincia in penult. responso ff. si cert. pet.* tamen ille tex. loquitur de seruis, qui non præsumuntur scire facta Domini, sed filij, præsertim fœminæ scire præsumuntur, quæ à decem annis supra non cogitant aliud, quam habere maritum, & mariti qualitatem, & quantitatem dotis, quã pater dare potest.

Quartò respondetur, quòd D. Iulia renuncians ita generalissimis verbis, addit tàm ex causa testati,
27 † quàm intestati, ideò præsumitur habuisse scientiam testamẽtariæ successionis cui renunciauit, vt probat Gratian. *in d. disputat.* 568. *num.* 46. vbi allegat Ruin. Natt. & Menoch. qui alios referũt, qbus addo Corn. idem probantem *in consil.* 6. *colum.* 5. *liter. L. vers. quod si in instrumento diuisionis vol.* 1. & hanc opinionem sequuta est Rota *in d. decis.* 714. *nu.* 2. *part.* 2. *in vltimo impressis per Farinac.* quia dicendo se renunciasse successioni ex testamẽto, clarè dicitur constare de mente, quòd ipsa omninò voluerit renũciare cuicunque successioni, qualitercũq; sibi posset aduenire, etiam si per mille modos, ergo etiam si posset per fideicõmissum succedere ex dicto testamento. item Rota *in decis.* 671. *num.* 6. *part.* 1. *in vltimo impressis per Farinac.* decidit casum similem, quòd cum in venditione facta fuerit nominatio alterius instrumẽti, ideò partes censentur habuisse notitiam omnium contentorum in dicto instrumento, quòd nominauerunt ad effectũ validitatis actus, qui in illo casu contractus fuit.

Tantò magis, quia d. Iulia renuncians declarauit
28 † per Aquilianam stipulationem se esse sublatam de medio à successione, & hæreditate bonorum dictorum ascendentium, & ita omninò intrat tex. *cap.* 1. *de eo, qui fin. fec. agnat.* & locum habere debent ea, quæ scripsi in prima allegatione in secunda ratione, & tex. *d. cap.* 1. non est restringendus *per d. l. de his*, quia vt toties repetij ista lex non habet locum in stipulatione aquiliana, & alijs contractibus, sed solùm in transactione.

Quintò respondetur quòd ex cõiecturis, quæ colliguntur ex ipsa renunciatione, præsumitur habuisse scientiam testamenti, quia dixit visis verbis testamẽ-
29 ti Camilli patris, & cognita quantitate † patrimonij eiusdem, sed vt scripsi in prima allegatione, pater nulla alia bona habebat, quam fideicommisso Ambrosij aui supposita, ergo cognitio qualitatis bonorũ probat scientiam fideicommissi. Item, quia dicta renũciatio facta est sub eadẽ forma, sub qua factũ erat fideicõmissum, videlicet si filij masculi decessissent
30 sine filijs, tunc ipsa Iulia successisset, † & ita dicta Iulia declarauit, dictam renunciationem non aliter habituram esse effectum, quàm si dicti eius fratres decessissent cum filijs, aliter ipsa volebat succedere, cum ergo sibi reseruasset successionem ex testamẽto aui deferendam, & eo modo, quo sibi deferẽda erat, ergo dicendum est illam habuisse notitiam dicti fideicommissi, & dicta verba attenta qualitate patrimonij Camilli patris, non posse retorqueri in contrarium, etsi ita non dixerit de testamento aui, quoniam necessarium non erat, cum eandem speciem successionis sibi reseruasset.

31 Sextò respondetur, exceptionem † scientiæ fideicommissi posse opponi solum inter ipsos Principales diuidentes hæreditatem, vel inter renunciantem, & eum, cui fit renunciatio, sed contra tertium bonorum possessorem prout est D. Nicolaus Saccus dicta exceptio scientiæ fideicommissi ad effectum inualidandæ renunciationis opponi non potest. Bartol. *in d. §. duo fratres, quæst.* 8. cuius opinionem esse communiter receptam probant ibi addentes, qui cæteros referunt, quibus addo Alciat. *in d. consil.* 102. *numer.* 10. *lib.* 9.

Octaua, & vltima ratio ex aduerso scribentis probat scientiam renunciationis adeò præcisam debere esse, vt non sufficiat generalis, & præsumpta.

Sed quia totum contrarium hucusque probatum est a nobis, & Paul. ac Ruin à nobis etiam fuere in contrarium allegati, item Boer. loquitur in legitima, cuius renunciatio per legem expressam non potest generalibus legibus comprehendi. *l. si quando. §. & generaliter. C. de inoffic. testam.* quæ lex non habet locũ in alijs, item Berous, & Valasc. loquuntur in transactione, & iam probatum est contrarium esse in alijs contractibus, ideò vlterius in respondendo non immoror.

Ex his credendum est, neque Oddum, neque D. ex aduerso allegatem posse mouere Excellentissimum Senatum contra renunciationem, si qua autem motiua contra eam excitari possent, supplicamus humiliter, nobis dari prout parti aduersæ bis data fuere, vt æqualitas litigantium obseruetur, & sperata æquitas Excellentissimi Senatus non despetetur.

S V M M A R I A.

1 *Excommunicati vtiliter possunt agere contra excommunicatorem per actionem iniuriarum.*
2 *Excommunicator nulliter, per sex menses suspendi debet.*
3 *Iudicis officium conquiescit, pendente termino partibus dato.*
4 *Termini prorogatio debet intimari.*
5 *Terminus ignoranti non currit, nisi à die notificationis.*
6 *Terminus prorogatio non intimata non currit, & semper officium iudicis conquiescit.*
7 *Appellationis commissio propter clausulam in præmissis necessaria, est restricta ad appellationem, nec extendenda ad alias.*
8 *Excommunicatio fertur ob contumaciam, & propter peccatum ferenda non est.*
9 *Contumacia debet esse respectu illius causæ, propter quã excommunicatio ferenda est.*
10 *Excommunicans sine monitionibus, & sine causa, est puniendus.*
11 *Excommunicatio sine citatione est præcipitanter lata.*
12 *Citatio per edictum non est sufficiens ad excommunicationem ferendam.*
13 *Citatio ad sententiam non est sufficiens ad excommunicationem ferendam.*
14 *Excommunicatio in subsidium ferri non potest ante discussionem realem, & personalem.*
15 *Discussionis bonorum forma qua fit.*

Excommunicatio lata, ob defectum iurisdictionis pendente termino, item extra causam commissam, item sine monitione, & sine iusta causa est nulla, & inualida, & excõmunicat⁹ ita præcipitanter procedens est puniendus.

CON-

CONSILIVM CXL.

VISO, & perlecto pluries processu causæ appellationis ab excommunicatione lata contra D. Franciscũ Ripam, & omnibus actis alterius excommunicationis latæ à D. Paulo Camillo, à Collibus Vicario generali Curiæ, Archiepiscopalis Vigeuani, vti delegato sedis Apostolicæ in dicta causa appellationis, quæ excommunicatio lata fuit contra D. Vicarium generalem Ecclesiæ Papiensis, & contra alios,

Respondendum est de iure prædictos excommunicatos à d. D. Delegato posse agere contra eundem
1 actione iniuriarum, † vt condemnetur ad pœnas in sacris canonibus contentas, & ad omnia damna, expensas, & interesse ad fauorem prædictorum accusatorum. Quoniam certi, & indubitati iuris est excommunicatorem procedentem ad ferendam excommunicationem præcipitanter nullo iuris ordine seruato, & potius ex malo animo causa offendendi eos, contra quos censuras tulit, teneri actione iniuriarum, ita dicit Archidiacon. *in cap. 1. num. 9. de sent. excom. lib. 6.* per illum text. in quo habetur, quod talis
2 excommunicator per sex menses est suspensus, item per text. *in cap. nemo ep. sropor. 11. quæst. 3.* vbi cuicunque iudici est prohibitum ferre excommunicationem malo animo, & ibi Præposit. dicit, quod ita faciens, pœnam meretur. item Geminian. *in d. cap. 1. §. si quis autem num. 3. de sentent. excommun. lib. 6.* dicit, quod excommunicator, siue temere, siue fatuè, & stultè, siue sine causa excommunicationem proferat, puniendus est; & parum infra secundum Hostient. quia ex odio, non autem ex charitate processit. *& ibi num. 10. not. in gloss.* quod quando lex, vel statutum imponit pœnam facienti actum temerariè, includit dolosum, & negligentem, vel actum fatuè facientem.

Sed in casu, de quo agitur, excommunicatio fuit lata contra prædictos, sine iurisdictione, sine causa, sine iuris ordine, & ita præcipitanter, vt appareat, nõ ex charitate: sed ex malo animo processisse, ergo tanquam à iudice doloso fulminata iuxta sacros Canones, & ad arbitrium illustrissimorum iudicum puniendus est, cum refectione damnorum, & expensarum.

Primò probatur defectus iurisdictionis, quoniam
3 pendente termino partibus dato iudicis officiũ † omnino conquiescit. *l. fin. part. C. de dilationibus*, ita vt actus factus à iudice dilatione pendente dicatur factus tanquam à priuato ex defectu iurisdictionis, sed D. Vicarius Vigeuani delegatus in d. causa electis arbitris, pro iudicanda suspicione in eius persona allegata, eisdem arbitris terminum decem dierum præfixit, quem terminũ eisdem intimauit, vt in processu fol. 23. à tergo, vers. vtriq; vestrum terminum decem dierum proximè futurorum assignamus, & præfigimus, & intimatio eisdem arbitris fuit executa die 20. Maij 1621. vt folio 30. & à tergo.

Deinde die 4. Iunij. Idem D. Delegatus prorogauit dictum terminũ eisdem arbitris ad quinque alios dies subsequentes, vt fol. 32. in fin. & seq. quæ proro-
4 gatio † non aliter fuit intimata eisdem arbitris, quibus absentibus notificari debebat, prout est casus *in cap. legitima de appellat. lib. 6. vers. vt ipsi arbitris*, per iudicem competẽs terminus præfigatur, & à die notificationis dicti termini prorogatio currere incipit, vt dicit text. *in d. l. vbi in rem actio, vers. ne quæ ad notionem eius perducendo*, per quem text. ita firmarunt *in Iabro. ff. de iurisdict.* Bartol. *num. 3.* Iaf. *num. 1.* Alex. & alij. idem Alex. *in cons. 34. nu. 6. volum. 1.* vbi quòd
5 absenti, & ignoranti non currit terminus, † nisi à die notificationis. Bald. *in l. fin. C. qui accus. non poss.* & in quacunque assignatione termini subaudiendum est tempus scientiæ suæ notificationis, quia aliàs partibus non potest negligentia imputari. Bart. *in l. generò per illum text. ff. de his, qui not. infam.* item Bald. & Salyc. *in l. eos, §. apostolos. C. de appell.* vbi volunt quòd, licet ex forma compromissi arbiter possit prorogare tẽpus illius parte absente, tamen debet partibus prorogationem notificare: quos refert & sequitur Ruin. *in consil. 130. num. 12. volum. 5.* ergo dicti termini pro-
6 rogatio † non notificata arbitris, prout etiam ipse terminus notificatus fuerat, nunquam incepit currere, & officiũ ipsius delegati conquiescebat, quia eo ipso quod assignauit terminum, sine partem ipsius conquiescit. *d. l. fin. part. C. de dilationibus*, ita vt omnis actus post dictam prorogationem non intimatam factus sit nullus ipso iure, vt fuit decisum in Rota Pat. *decis. 174. part. 1.*

Item ex alio capite probatur defectus iurisdictionis, quoniam signatura commissionis causæ appellationis à sententia excommunicationis latæ contra Ripam, quæ lata fuerat ad instantiam D. Primicerii totius Cleri Papiensis, pro defensione ecclesiasticæ libertatis, & licet propter clausulam, omnesq; alias, & propter clausulam, quam, & quas, possint in causa appellationis citari aliæ personæ, vt scripsi *in tractat. de clausulis part. 1. clausula 82. incip. omnesque alios, & clausula 106. incip. quam, & quas*, tamen dicta commissio habet clausulam in præmissis necessariam, ideò iurisdictio intelligitur commissa restrictiuè ad causam appellationis, non autem ad sindicandum d. Vicarium Papiæ, qui ad partium instantiam, dictas pri-
7 mas censuras † contra Rip. fulminauit, quia propter clausulam in præmissis necessariam dicta iurisdictio intelligitur restrictè ad causam appellationis concessa, nec ad alium casum est extendenda, vt saepius fuit decisum in Rota, quas decisiones compilo, *in d. clausula quam, & quas. 106. num.* ergo ipse D. Delegatus contra D. Vicarium Papiæ iurisdictione carebat.

Secundò dicta excommunicatio lata fuit sine causa,
8 † quia sola contumacia, est causa excommunicationis ferendæ, peccatum autem nõ sufficit, nisi peccãs admonitus in contumacia persisterit, gloss. *in cap. sacris de verbor. signif.* & ibi Innoc. *num. 4. gloss. in ver. quidam in summa 2. quæst.* D. Ambros. *in tractat. de excommunicatione cap. 73. volum. 1.* Io. de Lignan. *in tractat. de censur. ecclesi. cap. 1. num.* Syluestrina *in verb. excommunicatio in primo num. 12. victoria.* Socin. *& alij, quos refert ib. tractat. de iurisdictione part. 3. quæst. 3.*
9 & contumacia † debet esse respectu illius causæ, propter quam quis est excommunicatus, quoniam citato debet significari illa causa præcisè, *gloss. in d. cap. 1. ver. causam de sentent. excom. lib. 6.* vt paratus veniat ad respondendum, *cap. si primates, 2. q. 7. & ibi in d. cap. 3. nu. 13.* sed D. Vicarius Papiæ fuit excommunicatus ob non solutionem expensarum factarũ per Ripam, ergo debebat prius moneri ad prædictas ex-
10 pensas soluendum, quæ monitio † tantùm abest ab ipso processu, imò idem Ripa in sua prima comparitione coram dicto D. Delegato, instat aduersarios condemnari in expensis, si aduersus absolutionem à se petitam se opposuerint, & D. Vicarius Papiæ nunquam, nisi compulsatus comparuit, atq; semper propter dictam suspicionem dictum D. Delegatum recusauit, ergo excommunicatio est lata sine causa *& intrat text. d. cap. 1. & ibi gloss. in d. verbo causam*, & alia superius allegata pro pœnis contra inconsultè excommunicatorem imponentis.

Tertio

Tertiò dicta excommunicatio lata est præcipitan-
ter, sine iuris ordine, quoniam sine citatione lata est,
11 † si quidem citatur ad sententiam Fabricius Collis,
qui non est procurator in hac causa, nec de eius legi-
timo mandato constat, vt confitetur aduersarius in
sua replicatione fol. 140. ergo ipsa sententia sine ci-
tatione nulla est Vanius latè *in tit. de nullitate ex de-
fectu citationis.* Verall. *decis.* 261. *part.* 2.

Item, quia citatur D. Vicarius Papię. & DD. Fisca-
les Papiæ ad valuas ecclesiæ maioris Vigeuani, quæ
12 citario † non est sufficiens, vt excommunicari po-
tuissent, quia per edictum citatus dicitur fictè contu-
max, & vt possit excõmunicari, non sufficit probare,
quòd in vicinis partibus edictum fuerit affixum, vt
dicit Bellamer. *decis.* 188. sed probandum erat, quòd
per tale edictum citatio verisimiliter ad notitiam
citati peruenire poterat, & quòd huiusmodi citatio
per edictum, non sit passim obseruanda, nisi factis
aliquibus probationibus scribo *in d. tract. de iurisdict.
part.* 3. *cap.* 3. *à num.* 19. *ad finem.*

Item dicta citatio per edictum ad valuas affixum
non continet caput excommunicationis ferẽdæ, sed
13 tantum pronunciandi sententiam, † quæ de iure di-
cenda erat, vt in d. fol. 137. & licet pro executione
sententiæ, excommunicatio fuerit in subsidiũ appo-
sita in ipsa sententia, tamen pro executione dictæ
sententiæ ad effectum fulminandi excommunica-
tionem in subsidium, ita enim excõmunicatio præ-
cedente monitione, & in contumaciam alijs cõcur-
rentibus ferri potest, sed deficiente dicta citatione,
quæ omninò necessaria erat, apparet præcipitanter
lata, & nõ sine dolo ad excommunicationem feren-
dam processisse. Neque obstat, quòd contrarium
obseruetur in tribunali Auditoris Cameræ, vbi facta
citatione ad soluendum, & lata sententia statim
affiguntur cedulones, quia hoc prouenit ex natura
obligationis Cameralis, in qua ita debitor se obli-
gat, atque consentit excommunicationi ferendæ, vt
per Galles. *de obligat. Cameral. part.* 4. § *prima quæritur
num.* 14. sed hic nullus consensus præstitus est, ergo,
vt excommunicatio ferri potuisset in contumaciam
non parendi sententię, alia citatio necessaria erat, si-
ne qua præcipitanter processum dicitur, & à pœna
canonica excusari non potest.

Item dicta sententia fecit condemnatos non sol-
uentes in subsidium in pœna excommunicationis,
14 sed quando agitur de excommunicatione † in subsi-
dium ferenda, operę pretium est prius fieri discussio-
nem realem, & personalem, vt disponit Tridẽtinum
sess. 25. *cap.* 3. *de reformat.* & ita fuit decisum in Sacra
Congregatione Concilij, quòd excommunicatio,
quæ in subsidium ferenda est, aliter ferri non possit,
nisi executio realis, vel personalis præcedens fieri nõ
posset, sed in hoc casu de executione personali nihil
omninò attentatum fuit contra condemnatos, qui
omnes erant in ciuitate præsentes, neque bonorum
discussio facta fuit, quæ necessaria erat; etiam si per
alienos executores fieri debuisset, de qua re scripsi *in
d. parte* 3. *cap.* 14. ergo dicta excommunicatio præci-
pitanter lata nulla est ipso iure, vt fuit resolutum in
eadem Sacra Congregatione, vt ibidem refero.

Neque dici potest, per relationem Nuntij, quòd
bona excommunicatorum sibi oblata non fuerunt,
discussio facta dici possit, quoniam forma discussio-
15 nis † bonorum est, vt duobus nuntijs perquisitio bo-
norum debitorum committatur.

Item, quòd fiat proclama in locis publicis, & con-
suetis, & ad domum principalis de reuelãdo omnia
bona illius, vt dicit Angel. *in auth. de fideiussoribus*, §.
sed neque num. 14. & Guido Pap. *decis.* 432. ad quorum
formam se remittit Neguzant. *de pignorib. in* 7. *part.*
1. *membr. num.* 44. & ita fuit decisum in Rota Genuæ,
vt per Cattan. *decis.* 107. *colum. final.* & cùm hæc obser-
uata non fuerint, nulla discussio facta dicitur, sed ex-
communicatio præcipitanter lata fuit, ita vt excom-
municator pœnam euadere non possit.

S V M M A R I A.

1 *Monasterium an excludat substitutum, quando filij le-
gitimi, & naturales sunt positi in conditione, & nu-
mero 7. & 14.*
2 *Testator non potest monasterium, vel ecclesiam ab hæ-
reditate excludere.*
3 *§. sed & hoc præsenti authent. de sanctiss. episcop. decla-
ratur.*
4 *Testator non potest vti clausula non obstante tali lege.*
5 *Menochij opinio rejcitur circa intellectum, §. sed & hoc
præsenti.*
6 *Monasterium succedit contra expressam voluntatem
testatoris.*
8 *Testator non potest per conditionem si sine liberis exclu-
dere monasterium.*
9 *Voluntas non prajumitur ex defectu potestatis.*
10 *Statutum semper recipit interpretationem à potestate
statuentis.*
11 *Monasterium excludit etiam filios substitutos.*
12 *Testatoris voluntas non est attendenda contra ius.*
13 *Filij præferendi sunt monasterio solum respectu legiti-
mæ.*
15 *Testator non potest apponere qualitatem, per quam
fiat prasudicium monasterio.*
16 *Agnationis, & familiæ non est habita ratio, quando
vocata sunt fœminæ.*
17 *Monachus professus retinet nobilitatem generis.*
18 ... *nec amittit familiam, ex qua nobilitas deducitur.*
19 ... *nec amittit iura sanguinis.*

Monasterium excludit substitutum, etiam
si filius esset, & substitutio facta esset sub
conditione, si decesserit sine filijs legi-
timis, & naturalibus ex suo corpore de-
scendentibus.

C O N S I L I V M C X L I.


V M testator in suo fideicommisso
filios legitimos, & naturales in cõ-
1 ditione posuit, an monasteriũ † ex-
cludat substitutum, ita varié à Do-
ctoribus scriptum est, vt multi atte-
stetur veritatem in hoc articulo in-
ueniri non posse. Ancharan. *in cap.
in præsentia, quæst.* 2. *de probat.* dixit inter authoritates
antiquorum patrum, & modernorum teneas quidquid
placet. Bertrand. *in cons.* 261. *volum.* 2. dicit hanc quæ-
stionem esse valdè dubiam, & iudicẽ posse inclinare
in opinionem, quam vult: ideò esse vtile partibus, qđ
per medium bonorum virorum ipsa controuersia
componatur. Franch. *in decis.* 29. *per plures columnas*
refert Doctores, qui alterutram opinionem comple-
ctuntur, & eãdem dicit Prætorium Neapolis in eam
sententiam inclinasse, vt quando constat de volun-
tate testatoris volentis monasterium excludere, illa
omninò obseruanda est, vt quando voluit bona cõ-
seruari in familia, vel iussit alios vocatos de sua fa-
milia appellari. Idem decisum fuit in Rota Roma-
na, *prout in digest. nouiss. tomo* 5. *tit. conditio capit.* 2.
& sequent.

Verum, si certa iuris principia sequi volumus, &
factum,

factum, de quo agimus bene considerare, respondendum est venerabile Monasterium Patrum Carmelitanorum capax bonorum in cōmuni R. P. Epiphanij substitutum excludere.

2 Primò, quia testator † non potest monasterium, vel ecclesiam ab hæreditate excludere, si hæres institutus, vel substitutus factus fuerit monachus, ita firmāt Canonistæ *in cap. in præsentia de probat.* Ant. de Butr. *num. 27* Aretin. *num. 76.* Felin. 67. Bald. *num. 18.* Abb. *in cap. ecclesia Sanctæ Mariæ nu. 55. vers. ex his infertur. de constit.* eandem opinionem amplexi fuerunt grauissimi, & antiquissimi viri & primus omnium Thomas de Formaginis, qui disputando quæstionem cū Riccardo de Malumbris, ita conclusit, quam disputationem refert, & sequitur Ioann. Andr. *in addit. ad speculat. in tit. de statu monachorum, vers. disputata fuit hæc quæstio* eādem refert Albenc. de Rosate *in l. Deo nobis, num. 7. & seq. C. de episcop. & cleric. & in tractat. de statutis par. 2. quæst.* 104 Bart. *in l. 2. num. 1. ff. de his, quæ pœnæ nomine.* Ruman. *in l. stipulatio hoc modo concepta num. 17. ff. de verbor. oblig.* Imol. *in l. Lucius in 2. circa finem. ff. de hæred. instit.* Socin. sen. *in d. l. 2. num. 1. ff. de his, quæ pœnæ nom.* Ias. *in auth. si qua mulier, num. 11. in fin. C. de sacros. eccles.* dicens hanc opinionem in puncto iuris esse veriorem, & pro hac opinione consuluerunt. Bart. *in consil. 1. part. 1.* Angel. *in cons. 80. col. 1.* Alex. *in cons. 121. nu. 11. vol. 2. & in cons. 35. nu. 7. vol. 3.* Socin. *in cons. 269. in princip. vol. 2.* qui dicit in consulendo, & in iudicando ab hac opinione non esse recedendum, & esse magis communem, vt etiam attestantur, idem *in cons. 241. num. 3. in fin. vol. 3.* & Dec. *in cons. 674. nu. 2. & seq.* addens in iudicando ab ea recedendum non esse, & clarius per Roland. *in consil. 35. vol. 3.* qui multos referens dicit se ita respondisse Excellentissimo Principi, & ponderando iura, & scribentium authoritates in hac materia cognouit omnem iustitiam esse pro hac opinione, *& ibi num.* 16. dicit hanc opinionem melioribus rationibus, & authoritatibus esse fundatam. Alex. *in additionib. ad Bart. in d. l. 2. ff. de his, quæ pœnæ nomine,* dicit pro hac opinione fuisse iudicatum Bononiæ. idem attestatur Imol. *in d. l. Lucius ff. de hæred. instit.* Mathesilan. *in singulari 52. incip. nota. quod si testator.*

Hæc conclusio habet textum pro se, qui inficiari
3 non potest. † *§. sed & hoc præsenti in auth. de sanctissim. episcop.* vbi conditio, siue grauamen à testatore appositum contra professionem religionis reijcitur, & pro non scripto habetur: ergo monasterium semper succedit, licet testatoris voluntas expressa fuerit in contrarium: sed testator non potest contra legem expressam disponere. *l. nemo potest, de legat. 1. l. quidam decedens. ff. de administr. tut. l. testandi. C. de testam. l. si quādo. C. de inoffic. testam. c. tua nos, & c. requisiuisti de testamentis* cum alijs per Vasquium *de success. creat. §. 2. num. 5. in*
4 *fin. & §. 3. num. 5.* ideò testator † non potest vel clausula, non obstante tali lege, quæ facultas solis Principibus est concessa *l. codicillis, §. final. de legat. 3. & d. l. testandi,* per quæ iura, ita firmat Angel. *in d. leg. nemo potest,* & esse communem conclusionem attestatur. Vasq. *de success. creat. §. 6. num. 2.* Gutierez. *in repetit. d. l. nemo potest. num.* 157.

5 Nec est vera responsio † Menochij, & citatorum ab eo *in lib. 4. præsump. 83. num. 16. vers. primo asseritur, quod d. §. sed & hoc præsenti* procedit ex præsumpta voluntate testatoris non exprimentis expresè conditionem, de qua tractamus, tunc enim ait cōditionem illam reijci fauore religionis, atque præsumi ita testatorem voluisse, sed quando testator expresè iussit monasteriū excludi, tunc secùs est, quia illud excluditur, & idem Menoch. probat *ibi num. 2. & plur. seq.* & alij citati per Franch. *in d. decis.* 29.

Quia in casu *d. §. sed hoc præsenti,* testator expresè monasterium exclusit: nam hæres erat purè institutus, deindè grauatus fuerat restituere sub conditione, si liberos non procreauerit, vel si absque filijs decesserit, & monasterium ingrediatur, quo casu Imperator substitutionem sub ea conditione factam, inualidam esse, & pro non scripta haberi voluit: ergo per
6 dictum textum monasterium † succedit contra expressam voluntatem testatoris, imò si voluntas testatoris in illo casu non appareret manifesta, idem respondendum est, quia nō potest reddi ratio diuersitatis, & in vtroque casu semper militat fauor religionis.

Et per hunc textum oportet omninò fateri esse veriorem opinionem affirmantium, semper monasterium excludere substitutum; & ita decisiones superius pro contraria opinione allegatas non esse veras.

Secundò, quia si testator conditionem fideicommissi, ita expresserit, si decesserit sine filijs legitimis, & naturalibus, vel addiderit ex suo corpore legitimè
7 descendentibus, tunc monasterium † excludit substitutum, ita firmarunt grauissimi, & antiquissimi nostri præceptores. Dyn. *in lig. si ita quis. §. final. de legat. 2.* & ibi Bald. probat, & Bartol. *ibid. in authent. ingressi. num. 53. C. de sacrosanctis ecclesijs,* & sequuti sunt alij plurimi medij temporis Doctores, atque moderniores, quos referunt Mantic. *de coniectur. lib. vndecimo titulo septimo numer. vigesimo,* & Hieronym. Ceuall. *in lib. communium contra communes, quæst. 193. vbi per totam columnam primam, & sequentem.* allegat Doctores tenentes hanc opinionem, atque attestantes de communi, & magis communi, & quòd melioribus fundamentis iuris fulciatur. Couar. *in lib. 1. variar. resolut. cap. nono numero vndecimo versic. quam opinionem. eamque tanquam veriorem.* probat Socin. iun. *in consil. 63. numero 61. volum. tertio.* Socin. sen. *in consil. 92. colum. 2. volum. 1.*

Et licet non desint, qui teneant opinionem contrariam relati per Mantic. Couar. & Ceuall. *in locis præcitatis,* tamen dicta contraria opinio est contra casum *d. §. sed & hoc præsenti,* vnde desumimus argu-
8 mētum, quod si testator † non potest expresis verbis excludere monasterium, & ecclesiam, multò minus censetur tacitè illos voluisse excludere per cōditionis qualitatem adiectam, videlicet si sine liberis legitimis, & naturalibus, vel si addiderit ex suo corpore legitimè descendentibus, quia vt dicit Bald. *in d. l. si ita quis. §. fin. de legat. 2.* istæ qualitates in ipsa conditione inerant: ergo etiam non expresè subintelligebantur, & ita intrat argumentum, quòd si testator expresè monasterium excludere nō poterat, multo minus cēsendum est tacitè illud voluisse excludere, quia ex defectu potestatis possumus argumentari ad
9 excludendam † voluntatem *c. a nobis de sent. excomm. l. Lucius. §. final. ff. ad municipal.* Bar. *in l. si quis sub conditione. ff. de condit. & demonstr.* Bald. *in l. final. §. in computatione in fin. C. de iure deliber.* Lucas de Penn. *in l. final. C. de exact. tribut. lib. 12.* Dec. *in consil. 304. colum. 1.* Crauett. *in consil. 206 nu. 6.* Nemo enim præsumitur apposuisse manus ad sibi illicita, & impossibilia *l. miles. §. eam.* & ibi Angel. *ff. de adulter.* Anchar. *in repet. cap. 1. nu. 29. de constit.*

10 Item, quia statutum semper † recipit interpretationem à potestate statuentis. Bart. *in d. l. si quis sub conditione in fin. ff. de condit. & demonstr.* 10. Monach. *in c. 2. de constit. lib. 6.* Dec. *in c. ecclesiam Sanctæ Mariæ. nu. 50.* Crot. *in l. filius familias. §. diui nu. 80. de legat. 1.* & generalis dispositio non comprehendit ea, quæ regulariter non comprehenduntur. *l. obligatione generali, ff. de pignorib.* cum alijs similibus.

Tertiò, quia si testator, institutis filijs, & si abs-
que filijs decesserint, substituit alios filios suos, vel
11 alios descendentes suos, adhuc monasterium † fi-
lios excludit, quia testator non potest expresse mo-
nasterium, vel Ecclesiam ab hæreditate excludere;
ergo non est præsumendum talem fuisse eius volun-
tatem. Imò in hoc casu non attenditur voluntas te-
statoris, quia illa conditio reijcitur tanquam turpis,
& pro non scripta habetur, *d. §. sed & hoc præsenti*, &
hoc fit contra voluntatem testatoris.

Item quando ius disponit contra voluntatem te-
statoris, tunc non esse attendendam illius volunta-
12 tem, † ita probant. Dyn. & Bartol. *in d. l. si ita quis. §.
final. de legat.* 2. Cyn. Bartol. & Angel. *in auth. nisi ro-
gati. C. ad Tertull.* Paul. de Castr. & Imol. *in l. si fidei-
commissum. ff. de condit. & demonstrat.* & per hanc ra-
tionem. Ruin. *in consil.* 153. *in fine. volum.* 3. conclu-
dit Monasterium excludere etiam filium substitu-
tum.

Nec est vera ratio, qua mouentur. Mantica *lib.*
11. *tit.* 7. *num.* 13. & Menoch. *in lib.* 4. *præsumpt.* 83. le-
ges, & canones permittere, vt interpretatio fiat pro
13 filijs † contra Monasterium, quia vt respondet Dec.
in consil. 426. hoc procedit solum respectu legitimæ,
sed quando filiæ relicta est legitima, tunc magis fa-
uendum est Ecclesiæ, & Religioni, quam filijs, vt
ibi probat Dec. qui concludit propterea Monaste-
rium excludere, etiam filium substitutum, quia di-
spositio, *d. § sed & hoc præsenti*, generalis est ad fauo-
rem Religionis, & nullum casum excludit.

Item, quia excipit solum casum, quando substi-
tuta est pia causa: ergo confirmat in cæteris, & ita
latius concludit ibi Dec. & pro hac conclusione fa-
cit altera magis communis, & verior opinio, quòd
14 Monasterium † excludit substitutum, etiam si con-
ditio concepta fuerit, si absque liberis legitimis, &
naturalibus, & ex suo corpore descendentibus con-
cepta fuerit, vt probaui superius, & probat etiã Alex.
in consil. 121. *volum.* 2. *& cons.* 35. *volum.* 3. quam esse
magis communem, & in puncto iuris veriorem, di-
cit Gratus *in consil.* 111. *num.* 56. *volum.* 2. licet ipse di-
cat contrariam opinionem esse vsu receptam, sed
hæc qualitas ad factũ pertinet, & Doctor nullus po-
test attestari de consuetudine totius orbis: imò nec
posset induci aliqua consuetudo in præiudicium Ec-
clesiæ, & Religionis, vt communiter per Canonistas
in cap. ecclesiæ Sanctæ Mariæ de constitutionib.

Et ex his apparet clarè non obstare, quod in hoc
casu testator vocauit familiam.

Item voluit, quòd filij masculi filiarum vocaren-
tur de eius cognomine, sed Monachus per ingres-
sum Religionis abdicauit se à sæculo, trãsiuit in alie-
nam potestatem: ergo dicitur se à familia abdicas-
se, & in aliam transiuisse. Bartol. *in auth. si qua mu-
lier. C. de sacrosanct. eccles.* & ibi Ias. *num.* 17. & Barz.
num. 25. *num.* 83. cum alijs allegatis, per Mantic. *in
d. tit.* 7. *num.* 21. & per Menoch. *in d. præsumptio.* 83.
num. 45. & per Peregrin. *de fideicommiss. artic.* 28. *nu.*
76. *&* 82.

Primò, quia vt diffusè probaui, testator non po-
15 test † apponere aliquam qualitatem, per quam fiat
præiudicium Monasterio, & Religioni. *d. §. sed & hoc
præsenti*, disponit, quòd talis qualitas habeatur pro
non adiecta.

Secundò, quia in hoc casu testator instituit fœmi-
16 nas, † & eorum filios: ergo non habuit considera-
tionem familiæ. Bald. *in consil.* 473. *volum.* 5. Alexã.
in cons. 315. *num.* 10. *volum.* 2. Socyn. *in l. cum auus. nu.*
82. *vers. secundus casus. ff. de conditio. & demonstratio.*
Dec. *in consil.* 970. *num.* 3. Curt. iun. *in consil.* 172. *num.*
4. *&* 5. Socyn. iun. *in consil.* 6. *num.* 20. *volum. primo.*
Crauett. *in consil.* 180. *num.* 1. *& cons.* 306. *num. quinto.*
Mantic. *de coniectur. lib.* 6. *tit.* 15. *num.* 9. & nati mascu-
li ex fœmina, non sunt de agnatione ipsius, licet il-
lius cognomen assumerent. Socin. iun. *consil.* 155. *nu.*
11. *volum.* 2.

17 Tertiò, quia Monachus † professus retinet nobili-
tatem generis, vt firmat Bald. *in cap. cum magistrum
circa medium de elect.* Roman. *in singul.* 37. *incip. vtrum
nobilis*, vbi refert iudicatum in Rota Romana, quem
sequitur Ias. *in l. præscriptione col.* 2. *vers. pro ista conclu-
sione. C. si contra ius, vel vtilit. public.* Barbat. *in cons.* 73.
col. 6. *vers. præterea facit. vol.* 4. Laur. de Palat. *in tract.
de statuto exclusiuo fœmin. num.* 95. *& seq.* ergo non
18 amittit familiam, † quia nobilitas ex familia dedu-
citur. Bart. *in l.* 1. *num.* 57. *&* 102. *C. de dignitatib. lib.* 12.
& ratio est, quia gentis, & familia est ius sanguinis,
19 sed Monachus nõn amittit † ius sanguinis, & ideo
tanquam agnatus succedit. *l. Deo nobis. C. de episcop. &
cleric. gloss. in cap. præsens ver. locum* 20. *quæstio.* 3. Abb.
in cap. quia nos de testam. & in cap. 2. *propè finem de po-
stuland. & in cons.* 27. *part.* 1. Item iura sanguinis sunt
immutabilia. *l. iura sanguinis. ff. de regul. iur. leg. ius
agnationis. ff. de pactis l. abdicatio, & ibi gloss. C. de pact.*
ergo cum retineat familiam, ius sanguinis, & succes-
sionem, nihil impedit, quin possit etiam familiam
testatoris assumere, & qualitatem familiæ testatoris
propriæ familiæ aggregare.

S V M M A R I A.

1 *Donationis appellatione non venit concessio remunera-
toria.*
2 *Concessio remuneratoria dicitur compensatio, permuta-
tio & titulus onerosus.*
3 *Constitutio de priuilegijs, & gratijs non comprehendit
eos, quæ sunt ex titulo oneroso.*
4 *Donatio inter virum, & uxorem propter seruitia, non
est prohibita.*
5 *Remuneratio est potius contractus onerosus, quam do-
natio & num.* 8.
6 *Concessio præsumitur facta ex causa præcedenti neces-
saria.*
7 *Debitum necessarium est causa remunerandi.*
9 *Concessio præsumitur facta pro causa necessaria.*
10 *Contractus facti cum Principe habent vim legis.*
11 *Rex non potest a contractu recedere, sicut quilibet pri-
uatus non potest.*
12 *Concessio remuneratoria non reuocatur propter ingra-
titudinem.*
13 *Merita non probantur per assertiones, etiam cum iu-
ramento.*
14 *... quod procedit inter prohibitos disponere.*
15 *... & aliquando statur inter prohibitos in eorum
præiudicium.*
16 *Merita vbi probanda non sunt, nec est probanda earum
quantitas.*
17 *Solemnitas extrinseca etiam non enunciata præsumitur
triginta annis.*
18 *... præsumitur in quocunque actu coram Principe
gesto.*
19 *Soluens metu magistratus non constituit ex actorem in
quasi possessione exigendi.*

Constitutio Mediolani de gratijs, & pri-
uilegijs interinandis in Senatu, non cõ-
prehendit concessionem remunerato-
riam, quæ potius permutatio, & titulus
onerosus dicitur.

CON-

CONSILIVM CXLII.



CONCESSIO remuneratoria
1 †non venit appellatione donationis. Bald. *in l.sed si lege.§.consuluit, per illam legem, quam legit cum lege vtrum.ff.de petit. haredit.*

Item priuilegium cõcessum propter seruitia, quæ quis fecit concedenti, dicitur concessum ex titulo onerofo, non autem lucratiuo, & videtur concessum pro solutione mercedis seruitiorum factorum *l.si pater.§.1.l.aquilius ;ff. de donat.* Ideò non sunt propriè donationes,
2 neque gratiæ, vel priuilegia, sed compensatio† permutatio, & titulus onerosus *d.l.aquilius,& d. §.consuluit*, vbi Bartol. & Bald. & alij, *& in l. per diuersas. colum secunda,versi iuxta hac quaro.C.mandati*. Ioan. Andr.*in additio.ad specul.in tit.de instrument.editione. § porro,colum final* Alberic. *de statutis par.1.quastio.* 122. & alij ad hoc allegati per Decian. *in consil.* 25. *num.* 32.*vol.primo*.Et ita fuit decisum, vt per Franch. *decis.*428.

Quamobrem fisci prætensio contra Com.Franciscum Cribellum, est resoluenda ad fauorem conuenti. Noua enim constitutio sub titulo de iure, & priuilegio fisci; *in §.litera donorum*, loquitur de donis,
3 priuilegijs, & gratijs † ex titulo merè lucratiuo concessis, quarum appellatione, illæ non continentur, quæ alterius contractus naturam sapiunt. Put. *decis.* 421.*par.* 1. vbi quod propterea prohibitio donationis inter virum, & vxorem non comprehendit dona
4 tionem factam vxori propter † seruitia præstita Frãch. *d. decis.*428.quia pro salario seruitiorum donator conueniri poterat: ergo dicta donatio transit in naturam contractus onerosi, qui non continetur inter lucratiuos: ergo concessio facta Com. Aloysio Cribello, non confirmata in Excellentissimo Senatu, non est nulla ipso iure vigore dictæ nouæ constitutionis, quæ concessionem, de qua agimus non cõprehendit.

Probatur, quia olim Rex Philippus Secũdus, gloriosæ memoriæ, in literis suæ concessionis, asserit Com. Alexandrum Cribellum, antequam Cardinalis creatus fuisset, secutum fuisse Imperatorem Carolum Quintum in varijs bellis, & expeditionibus functum munere Collonelli, & alijs muneribus præcipuis, & in his, quæ suo tempore contingerunt in Pedemontio, gessisse ea, quæ ab optimo forti, & egregio viro, ac subdito fideli desiderabantur.

Item propter seruitia, quę Magnifici, & fideles nobis dilecti, Comites Ludouicus, & Aloysius fratres, & dicti Alexandri filij præstiterunt, quorum primus in nostro obsequio, occubit, alter in curia nostra à iuuentute sua, ab hinc decem annis versatur, & à nobis inter nobiles mensæ nostræ descriptus.

Concessit annuam pensionem scutorum quinque centum soluendam super redditibus Status Mediolani, & posteà olim Rex Philippus Tertius, remunerando pariter seruitia d.Com. Aloysij, in literis missis Dom. Duci terræ Nouæ, Gubernatori Status Mediolani, ita scripsit. *Por quanto teniendo consideration à lo que el Conde Luys Criuello, mi Gentilhombre de la boca m'ha seruido*, concessit, vt valeat renunciare dictam pensionem in personam Com. Frãcisci Cribelli eius filij, ex quibus clarè apparet concessionem esse remuneratoriam, & ex causa onerosa, & proptereà non cõprehendi sub dispositione Nouę constitutionis de confirmandis gratijs, quia illa loquitur de concessis ex mero titulo lucratiuo.
5 Item, quod dicta remuneratio †fuerit potius contractus onerosus, quam simplex donatio, probatur. Nam concessio in dubio pręsumitur facta potius ex causa necessaria, quam voluntaria. Bartol. *in l. cum seruus.num.4 de verb.oblig.a per tex.l.final.C.de alimen. pupill. prastand.* & alij ad hoc allegati per Ruminal. *institut. de donation in princip. num.* 350. vbi quòd
6 quando præcessit causa remunerandi, concessio †potius præsumitur facta, pro dicta causa necessaria, quàm voluntaria, scilicet faciendi simplicem donationem. *l.si uero non remunerandi § final.ff.mandati, glos.* Bartol. & Doctor. *in l.si donatione. C. de collationibus, cum similibus ibi per eum.*

Item, quod causa remunerandi sit debitum ne-
7 cessarium, probat text. expressus. *l. si pignore in princip. uers. debitorum beneficij.ff. de furtis*, & proptereà collatio beneficij facta ei, cui collator est naturaliter obligatus remunerare, dicitur simoniaca, quia dicitur contulisse, vt se liberaret ab obligatione antidorali, vt bene probat Ias. *ex l.ex hoc iure. numero* 58. *ff. de iustit. & iure*: ergo si obligatio antidoralis est sufficiens ad inducendam simoniam, illa dicitur causa onerosa, & necessaria inducta propter obligationem legalem adimplendi, vt Cæsar Manentus, *in consil. quadragesimotertio; num.decimotertio* post cæ
8 teros relatos probat, quod iste remuneratus † perindè est, ac si proprijs pecunijs emisset dictã concessionẽ, ita vt dicatur cõtractus onerosus, & necessarius.
9 Item, quòd dicta concessio † præsumatur facta potius in causam necessariam, probatur quia in necessitatibus nemo liberalis existit *l. rem legatam ff. de adimendis legatis*, & tunc dicitur quis exercere liberalitatem, quando nulla alia causa præcedente donat, & magnificentiam exercet. *l. prima. ff. de donat.* & dicit Bald. *institut. de donat in princip.* remunerationem esse potius genus permutationis, & Aucharan. *in consil.* 247. remunerationem vocat compensationem debiti, quem sequuti sunt. Roland. *in consilio* 75. *num.* 17. *volum. secundo*, & Ruminald.iun. *in consil.*156. *num.* 121. *num. quinto, & institut. de donat. in princip. nu.*293. vbi multa similia ad hoc allegat.

Ergo, si dicta concessio remuneratoria est contractus onerosus, non indiget aliqua confirmatione Excellentissimi Senatus, nec comprehenditur sub dicta noua constitutione, quoniam contractus fa-
10 cti † cum Principe habent vim legis, prout est casus, *in l.pen. C.de donat.inter virum, & uxorem* Bartol. *in l.Casar.ff.de publican.* Bald.*in rubrica. C.de contr.ab. empt.quast.*3. & alij plures ad hoc citati per Curt.iun. *in consil.*1. *nu.* 31.

Item dicta noua constitutio exprimit causas propter quas literæ donorum remissionum, indulgentiarum, & gratiarum debent infra annum in Senatu præsentari, vt videlicet per Senatum sint approbandæ, vel limitandæ, aut restringendæ, sed illę causæ non possunt habere effectum in hoc casu: ergo nec dicta constitutio concessionem istam remuneratoriam comprehendit; Non enim indiget confirmatione, quia contractus onerosus factus cum Rege habet vim legis, ideò non est ulterius confirmandus, neque poterat limitari, aut restringi, quoniam
11 ipse Rex † non potest à contractu recedere, nisi prout potest quilibet priuatus, *glo in clem.*1. *de caus.possess. & propriet.* quæ est communiter approbata. Alex. *in consil.*79.*in fi vol.*7. & Zasius *super scholijs in l.*2.*§.nouissimè in ver. ratum. col.*3.*ff.de origine iur.* vbi quod licet Deus subiecerit leges voluntati Principum: non tamen vincula contractuum, quæ iurisgentium sunt, & naturali ratione consistunt, & probat esse cõmunẽ conclusionẽ, eandemq; valdè probat. Alber Brun. *in consil.* 117.*n.*245. & Dec. *in consil.* 282. *& consil.*291. & Syl. *in consil.*98.*n.*20. & latissimè probat Pena *in tract. de Princip, in dubitatione* 2. an Princeps possit tollere

ius alteri quæsitum, & latè scripsi super hoc, *in voto 227 inter decisiones Pisanas.*

12 Et quod concessio † remuneratoria non reuoca-
tur propter ingratitudinem *gloss. in l. si pater. § final. vers. irreuocabilis, de donat.* & plurima ad hoc allegat.
Tiraquell. *in l. si vnquam, vers. donatione largitus. nu. 12. Roman. in consil.* 436. vbi quod remuneratio Prin
cipis, quæ transit in contractum, est irreuocabilis, &
Ardizon. *in summa feudal. tit. quibus modis feudum amitt.* dicit, quod si feudum concessum est ob bene-
merita, nulla ingratitudine reuocari potest: si igitur
hæc concessio remuneratoria, hic contractus one-
rosus cum Principe factus non indiget alterius con-
firmatione, neque potest limitari, aut restringi, &
reuocari, cessant causæ propter quas debebat in Se-
natu præsentari vigore dictæ constitutionis: ergo il-
lius dispositio istum casum non comprehendit.

Neque potest fiscus opponere, quod de dictis me-
13 ritis non constat, nisi † per assertiones ipsorum Re-
gum, quibus standum esse non videtur, vt post Ioã.
Andr. relatum, probat Alexand. *in cons. 101. num 6. volum. primo*, & alij hoc plenissimè allegati, per Ti-
raquell. *in l. si vnquam vers. donatione largitus. numero 89. C. de reuocan. donatio. qui num 91.* relatis plurimo-
rum. Doc. authoritatibus, probat dictis assertionibus
etiam cum iuramento credendum nõ esse, & scripsi
plenissimè de hoc, *in voto 39 inter decisiones Pisanas.*

Quia hæc conclusio procedit inter personas pro-
14 hibitas † disponere puta in rebus Ecclesiæ, quæ alie-
nari non possunt regulariter, vel quando maritus,
aut pater prohibiti donant ob benemerita, declarat
Bartol. *in l. si forte. ff. de castrensi pecul. & scripsi in d. voto 39* Sed cùm quis donare, & disponere non est
prohibitus: tunc eius assertioni de meritis præceden-
tibus credendum est. Bartol. *in l. ambitiosa, de decret. ab ordin. fa. iend. glo. in cap. pastoralis, ver. exonerare de offic. de legat* Bald. *in rubric. eiusdem titul. circa finem versic. sed ego statim quæro* Natta *in consil, 367. num. 16. & cons. 522. num. 31.*

Imò, etiam inter personas prohibitas statur asser-
15 tioni disponentis † in eius præiudicium. Salyc. *in l. si lite. C. famil. ercisc. per text. d. l. aquilius, & ibi gloss. ff. de donat* Ias. *in cons. 154. vers. quarto principaliter vol. 2.*
Item contraria fortè procedunt, quando assertio me-
ritorum esset generaliter facta, sed in hoc casu Rex
Philippus secundus specialiter fecit mentionem de
seruitijs præstitis per Colonellum Alexandrum, an-
tequam creatus esset Cardinalis in varijs belli expe-
ditionibus, & etiam postquam in Cardinalatum as-
sumptus fuit. Item de morte Com. Ludouici pro
seruitijs Regis. Item de seruitijs per decem annos
præstitis per Com. Aloysium seruiendo personæ Re-
giæ: & quando dicta seruitia specialiter expressa
sunt, tunc credendum est assertioni cõfitentis. Bald.
in l. illud. colum. penult. vers. quarto quæro. C. de sacrosan. eccles. & in l. final ff. de exercit. action. & in l. cum pater. §. rogo de legat. 2. Paul. de Castr. *in cons. 345. vers. tertio, videtur obstare volum. 1.* & alij plures ad hoc allegati,
per Decian. *in consil. 25. num. 39. vol. 1.*

16 Et si merita probanda non sunt, † multò minus
quantitas ipsorum probanda erit; Nam & si conces-
sio excederet merita seruitiorum, non tamen potest
considerari excessus respectu Regis Monarchiæ, qui
in huiusmodi concessionibus, ita facere consueuit,
vt scribit Corn. *in cons. 144. col. 2. vol. 2.* & egregiè de-
clarat Menoch. *de arbitrar. casu 132. in fine.*

Minus obstat, quod Comes Aloysius dictæ suæ
gratiæ approbationem obtinuit ab Excellentissimo
Senatu: ergo ampliationis ipsius in personam Com.
Francisci sui filij obtinere debebat, quoniam argu-
mentum retorquetur, si obtinuit primæ gratiæ con-
firmationem: ergo, & eius ampliationis spatio tri-
ginta annorum, obtinuisse præsumendum est. Quia
17 hoc tempore omnis solemnitas extrinseca, † etiam
non enunciata præsumitur. Felyn. *in cap. Albericus, colum. final. de testibus, & in cap. sicut. num. 23. versicul. septimo, & vltimo de re iudic.* Ias. *in l. sciendum, versic. quod tenendum in tanta varietate. ff. de verb. obligatio.* &
alij plures ad hoc allegati, per S. brader. *in tractat. de feud. par. 10. sectione 12. num. 50. & plur. sequent.* vbi
hanc conclusionem probat in omni actu, & Afflict. *in decis. 305. num. 13.*

Et hæc conclusio multò magis procedit in hoc
casu, in quo concurrit ordinatio. S. E. demandantis
pensionem in libris Cameræ Regiæ, describi in capi-
te. Com. Francisci. Nam in actu coram Principe fa-
18 cto omnes solemnitates † extrinsecæ interuenisse
præsumuntur, *ad leg. omnium*, & ibi omnes Doctor.
præsertim. Alexand. *in l. fin. C. de testam. & in l. si testamento. C. eodem tit.*

Item, quia præsentia Principis omnia supplet.
Alex. *in d. l. omnium. & alij ad hoc allegati*, per Mascard.
in conclus. 1322 num. 26. & seq.

Neque obstat, quod Do. Com. soluerit annatam
19 tanquam de gratia merè lucratiua, quia metus † ma-
gistratus ipsum excusat. *l. 2. in fi. ff. si quis cautio.* quod
esset verum, etiam si ipse Com. dubitasset compelli
posse, prout est casus, *in l. nouissimè, ff. quod falso tut. gestum est*, vbi quod à patri procedunt esse compulsus,
& dubitare posse compelli à Iudice, & alij allegati
per Gratian. *in discept. forens. cap. 222. num. 12. & plur. sequent.* & magna ratione ipse Comes dubitare pote-
rat, quia exactores Regij statim volebant exequi,
& nihil admittebant in contrarium, propterea sol-
uens metu Iudicis non cõstituit exactorem in quasi
possessione exigendi. Veral. *decis. 330 par. 2.* & cum
clarè appareat de contractu onerosi, ideo fiscus te-
netur ad restitutionem dictæ annatæ.

S V M M A R I A.

1 *Licitatores gabellarum solent alios nominare.*
2 *Gabellas ille conducere dicitur, qui nominatus à licitatore, det fideiussores.*
3 *Fiscus sufficientes licitatores acceptare debet.*
4 *Licitator gabellarum primus non idoneus est liberatus, per secundum idoneum, qui fideiussores dat.*
5 *Gabellarum licitatio, vt admittatur, quot sunt necessaria.*
6 *Licitationis contractus per nouationem nominationis extinctus est.*
7 *Declaratio trahitur ad principium actus, & in est actui declarato.*
8 *Actus non attribuitur nominati, sed illi, qui dedit facultatem nominandi.*
9 *Geminatio enixam voluntatem significat, præsertim ex interuallo facta.*
10 *Declaratio geminata facta ex interuallo, non potest reuocari per errorem.*
11 *Confessio geminata tantùm operatur, quantum confessio iurata.*
12 *Simulatio contractus non potest allegari à iurante.*
13 *Error non potest allegari à iurante.*
14 *Contrauenient instrumento iurato, vt periurus non est audiendus in iudicio.*
15 *Persona illa attenditur, cuius nomine, & contemplatione actus geritur.*
16 *Emptio pro persona nominanda est contractus licitus.*
17 *Nominantis ius extinctum est, & transfusum in nominatum.*
18 *Nominatio subsequuta, trahitur ad causam de præterito.*

19 *Emme*

19 *Emens pro persona nominanda sibi acquirit, antequam nominet.*

20 *. . sed dictum dominium est resolubile per nominationem.*

21 *Obseruantia subsequuta probat mentem contrahentium.*

22 *. . praestatia, quae immediate sequuta est post contractum.*

Licitans gabellas pro persona nominanda, statim facta nominatione, est nouata licitatio, & si nominatus dederit fideiussores, ipse dicitur conductor gabellarum.

CONSILIVM CXLIII.

SAEPE saepius licitatores gabellarum non sunt soluendo, aut fideiussores dare non possunt, & tunc, vel solent gabellas sibi deliberatas alijs locare, *ex regula l. nemo C. de locato.* quam legem habere locum in gabellis, probat Bertachin. *in tractatu de gabellis.*
1 *par. 2 quaestio. 12.* vel solent alios nominare, † pro quibus licitationem fecerunt, & tunc si nominati à licitatore dant fideiussores, de soluendo fictum, Camera cum illis contraxisse dicitur; quia non videtur obtulisse, qui non seruauit caetera, quae seruare debebat; neque proficit conuentio, si fideiussores idoneos non dedit. *l. arbitrio. ff. qui satisdare cogan.* per quem textum, ita probat Fabia. *in tractatu de emptione, & venditione. de forma subbastationis num. 91.*

Item tunc admittenda est licitatio, quando offerens idoneos fideiussores dat. *l. licitator. in princ. ff. de publicanis.* Ergo, si licitator ex se ipso soluendo non est, aut idoneos fideiussores non dat, & nominatos
2 ab eo † fideiussores praestat, & omnia cum Camera adimplet, licitationis contractus est nouatus; quia Camera eos acceptasse dicitur, qui satisdederunt, quia Camera semper magis idoneum eligit. *l. fabinus ff. de in diem adiectione.*

3 Item fiscus non dicitur acceptasse, † nisi sufficientes, & qui soluendo sunt. *l. 1. §. an vero. ff. de iure fisci.* Nec videtur Princeps suis ministris mandasse, vt nō idoneum licitatorem acceptent, & idoneum dimittant. *l. si in persona. §. si in pecunia. ff. de pactis. l. si bona ff. de vsucapion.* & per ista iura, ita consuluit Baldus *in consil. 327. incip. modus, & forma licitationis. volum secundo,* & Bartol. *in d. l. licitatio. ff. de publicanis, & in l. si tempora. C. de fide instrument. & iure hasta fiscalis. lib. decimo,* dicit, quòd non liberatur primus licitator idoneus per secundum non idoneū:
4 ergo primus non idoneus, † est liberatus per secundum idoneum, qui fideiussores praestat, & ita contractus licitationis est nouatus per nominatos à licitatore, qui fideiussores dederunt, & caetera cum Camera adimpleuerunt, Iodochos *in tractatu de subhastationibus. cap. quarto, num. 10.* quem sequitur M. Anto. de Aymans *dec. Marchię 67. nu. 4.* & Frācis. Marc. *deci. 28. par. 2.*

Propterea D. Baldus Bassus, in casu, de quo agitur licitator datij salis, non potest praetendere se fuisse participem pro quatuor partibus, ex vigintiquinque, quas sibi in licitatione reseruauit.

Primò, quia ipse non praestitit fideiussores pro dictis quatuor partibus; neque caetera pacta cum socijs dictae impresiae adimpleuit, sed eadem die, qua sibi deliberatio facta fuit, declarauit dictas quatuor partes spectauisse, & pertinere, ad d. Hieronymum, ex cuius ordine sibi dato, illas sibi reseruauerat, cuius declarationis vigore, praedictus Hieronymus fideiussores dedit, atque caetera adimpleuit.

Ideircò Camera, quae recepit fideiussores à Hieronymo, cum eo, pro dictis quatuor partibus contraxisse dicitur: nam, vt dicit Iodocos, *in d. tractatu de subhastationibus, cap. quarto.*

5 Ad hoc, vt licitator † admittatur, & dicatur plus offerre, requiritur facultatum idoneitas, maior promissio: vtilitas, & conueniendi facilitas, propter quam fideiussores praestantur. Angel. *in consil. 324. num. 2. vers. de secundo,* & cùm ipse fideiussores non praestiterit, sed declarauerit pro d. Hieronymo reseruasse, ista declaratio, huius naturae est, vt ipse declarans dicatur se eximere ab obligatione prius contracta, & non remaneat amplius obligatus, sed in illum, in quem facta est declaratio, transfunditur
6 obligatio, & ita licitationis † contractus per nouationem extinctus est. Alex. *in consil. 232. volum. 6.* Rot. Genoens. *decis. 14 num. 53.*

7 Secundò, quia declaratio † trahitur ad principium actus. Milis *in suo repertorio, in vers. declaratio.* Royn *in cons. 225 num. sexto, volum. primo.* Parisi *in consil. 65 num. quinto, & sequen. volum. primo.* Socyn iun. *in cons. 95. num. 76 volum. tertio.* Cephal. *in cons. 618 num. quarto, volum quinto.* Capra *in suo tractatu regularum, conclusio sexta* Iacō Gabriel. *in titulo de regulis iuris, conclus. 2 num. 10.*

Quia declaratio inest actui declarato. *l. asse toto. ff. de haered. instit.* & nihil de nouo inducit: sed id, quod inest ab origine, explicat, & detegit. *l. haeredes palam. §. si quis post* & ibi Paul. de Castr. *de testamentis.* Dec. *in l. edita num decimoquarto. C. de edendo.*

Item, quia illud, quod declaratur, disponit, non autem quod declarat. Ruin. in *consil. 99 num. decimotertio, prope finem volum. secundo.*

Sed d. Baldus declarauit, quod d. Hieronymus ordinauit dictas quatuor partes debere retinere pro ipso Hieronymo: ergo Hieronymus adimpleuit ex actu declarato, non autem ex declarante, quia declaratio retrotrahitur ad tempus dispositionis. *cap. cum tu, & ibi gloss. de vsuris.* Bartol. *in l. omnes populi in quaestione, an lex retrotrahatur.* Roman. *in l. aga cum Geminiano. num. tertio C. de transact.* Ruin. *in l. 1. in princip. volu. 2 ff. de verborum obligatio.* Oldrad. *in cons. 262. volum primo.* Ancharan. *in cons. 71. colum. secunda.* Ruin *in cons. 83. num secundo, vers. ex hoc sequitur volum. primo, & in d. cons. 225. num. 6. eodem volum.*

Et ideò, qui habet potestatem nominandi vigore conuentionis praecedentis, in tali nominatione dicitur esse merus executor; quia actus ille non at-
8 tribuitur nominato, † sed ei, qui dedit potestatem nominandi. *l. item eorum. § fideiussiones ff. quod cuiusque vniuers. nom.* Dec. *in cons. 543. num. octauo, & pluribus sequentibus.*

Ergo d. Hieronymus nominatus à Baldo, pro dictis quatuor partibus, dicitur adimpleuisse vigore sui contractus ordinantis, non autem virtute actus ipsius declarationis, & ita ipse Hieronymus dicitur verè cum Camera contraxisse.

Tertiò, quia idem Baldus non solum eadem die licitationis, & deliberationis fecit dictam declarationem per scripturam priuatam, sed etiam post annum eandem declarationem, per instrumentum publicum confirmauit, etiam cum iuramento; ergo hodie non potest tanquam particeps pro quatuor

tuor partibus petere ab hæredibus dicti Hieronymi, rationes. aliàs socijs redditus teneri, tum quia d.
9 declaratio fuit geminatè facta, & geminatio † enixam voluntatem significat. *l. si mulier. C. ad Vellean.* & ad hoc probandum plurimi doctores allegantur, per Menoch. *in consil. 152 num. sexto, versiculo secundo accedit. volum. 2.* Decian *in consil. 34. num. 118. vers. maximè. volum. 3.* Cephal. *in consil. 251. num. 77. volum. secundo. & cons. 249. nu. 19 volum. quinto.* Paris. *in consil. 26. num. 14 volum secundo, & consil. 50. num. 21. volum. tertio,* de cuius geminationis effectu, latissimè scribit Roman. *in l. si vero. §. de actio. num. 56. & sequent. ff. solut. matrimon.* & Vasquius *de success. creat. lib. primo. §. 3. num. 13.* qui recenset triginta sex effectus.

Item quia d. geminatio fuit interuallo facta, & tunc habet effectum enixæ voluntatis. *gloss. in l. si conuenerit. ff. de pignorat. actio.* & alij plures ad hoc allegati per Tiraquell. *in l. si vnquam in ver. reuertatur, num. 49. & sequent. C. de reuoc. donatio.*

10 Et propterea d. geminata declaratio † ex interuallo vnius anni, non potest reuocari prætextu erroris, vel falsitatis, aut alterius exceptionis. *l. non fatetur. ff. de confess. l. error. C. de iuris, & facti ignor. cap. final. de confess.* Roman. *in consil. 140. num. nono.* Curt. sen. *in consil. 55. num. 8.* Gratus *in consil. secundo. num 43. & 68. volum primo.* Marsil. *in l. prima. §. quæstionum. nu. 11 ff. de quæstionibus.* Gabriel. *in tit. de confessis; concl. 3. num. 5.*

11 Item quia geminata confessio † tantum operatur, quantum confessio iurata, quia geminatio, & iuramentum, quantum ad hoc à pari procedunt. Abb. *in cap. contingat. num. 5. de iureiur.* Felyn. *in cap. si cautio. num 39. de fide instrumen.* Marsil. *in d. l. 1. §. quæstionum. num secundo ff. de offic. quæst. & in l. 1. num. 3. C. ad leg. Cornel. de sicar.* Cephal. *in consil. 35. num. 11, volum. 1* Gabriel. *in d. titul. de confess. conclus. 3. num.* ... Euerard. *in loco a vi geminationis. nu. 3.*

Tùm etiam, quia in d. instrumento declarationis post annum factum, appositum fuit iuramentum,
12 quod impedit iurantem, ne possit allegare † simulationem contractus. Bartol. Bald. & Salycet. *in l. fin. C. de non nume. pecun.* & alij ad hoc allegati per Seraphin. *de priuileg. iuramen. cap. 59.*

Item impedit, ne ipse Baldus possit allegare se fecisse d. instrumentum per errorem. Bartol. *in l. ex hac scriptura. num. 12. ff. de donatio.* Alexand. *in consil. 17. colum. 1. volum. 3.* quia quando quis iurat, videtur deliberatè ad actum accedere. Seraphin. *de priuileg.*
13 *iuramen. cap. 64.* Et ideò non potest allegare † errorem. Seraphin *ibid. cap. 90.*

Imò impedit posse opponi quascumque exceptiones aduersus instrumentum. Seraphin. *ibidem capit.*
14 *127.* & contrauenient † dicto instrumento iurato, factus est periurus. *l. final. ff. qui satisdar. cogan. l. quoties. C. de decuriat. lib. 12. cap. tua de iureiurand.* Afflict. *decis. 30. num quinto. & decis. 46. num. quinto, & sequit.* Grammatic. *decis. 66. num. 11.* Propterea hodiè tanquam periurus audiri non potest, & officio iudicis est repellendus, etiam parte non opponente. Ancharan. *in consil. 370. colum. 6.* Bolognet. *in cons. 28. colum prima. versic. plus dico.*

Et si exceptio periurij fuit opposita ante litis contestationem ad impediendum processum, poterit etiam opponi in vim peremptoriæ post litis contestationem, vt fuit decisum in Camera Imperiali, vt *in degest. nouissim. tomo 1. titulo exceptio. cap. si obijciens.*

Quartò, quia d. Baldus confessus fuit, tam in d. scriptura priuata, quàm in dicto instrumento, dictas quatuor partes spectauisse, & spectare ad dictũ Hieronymum, sed nullo alio modo possunt intelligi spectauisse de præterito, nisi vi. ore mandati dati dicto Bald. à dicto Hieronymo, vt dictas quatuor partes pro illo reseruasset; Quamobrem dictus Baldus dicitur illas licitasse pro persona nominanda, & tunc facta nominatione, dicitur extinctum ius dicti Baldi, & totum ius dictarum partium dicitur ad dictum Hieronymum transtulisse, quoniam
15 persona † illa attenditur, cuius nomine, & contemplatione actus geritur. *l. fideicommissa. §. interdum, de legat. tertio.* Bartol. *in l. 2. §. interdum. numero secundo ff. ad Tertull.*

Item, qui facit actum alieno nomine, nudum præstat ministerium. *l. & licet. ff. de constituta pec.* & non ille, sed dominus videtur contrahere. *gloss. in l. ea qui* vbi Bald. *num. quarto. C. quod cum eo.* Ruyn. *in consil. primo. num. 10 volum primo.* Ancharan. *in consil. 127. colum. prima, & sequent.*

Item ille, qui sibi reseruat pro alio vigore contractus præcedentis, dicitur merus executor, quia actus nominanti non attribuitur, sed illi, qui dedit potestatem. *l. item eorum. §. decurionis. ff. quod cuiusque vniuersitatis nomine,* vbi habetur, quòd si de vnione dederunt alicui potestatem eligendi, electus videtur ab ordine decurionum, non autem ab eo, qui elegit de ordine decurionum, quia ipse dicitur nudus executor, vt notat Bartol. *in l. vnum ex familia. §. si de falcidia de legat. 2.*

Vbi dicit, quòd si concilium generale elegit illum, quem priores nominauerint, videtur electus ab ipso concilio generali. Ancharan. *in cap. literis de rescript.* dicit, qui factum alterius exequitur, non dicitur ipse de nouo facere, sed ille, qui mandauerit facere dicitur. *l. pater ex prouincia in fin. ff. de manumiss. vindict. in versic. solam enim electionem filio commisit,* cæterum ipse manumisit, sed d. Baldus confitetur, dictas quatuor partes spectauisse, & spectare ad d. Hieronymum, & ita virtute mandati præcedentis reseruasse, ergo eo ipso, quòd ita declarat, extinctum est ius Baldi, atque ostenditur totum ius esse in d. Hieronymum transfusum.

Quintò, quia d. Baldus reseruauit sibi quatuor partes, & eadem die declarat reseruationem fecisse pro Hieronymo, ad quem pertinet, ergo dicitur emisse
16 † pro persona nominanda, qui contractus est licitus, Bald. *in l. cum post. §. gener. in lectura antiqua. ff. de iure dot. & in leg. 1. in fin. ff. de pact.* latè Riminald. iun. *in consil. 163. per totum voluminis secundo.* Surd.
17 *decisio. 182. in fin.* & ita facta nominatione, † ius nominantis est extinctum, atque transfusum in nominatum. Alexand. *in d. consilio 232. volumine sexto.* Dec. *in consil. 543. num. 4.* Rota Genuæ *decis. 14. num. 53. in antiquis.*

Item, quia dicta nominato Hieronymi, dicitur facta vigore præcedentis mandati, & ita nominatio subsequuta trahitur ad sua prima principia, & dicitur iste Hieronymus cum Camera contraxisse, & ad sui beneficium pro dictis quatuor partibus de-
18 liberationem factam fuisse, quia nominatio † subsequuta, trahitur ad causam de præterito, nec est nouus contractus, sed executio præcedentis, vt probat Riminald. *in dicto consil. 163.*

Item dicit Paul. de Castr. *in l. prima num. 11. Cod. de rescindend. vendit.* quod si emptor domus eam alijs obligauit, & posteà conuenitur à venditore remedio. *dicta l. secunda,* & ipse emptor eligit restituere domum, dicta domus non trãsit cum onere debitorum ab emptore factorum, quia transit ex causa de præterito, quam rationem sequuti sunt relati, per Boer. *in decis. 78. nu. 1.* & per Tiraquel. *de retract. consang. §. 19. glo. 2. nu. 4. & per totum, & §. 32. glo. 1. nu. 37.*

Ergo

Ergo cum d. Baldus declarauerit d. quatuor partes pertinuisse, & pertinere ad d. Hieronymum, d. declaratio trahitur ad causam de præterito, ita vt ille primus contractus sit attendendus, & ipse Hieronymus dicatur contraxisse, etiam pro dictis quatuor partibus, ex regula *l. 1. §. idē Pomponiūs ff. deposi.* vbi quod attenditur contractus mandati, qui fuit prior, non autem contractus depositi, & ita Hieronymus dicitur contraxisse.

19 Neq; obstat, quod emens pro persona † nominanda, sibi acquirit dominium, antequam nominet. *l. secūdum responsum. C. de contrah. & commit. stipul.* Bart. *in l. fundum. nu. 3. ff. de act. empt.* Alex. *in d. consil. 222. num. 5. vol. 6.* Anchar. *in cons. 127.* Albà *in consil. 572. col. pen. & final.* Surd *decis. 226. nu. 12 & decis. 325. num. 1.* Quia hoc dominium acquisitum, per licitatorem
20 erat resolubile † per nominationem faciendam, vt probaui Surd. *in d. consil. 182. in fin.* & alij ad hoc allegati, per Rot. Genuen. *in d. decis. 14. nu. 53.* & ideò statim facta nominatione ius dicti Bald. fuit extinctum; ergo hodie nōn potest agere ad dictas quatuor partes, neque ad rationes reuidendas pro illis partibus.

Sextò, quia obseruantia subsequuta probat, qualis
21 fuerit à principio intentio † contrahentium *l. sed Iulianus §. proinde. ff. ad Macedo. §. pactorum instit. de rerum diuis.* latè Menoch. *in cons. 49. num. 10. & seq. volum. 1.* Becc. *in cons. 101. num. 49* Surd. *consil. 224 num. 7. & decis. 134. num. 9.* Sed d. Baldus nunquam gessit se pro participe dictarum quatuor partium, sed semper gessit se pro ministro custodiæ talis; recipiendo prouisionem sibi assignatam in instrumento societatis dictæ impresiæ: ergo illæ partes non pertinebant ad ministrum, prout obseruantia subsequuta declarauit. Fulgos. *in cons. 231.* Roman. *in cons. 271. num. 4. vers. tertio non est debitum;* Et hoc est generale in omni dispositione, siue hominis, siue legis, siue inter viuos, siue in vltima voluntate. Menoch. *in consi. 241. num. 23. volum. 4.* Rota *in dec. 571. num. 3. par. 1. in nouissim.* vbi quòd obseruantia subsequuta præualet, ad declarandam voluntatem contrahentium, & *decis. 37 num. 32. part. secunda. nouissim.* vbi quòd debet
22 esse obseruantia † immediatè subsequuta post contractum, & *decis. 359. num. 3. in nouiter nouissim.* & in hoc casu, ista obseruantia incepit immediatè post contractum: ergo per dictam obseruantiam probatur, nunquam fuisse cogitatum inter ipsos socios, vt dictus Baldus fieret particeps pro dictis quatuor partibus, & cum dicta obseruantia fuerit diuturna, inducitur ratificatio actus eo modo, prout gestus fuit. Socyn. *in consil. 158. colum. secunda, in fine, volum. secundo.* Cum igitur nullum ius faueat Baldo, hæredes Hieronymi ab iniusta petitione absoluendi sunt.

S V M M A R I A.

1 *Episcopus in tota diœcesi super omnimoda iurisdictione, habet fundatam intentionem.*
Et num. 4.
2 *Exempti, extra locum priuilegij delinquentes, possunt ab ordinarijs puniri.*
3 *Exempti per priuilegium debent probare, quasi possessionem exemptionis.*
5 *Priuilegij exhibitio, non impedit Episcopum manuteneri, in quasi possessione cognoscendi de delictis in sua diœcesi.*
6 *Priuilegia scholarium in Collegio, an competant, dum sunt in domibus proprijs.*
7 *... exemptionis scholarium propter quam causam concessa fuere.*
8 *Priuilegium concessum loco, non competit personæ, alio translatæ.*
9 *Priuilegium amittitur propter delictum.*
10 *Priuilegium scholarium, quando eis competat, vbique existant.*
11 *Priuilegia exemptionum, in omnibus verbis debent habere effectum.*
12 *Verba exemptionum generalissima, sunt generaliter intelligenda.*
13 *Priuilegia sunt strictè interpretanda, secus propter fauorem Christianæ reipublicæ.*
14 *Concessum, an sit fauorabile, vel odiosum, attendenda est causa.*
15 *Causa fauorabilis est extendenda, quatenus verborum generalitas patitur.*
16 *Dispensatio non debet tantum restringi, vt verba offendantur.*
17 *Priuilegium immunitatis latè interpretandum, quatenus verba sonant.*
18 *Scholastici gaudent priuilegijs, etiam dum sunt domi, tempore otij.*
19 *... existentes domi, & habentes animum reuertendi ad studium debent conueniri coram suis iudicibus.*
20 *... habent priuilegium de iure communi, vt à tribus tantum iudicibus iudicentur.*
21 *Priuilegium immunitatis est interpretandum, vt aliquid plus operetur, quam ius commune.*
22 *Scholares in causis sui beneficij sitis in diœcesi, debent conueniri coram iudicibus scholarium.*
23 *Exemptus à iurisdictione, non est etiam ratione delicti ab eo puniendus.*
24 *Processus ab incompetente Iudice factus est nullus, etiamsi non sit oppositum.*
25 *Exemptus à iurisdictione, non potest in illam consentire in præiudicium priuilegij, & iuris communis.*
26 *Episcopi non habent fundatam intentionem iurisdictionis contra expressè exemptos.*
27 *Iurisdictio alteri concessa, censetur priuatiuè ad ordinarium.*
28 *Exempti, licet sint personaliter in diœcesi, tamē non sunt de diœcesi.*
29 *Exemptus generaliter à quocunque superiore, dicitur exemptus, etiam si in loco ordinarij delinquisset.*
30 *Verba generalis exemptionis geminata, operantur quantum singularis expressio.*
31 *Verba generalia habent uim specialis expressionis.*
32 *Decretum irritans inficit possessionem, & titulum.*
33 *Iurisdictionis episcoporum censetur derogatum per Papam rescribentem motu proprio, & ex certa scientia.*
34 *Scholares Collegij generaliter exempti, vbicunque deliquerint, à suo Iudice cognosci debent.*
35 *Miles domi existens, cum animo reuertendi ad militiam, gaudet priuilegijs militaribus.*
36 *Causa, quæ allegatur in priuilegijs semper præsumitur finalis.*
37 *Studium quinquennij non debet probari per singulas horas.*
38 *Exemptio principaliter dicitur concessa scholaribus; & in consequentiam Collegio.*
39 *Priuilegium immunitatis cōcessum loco, amittitur propter delictum in illo loco commissum.*
40 *... sed concessum personæ, vbicunque deliquerit, à suo Iudice cognoscendus est.*
41 *Iurisdictio Ecclesiasticorum, in quibus casibus est concessa laicis, debet intelligi, si priua à suo Iudice ita declarentur.*

Priuilegium immunitatis cõcessum scholasticis Collegij Ghisleriorum Papiensis à Pio V. ne possint conueniri, à quocunque Iudice, præterquam à suo deputato, comprehendit etiam scholasticum domi existentem tempore otij, animo reuertendi ad studium, qui ibi deliquerit.

CONSILIVM CXLIV.

IN venerabili Papiẽsi collegio Ghisleriorũ, & in eius matricula scholarium descriptus est R. presbyter Bonfortus guberna Dertbonensis diœcesis, approbatus in scholarẽ, à suo superiore Præposito iuxta formam erectionis dicti Collegij per Pium Papam Quintum Sanctæ memoriæ instituti: Et cùm prætendatur à Fisco Curiæ Episcopalis Derthonæ, ipsum delinquentem in diœcesi dictæ curiæ, non posse gaudere immunitatibus dicto Collegio, eiusque scholaribus concessis, videbatur prima facie dictum scholarem à suo Reuerendissimo Episcopo, pro dicto delicto extra Ciuitatem Papiæ Cõmissum cognoscendum esse.

1 Primò, quia Episcopus † in tota sua diœcesi super omnimoda iurisdictione habet fundatam intentionem suam etiam contra exemptos. *c. cum persona de priuil. lib. 6. c. cùm contingat, & ibi Doct. de foro compet. c. 1. de offic. ordinar. c. omnes basilicæ 16. q. 7.* Beriachin. *in tract. de episcop. lib. 4. par. 2. q. 35. nu* 80. Dec. *in c. suæ nobis in 4. notab. de confirmat. vtil. vel inutil.*

Secundò *per tex. c. vlt. de priuil. lib. 6.* vbi disponitur quod vbi exempti per priuilegium delinquunt extra
2 locum † exemptum possunt à locorum ordinarijs puniri non obstante dicta exẽptione, & propterea, *text. c. 1. 16. q. 2.* disponit, quod Abbates ius habeant in ecclesijs sibi subiectis instituendi, sed si monachi ibi delinquant iudicio synodali mulctantur, & seueri mucrone episcopi sacerdotum piacula resecantur.

Tertio, quia per solã exhibitionem priuilegij immunitatis nõ possunt ordinarij locorum priuari sua iurisdictione, in qua debent manuteneri in tota sua
3 diœcesi, sed exẽpti † per priuilegium debẽt probare, quasi exẽptionis possessionẽ, vt est tex. *d. c. cum persona. de priuileg. lib. 6. in ver. qui a de priuilegio,* faciunt fidẽ in libertatis, vel exemptionis possessione nõ violenta, nõ clandestina, nec concessa precario, de quã fidẽ corã eisdem fecerint, non turbentur: si igitur Papa mandat eos non turbari in possessione, per necessariũ antecedens, præsupponit quod possideant, quia priuatio præsupponit habitũ, *vt not. in l. decem. ff. de verb. oblig.* & confirmatur, quia *d. c. cum personæ,* emanauit ad fauorem iurisdictionis ordinariæ, vt probatur in vers. ordinariorũ correctiones, & ordinationes subterfugientes, ac eorũ forum, siue iudicium declinantes; Nos volentes super hoc de salubri remedio prouidere, statuimus, vt hi, qui se asserunt per priuilegia, seu indulgentias Apostolicæ Sedis exẽptos à locorũ ordinarijs requisiti, &c. ex qua narratiua procemij colligitur causa finalis *l. fin. ff. de bar. inst.* ergo, si allegantes priuilegium exemptionis, per solam priuilegij exhibitionem antequam de illius viribus cognoscatur, liberarentur à iurisdictione Episcopi, tunc dispositio illius tex. emanasset ad illorũ fauorẽ, & ita episcopus remanseret priuatus sua quasi possessione
4 cognoscendi de delictis cõmissis in sua diœcesi, contra not. per Abb. *in c. 1. nu 4. vt lite pend.* & ibi Ant. de Butrig. *nu. 2.* Lancell. *de attentatis, par. 2. c. 17. nu. 161.*
5 *& seq.* & quod sola exhibitio † priuilegij non impediat manutentionẽ episcopi fuit, pluries in Rota decisum, *vt dec. 491. par. 1. in vlt. impressi:* ergo donec cognoscatur de viribus dictæ exẽptionis Collegij, Episcopus Dertonen. qui habet intentionem fundatam manutenendus est in cognoscendo de delicto, quod prætenditur contra dictum scholarem.

Quartò, quia vt scribit D. Vicarius Derton. dictũ priuilegium fuit cõcessum scholaribus existentibus
6 † in Collegio, ergo non potest eisdem competere, dũ sunt in proprijs domibus: quia etiã miles nisi degat in castris, vel sit in expeditione, non gaudet priuilegijs militaribus *l. penult. C. de testam. milit.* Ozasch. *decis. 100. num. 46.* Franch. *decis. 88. nu. 6.* Aretin. *in consil. 12. num. 2.*

7 Quinto, quia causa finalis dictæ exemptionis † fuit ne dum scholares sunt in Collegio causa studij per indirectum auertantur ab illo: sed vbi scholares præfati existunt in domo propria, cessat cã finalis; ideò etiam priuilegium cessare debet. *c. quisquis distinc. 84. l. 2. vlt. Scio. §. vsuras de leg. 2. l. ablata ff. de excus. tutor.* Menoch. *consil. 75. num. 100. volum. 1. & est ratio eiusdem Vicarij.*

Sexta ratio eiusdem, quia d. priuilegium exẽptionis fuit concessum Collegio principaliter, & cõsecutiuè ipsis scholaribus inibi existentibus, & in dubio
8 priuilegium præsumitur concessum rei, Menoch. *lib. 3. præsum. 103. n. 29.* & ideò persona translata ad aliũ locum illo non gaudet. Caputaq. *decis. 381. num. 4. & sequent. par. 2.*

Vltimo, dicit D. Vicarius ex aduerso scribens, quod quatenus dictũ priuilegium esset personale, videlicet scholaribus concessum, tamen cum iste deliquerit, dictum priuilegium † amisisse dicitur *c. si de immunit. eccles.* Francisc. Marc. *decis. 92. par. 2.* Menoch. *in consil. 52. num. 35. & conf. 466. num. 12. vol. 5.*

Sed illis non obstantibus contrarium esse resoluẽdum in casu, de quo agitur, videlicet dictum priuile-
10 gium † exẽptionis fuisse scholaribus, dicti Collegij concessum, vbique existentibus.

Primo, quia quando Papa eximit aliquos à iurisdictione omnium ordinariorum, tũc non præsumitur voluisse restringere priuilegiũ ad locũ, sed de personis simpliciter intelligere, ẽt extra locũ principalẽ illarũ personarũ, ita firmarunt Ant. de Butr. *in c. tuarum nu. 19. vers. si quæritur de priuil.* & ibi Abb. *nu. 8. vers. quando, exemptio, & latius per* Couar. *in lib. pract. q. c. 11. nu. 5. quos sequutus fuit in voto 139. inter decisiones Pisanas.* Sed Papa Pius V. exemit Collegiũ, ac illius scholares, & bona vbilibet existẽtia ab omni iurisdictione, &c. Archiepiscopi Mediolan. & Papiẽ. & quorũcunq; aliorum Archiepiscoporũ, & Episcoporũ nec non Regũ, ac Mediola. Ducis, & illius Senatorũ, & Rectoris vniuersitatis, & ipsorũ Vicariorũ, officialium ipsorũ, & personarũ, quorũcunq; vbilibet constitutorũ, &c. ponderando verba ab omni iurisdictione, &c. Itẽ põderando numerationẽ omnium Prælatorũ, etiã Regum, & Senatus. Itẽ ponderando verba vbilibet existentiũ, quæ verba non possunt habere respectũ ad solam Ciuitatem Papiæ, vbi dictũ Collegium existit, & quando generalitas superiorum, à quibus fit exẽptio, non potest considerari respectu vnius loci tantum, vbi Collegium existit, tunc intelligitur de exemptione personarum, vbi scholares esse possunt, vt probaui.

11 Secundo, quia in priuilegijs exemptionum † quelibet dictio debet habere suum effectũ. *c. si Papa, vers. iubentem de priuileg. lib. 6. l. si quando, de legat. primo.*

nec

nec vna syllaba vacare debet. gloss. in cap. solitæ. verb.
tanquam de maior. & obed. Staphil. in tract. de literis
gratiæ, in tit. deui. & potest. clausularum, §. & primo in
fin. & in simili dicit Rota in decis. 54. num. 9. versic. &
confirmatur, & num. seq. part. 2. in nouissim. sed in hoc
casu supradicta verba exemptionis sunt generalissi-
12 mè explicata † à quibuscunque superioribus, videli-
cet existentibus, ergo debent interpretari generaliter,
prout sonant, sine vlla restrictione Dec. in consil. 113.
num. 5 & seq. & cons. 152. Rot. d. decis. 54. num. 17. part.
2. in nouiss. & ita dicta exemptio non est restringẽda
ad locum Collegij, sed de personis scholarium vbili-
bet existentium intelligenda est.

Tertiò, quia d. priuilegium exemit collegiũ, scho-
lares, & bona vbique existentia: ergo etiam est intel-
ligendum de personis vbique existentibus, tum quia
Collegiũ, scholares, & bona regulatur ab vno verbo
principali, exemit, & ab vna oratione, exemit à iuris-
dictione omnium Prælatorum, quæ oratio nõ debet
diuerso iure censeri. l. eum, qui ædes. ff. de vsucap. l. iam
hoc iure. ff. de vulgar. tum, quia dictum priuilegium
exemptionis conceditur pro illustranda ecclesia; &
propter fauorem Christianæ Reipublicæ, vt in præ-
fatione dicti priuilegij asseritur, ergo versamur in fa-
13 uorabilibus: ideò licet in priuilegijs † sit faciẽda stri-
cta interpretatio, tamen propter fauorem Christia-
næ Reipublicæ permittenda est extensio, in quantũ
verba generaliter prolata, generale sensum habent.
Anton. de Butr. in cap. olim de verbor. significat. & in ter-
minis exemptionis. Dec. in consil. 113 nu. 6. sed vt dixi
in prima ratione verba generaliter sonant de scho-
laribus Collegij, vbiq; existentibus, nec sunt restrin-
genda ad Ciuitatem Papiæ, vbi cæteri prælati, à qui-
bus exempti sunt, iurisdictionem non habent; ergo
d. vers. vbique existentia, positis in d. oratione ge-
nerali exemptionis debet generaliter intelligi; quia
concurrit etiam fauor causæ, propter quam immu-
nitas concessa fuit: nam ad cognoscendum, an con-
14 cessio † sit fauorabilis, vel odiosa, debet considerari
causa, propter quam principaliter inducta est. l. qui
exceptionem ff. de condict. indebiti, & ita per illam legẽ,
dicit Bald. in l. venia. ante fin. C. de in ius voc. & ibid.
Dec. & Paul. de Castr. in d. l. qui exceptionem in princip.
Alberic. de statutis, part. 1. quæst. 180. incip. pone statuto.
Bald. in consil. 433. col. 2. vol. 3. Ancharan. in consil. 117.
col. 2. & in cons. 153. circa med. & consil. 404. Roman. in
consil. 32. num. 5. in fin. Paul. de Castr. in cons. 92. in fin.
colum. 1. Alexand. in consil. 197. colum. 1. vol. 7. & ad id
confert regula, quòd semper actus iudicatur à prin-
cipali intentione, & causa, quæ mouet agentem leg. si
quis nec causam in princip. & ibi Bald. & cæteri. ff. si
cert. pet. l. rogasti in princip. vbi Bald. & alij. ff. eod. tit.
l. si quis donationis. ff. de contrah. empt. l. 1. §. idem Pom-
ponius. ff. depositi: sed causa, quæ mouit summum
Pontificem Pium V. ad concedendã dictam immu-
nitatem, explicatur in ipsa bulla, in vers. quid pro hu-
iusmodi illustranda ecclesia, & in vers. hanc quoq;
subleuandæ Reipublicæ Christianæ partem; & in
versic. hoc igitur, &c. ex quibus verbis in procemio
narratis colligitur causa principalis dispositionis.
Bart. in l. fin. ff. de hered. instit. & in l. 1. in princip. ff. ad
macedon. & ita cum sit fauorabilis: ergo, & ipsa dispo-
15 sitio omninò, † est fauorabilis, & ita extendenda,
quantum verborum generalitas patiunt, vt notat.
Angel. in l. fin. colum. penult. vers. tertio quæritur. ff. de
constit. princip. vbi dicit, quòd priuilegium latè inter-
pretatur, quatenus verborum natura requirit, &
Calder. in consil. 1. de consanguinit. & affinit. vbi quòd
16 licet dispensatio † strictè sit interpretanda. cap. final.
de fil. presbyt. lib. 6. tamen non debet adeò restringi;
quòd verborum proprietas offendatur. Dec. in d. cõs.
113. num. 6. per tex. l. cum lege, & ibi Aretin. ff. de testam.
idem Dec. in cap. causam quæ colum. final. vers. primum
est de rescript. Natt. in consil. 63. num. 16. & sequent. vbi
17 loquitur de priuilegio † immunitatis, latè interpre-
tando, quatenus eius verba sonant. Abb. in c. audien-
tiam num. 1. de decim. vbi quòd priuilegium alteri no-
ciuum, non est adeò restringendũ, vt recedamus à
propria verb. significat. Parisi. in cons. 22. num. 6. vol. 4.
& ita illa verba immunitatis Collegium, scholares,
& bona vbique existentia exemit à quacunque iu-
risdictione, cũ sint generaliter dicta, generaliter sunt
intelligenda etiam respectu scholarium, ita vt vbiq;
sint exempti ab illorum iurisdictione, vt per Oldrad.
in consil. 304. vbi quòd priuilegium Papæ per verba
generalia concessum generaliter est intelligendum.
Rub. in consil. 135. num. 3.

18 Quartò, quia scholares † omnia priuilegia, quæ
habent de iure cõmuni dum sunt in studio generali,
illis gaudent etiam si morentur domi tempore otij,
vel vacationum, vel pestis, aut belli: Bald. in proœm.
decretal. nu. 36. idem tenet Io. de Plat. in l. 2. C. de incol.
lib. 10. quia non requiritur, vt omne momentum sint
in studio, sed vt habeant animum reuertendi. Lucas
de Pen. in l. hac lege. num. 4. C. de priuileg. scholar. lib. 17.
vbi quòd si scholaris extra studiũ in loco patriæ suæ
19 moratur, dum sunt vacantiæ, sed habet animum † re-
uertendi ad studium, & delinquat in sua patria, gau-
debit priuilegio scholarium, vt conueniatur coram
suis iudicibus. Archidiacon. in cap. de quibusdam in
fin. distinct. 37. dicit scholaris dicitur esse in scholis,
etiam si aliquando diuertat causa eundi ad Roma-
nam Curiã, vel aliò statim reuersurus, & quòd dum
scholaris iuerit domum propter aliquam iustã cau-
sam, reuersurus ad studium tempore debito, retineat
omnia priuilegia scholariũ probat latissimè. Rebuf.
in tract. de priuilegijs scholasticorum, priuilegio 86. vbi
per tres columnas probat huiusmodi cõclusionem;
20 sed scholares habent † priuilegium de iure commu-
ni, vt à tribus tantum iudicibus iudicentur, authent.
habita. C. ne filius pro patr. & Rebuf. tam in d. priuileg.
86. quã in interpretatione d. auth. habita post Bulognin.
quem allegat, probat scholares etiam domi existen-
tes tempore vacationum gaudere omnibus priuile-
gijs de iure communi, & ita pro quacunq; causa de-
bent conueniri coram dictis eorum iudicibus; ergo
dicta immunitas à Papa scholaribus dicti Collegij
concessa debet intelligi, vt etiam de gestis extra stu-
dium vniuersitatis, ipsi debeant esse exempti ab illis
iudicibus, quia ita est de iure communi, & priuilegiũ
21 immunitatis, semper est interpretandum; vt aliquid
plus operetur, quam ius commune, vt probat, Surd.
in cons. 521. num. 4. vol. 4.

22 Quintò quia vbi scholares † ecclesiastici iuerunt
ad studium de licentia sui superioris; tunc etiam in
causis sui beneficij, siti in diœcesi debent conueniri
coram iudicibus scholarium, ita vt non sit locus pre-
uentioni coram eodem episcopo, ita fuit decisum
in Parlamento Delphinali, vt per Francisc. Marc.
decis. 414. part. 2. sed isto præsbyter non solùm de li-
centia, sed etiam ad approbationem sui superioris
Præpositi iuxta formam Bullæ Pij V. fuit electus in
d. Collegio: ergo si de iure communi debet cognosci
à iudicibus scholarium, nulla data præuentione cum
episcopo; multò magis iuxta formam dictæ Bullæ
exemptionis, debet esse exemptus ratione delicti, &
non à iudice delicti; sed à iudice Collegij cogno-
scendus est.

23 Sextò vbi quis eximitur à certa iurisdictionis † spe-
cie, puta à seculari; tunc etiam ratione delicti nõ est
per secularem iudicem puniendus, vt communiter
omnes fatentur, ergo vbi qs eximitur generaliter ab
omnibus

omnibus Archiepiscopis, Episcopis, & prælatis, &
immediatè subijcitur sedi Apostolicę, etiam ratione
delicti patrati in diœcesi Episcopi, non est ab illo
puniendus, & hæc est ratio. Couar *in d. lib. pract. quæst.*
cap. 11. nu. 5. vers. sic nec locus erit, & ipse probat de hoc
esse casum *in d. cap. 1. §. in eos de priuileg. lib. 6.* vbi ex-
pressè disponitur, quòd in eos, quibus ne interdici,
suspendi, vel excommunicari à quoquam valeant, à
sede Apostolica est indultum, ijdem ordinarij iuris-
dictionem suam, quantum ad ista, vbicunq; illi fue-
rint pœnitus exercere non possunt; sed in hoc casu
generaliter est concessum; vt scholares Collegij à
nullo prælato cognosci valeant, ergo quantū ad ista,
vbicunq; illi scholares fuerint, durante tempore stu-
dij alij prælati iurisdictionem suam exercere non
possunt.

Quare processus factus à dicto Reuerendiss. Epi-
24 scopo Dertonen. tanquàm ab incompetente † factus
est nullus ipso iure, etiam si dictus Bonfortus priui-
legium exemptionis non opposuerit, vt probat Paul.
de Castr. *in cons. 432. nu. 3. & seq. vol. 1.* quoniam ad va-
liditatē processus duo sunt necessaria, quòd iudex verè
habeat iurisdictionē, & quòd sciat se esse talē. Castrens.
ibid. nu. 5. vers. postremo, sed cum hoc priuilegium im-
munitatis dictorum scholarium Collegij, sit noto-
rium, præsertim quia ipse Episcopus iuxta formam
dictæ bullæ alios approbare solet, ergo ignorauit se
esse iudicem, vel saltem dubitabat, quòd sufficit pro nul-
litate processus, imò etiam si dictus Bonfortus con-
25 sensisset in illius iurisdictionem, † processus fuisset
nullus, quia stante dicta exceptione ius sedis Aposto-
licæ, cui immediatè suppositi fuerant scholares est
vnitum cū iure dicti Bonforti exempti, vt dicit Abb.
in c. cū tempore de arbit. & in c. non olim in 2. de priuileg.
& latius per Gemin *in cons. 83. [illegible]* & per Felin. *in
c. cum olim in 2. de præscript.* & ideo propter mixturam
iuris non poterat Bonfortus cōsentire in iurisdictio
nē dicti Episcopi, & processus omninò remanet nul-
lus, & inualidus ex defectu iurisdictionis.

Ideò non obstant contraria, ad primum respōde-
tur, quòd Episcopi habent fundatam intentionem
suam de iure in tota sua diœcesi, etiam cōtra exem-
ptos, sed hoc intelligitur in omnibus alijs, quæ per
26 priuilegiū † exemptionis expresse Episcopis adem-
pta non fuerint. Ancharan. *in c. postulasti nu. 45. vers.
quod probo, de foro compet. & in c. 2. num. 10. vers. quod
probo de constit. lib. 6.* & ibi Franch. *nu. 10. vers. quando
prælatus*, & quando quis est specialiter exemptus, or-
dinarius non habet fundatam suam intētionem su-
per eo. glo. *in c. grauis, in verb. corrigere de offic. ordinar.*
27 & quando iurisdictio † reseruatur, vel admittitur, &
alteri conceditur, semper censetur priuatiuè ad ordi-
narium factum, non autem cumulatiuè, Bal. *in auth.
habita num. 32. vers. & aduerte in casu visitatorum. C. ne
fil. pro patr. & in l. 1. §. vbi autem num. 7. vers. vedi dubi-
tari. C. de cadu. toll.* Aretin. *in cons. 102. num. 2.*

Secundò respondetur, quòd Episcopi habent intē-
tionem fundatam in tota diœcesi contra omnes il-
los, qui sunt de sua diœcesi, sed exempti personali-
28 ter, † licet sint in diœcesi tamen non sunt de diœcesi.
c. cum Episcopus de offic. ordinar lib. 6. & ibi Franch. *in
2. notab.* & Geminian. *num. 5. cap. 2.* & ibi Geminian.
numer. 17. versic. fundamentum, & ibi Franch. *in § sta-
tuto num. 10. & seq. de constitut. lib. 6 gloss. in clem. cùm
frequens in ver. primi anni* & ibi Vitalin. *num. 127. de
excess. prælat. & in clem. 2. num. 42. & seq. de priuileg.*
Abb. *in cap. Apostolicæ num. 3. de donat.* Ancharan. *in
d. cap. postulasti num. 45. de foro compet* Felyn. *in c. gra-
ue num. 2. de offic. orden.* Federic. de sen *in cons. 2. nu. 4.
vers. quod autem, & num. 7.* Vbald. *de Canonic. Episco-
pali cap. 4. quæst. 6. num. 11.* Rota *decis. 207. part. 2. in*
nouissimis, ergo contra personaliter exēptos Episco-
pus non habet fundatam intentionem.

Ad secundum respondetur *cap. 1. de priuileg. nu. 6.*
in principio illius text. procedere; quādo exemptio,
29 non est facta generaliter † à quocunque superiore,
sed quando ita generaliter facta est, tunc dicitur ex-
emptus personaliter, etiam si in loco ordinarij deli-
quisset, vt probaui in prima ratione pro collegio,
30 quibus scripsi addo, quod cùm dicta verba † gene-
ralis exemptionis fuerint geminata, tātùm operatur
quantum singularis expressio in singulis rebus, & ca-
sibus, vt probaui; post multos relatos *in d. voto 159.
num. 7.* & verba generalia exemptionis, taliter libe-
rant exemptum ab vtraque lege diœcesani, & iuris-
dictionali ordinariorum, quod nihil penes eos re-
31 maneat, Verba † enim generalia habent vim specia-
lis expressionis, vbi specialis, & indiuidua requiritur
mētio, & comprehendit omnia, quæ excogitari pos-
sunt. Crauett. *in consil 294. num. 1. & 5. & adhoc com-
probandum induxi textum d. cap. 1. §. in eos, vt scripsi
superius in 6. ratione pro Collegio.*

Ad tertium respondetur; quòd illud procederet,
quando dictum priuilegium exemptionis nō habe-
ret decretum irritans, ita in istis terminis. respondet
Rota *in decis. 616. num. 3. part. 2. in vltimo impressis*,
32 quoniam decretum † irritans inficit possessionem
& titulum. Rota *decis. 2. de restitut. spoliator. in antiq.
& de causa possess. & propriet. in antiq.* & alias plurimas
decisiones, quas cumulaui *in tractatu de clausulis par-
te prima clausula 191. num. 8 & in digest. nouissim. tomo
primo titul. decretum cap primo, & cap septimo, & plurib.
seq.* sed dicta bulla exemptionis Collegij, & schola-
rium, habet clausulam, sublata aliter iudicandi fa-
cultate. Item clausulā irritum, & inane, decernimus
quicquid super his, à quoquam contingerit attētari,
quo casu non procedit regula *d. cap. cum persona*, ad
fauorem Episcopi, vt dixit Rota *in d. decis. 616.*

Item respondetur; quòd cùm Papa sciret iurisdi-
ctionem Episcoporum in suos subditos rescribendo
33 ex certa scientia, † & motu proprio contra illorum
iurisdictionem, cēsetur illis derogare voluisse, si spe-
cialibus verbis non derogasset. Alexand. *in cons. 111.
num. 19. & sequent. volum. 6.* vbi dicit, quòd ita seruat
Curia Romana. Crauett. *in consil. 126. num. 5.* Paul. de
Castr. *in consil. 102. nu. 3. vers. tertio videndum est vol. 2.*
Anania *in cons. 56. num. 3.* vbi quòd ista est commu-
nis opinio, *& in consil. 81. num. 4. vers. præterea*, & ita
fuisse decisum in Rota probo *in d. voto 159. num. 6.*
quibus scripsi addo. Rot. *decis. 48 numer. 3. part. 2. in
vltim. impressis*, vbi quod cùm materia exemptionis,
ex sui natura sit præiudicialis, & sic Papa potuit con-
siderare præiudicium, quod tertio inferebatur, ideò
non opus erat aliqua speciali mentione, aūt deroga-
tione. Ergo Episcopus Dertonen. non potest se fun-
dare *in d. cap. cum persona*, quia eius iurisdictioni de-
rogatum censetur, & satis est contra illum allegare
priuilegium, cum clausula decreti irritantis.

Ad quartum respondetur, non procedere, quando
34 scholares † collegij fuerunt generaliter exempti, quia
tunc vbicunque deliquerint, debent à suo iudice
agnosci, vt probaui in prima ratione pro Collegio,
quòd scholares, etiam si domi fuerint cum animo
reuertendi retinent priuilegia scholarium de iure
communi concessa, idem probatur, etiam in milite,
35 de quo scribit argumentum, † qui si per annum ho-
nestè missus fuerit cum animo reuertēdi gaudet pri-
uilegijs testandi militibus concessis. *l. ex testamento.
C. de milit. testam. l. quod constitutum. l. testamentum eo-
rum. ff. de milit. testam. item l. qui mittuntur, §. final. ff. ex
quibus caus. maior.* vbi quòd miles, qui it ad domum,
& postea redit ad Castra semper dicitur abesse causa

Reipu-

Reipublicæ, & ita semper gaudet priuilegijs milita-
tibus ad idem text. *l. sicut. §. 1. ff. eod. tit.* & ratio est,
quia qui recedit animo cito reuertendi, non dicitur
abesse. *l. nihil. ff. de captiuis. §. pauonum instit. de rerum*
diuis. l. ex facto in 2. §. rerum. ff. de hæred. instit. Bald. *in*
Margarita in ver. recedens. Felin. *in cap. quoniam in fin.*
principij, vt lite non contestata. Purpurat. *in l. 1. nu. 174.*
ff. de offic. eius cui mand. est iurisdictio: ergo dum sunt
in proprijs domibus temporibus vacationum infra
septennium à dicta bulla exemptionis, præsumuntur
habere animum reuertendi in temporibus lectionū,
& ita semper priuilegijs scholarium gaudere debēt,
tàm de iure communi, quàm ex vi dicti priuilegij
immunitatis.

Ad quintum respondetur negando causam fina-
lem dictæ immunitatis fuisse, ne auertantur à studio,
quia causa finalis colligitur ex proœmio *l. final. ff. de*
hæred. instit. & latè probaui superius in tertia ratione
pro Collegio, quòd causa finalis dictæ exemptionis
fuit pro illustranda ecclesia literatis hominibus, &
36 pro seruitio Christianæ Reipublicæ, & causa, † quæ
allegatur in priuilegijs semper præsumitur esse fina-
lis. Tiraquel. *in lib. cessante causa in præfatione num.* 14.
& causa, quæ allegatur, ne per indirectum auertātur
à studio, non est in priuilegio expressa, & præsumitur
impulsiua, qua cessante nō cessat effectus. Tiraquel.
in d. præfatione num. 8. & seq. tantò magis, quia istam
causam impulsiuam nō oportet semper existere, sed
sufficit, vt congruis temporibus studeant, vt probat
Rebuff. *in d. priuileg.* 86.

Propterea stante statuto, quòd quis non possit fieri
doctor, nisi per quinquennium studuerit nō oportet
testes deponere Titium cōtinuis horis per quinquen
37 niū studuisse, † sed sufficit dicere per quinquennium,
non autem est necessariū dicere, in quolibet instāti.
Archidiacon. *in cap. fin. de verbor. signific. lib. 6.* Huic
simile est: nā quotidiana aqua, non dicitur illa, quæ
quotidie singulis horis ducitur, sed illa, qua cōtinuo
quis vti potest. *l. 1. §. 1. ff. de aqua quotid. & æstiu.* ergo
continuum studium dicitur, etiam si fiat interpolla-
tim in suis temporibus, quamobrem ista nō fuit cau-
sa finalis, sed impulsiua, & ea cessante, non cessat
immunitas.

38 Ad sextum, dictam exemptionem † principaliter
fuisse concessam Collegio negatur, & in consequē-
tiā, ac consequutiuè scholaribus, quia totum contra-
rium apparet: nam cum Papa asserat causam, ad illu-
strandam ecclesiam, & pro seruitio Christianæ Rei-
publicæ hæc causa finalis habet respectum principa-
liter ad scholares, quia hominibus literatis ecclesia
illuminatur, qui relucēt in Ecclesia Dei, sicut stellæ
lucent in firmamento, vt dicit Papa *in capit. final. de*
magistris.

Ad vltimum pro responsione constituendi sunt
duo casus.

Primùs est, quando immunitas est concessa loco
principaliter, & in cōsequentiam personæ in illo lo-
co existēti, & tunc qñ persona delinquit in illo loco
39 amittit priuilegium immunitatis, † prout est text.
cap. fin. de immunit. eccles. quia ecclesiam violat, ideò
fit indignus illo priuilegio *cap. de viro. 17. quæstio. 2.*
Hostiens. *in summa tit. de immunit. eccles. l. in quantum*
col. 3. Innoc. *in c. inter alia eod. tit.* & alij plurimi, quos
allego. *in tract. de iurisdict. part. 2. cap. 51. nu. 24. & seq.*
& hic casus non habet aliquid commune cum ma-
teria *d. c. 1. de priuileg. lib. 6.* vt dicit Rota *in decis. 702.*
num. 2. part. 1. in nouiss. vbi dicit ista verba, & reuera
quæstio illa non videtur habere aliquid commune
cum dispositione illius text. declarantis, quòd hunc
casum non comprehendat, & in hoc casu procedūt
allegata per Menoch. ex aduerso.

4 Secundùs casus est, quando immunitas † est cōces-
sa principaliter personæ, vbicunq; existenti, per ver-
ba generalia, de quibus in prima ratione pro colle-
gio, & tunc si illa persona deliquerit, debet cognosci
ab eo Iudice, cui supposita fuit, & propter delictum
non dicitur perdere priuilegium immunitatis, & hic
est casus noster.

Comprobatur: nam ecclesiastici sunt exempti à
iurisdictione laicorum: sed si Papa in aliquo casu
eximeret illos à iurisdictione ecclesiastica & suppo-
neret iurisdictioni laicorum, vt fecit Pius V. qui cle-
ricos sodomitas supposuit iurisdictioni secularium,
41 tunc non ipso iure intelliguntur † suppositi: sed prius
à suo Iudice cognoscendi, & declarandi sunt, vt scri-
bo *in tract. de iurisdict. part. 2. cap. 16.* idem in crimine
assassinij, vt scribo *in part. 4. casu 129.* idem in casu an
debeat gaudere immunitate ecclesiastica, vt scribo
in d. part. 2. cap. 50. & seq. ergo idem debet esse in hoc
casu, quia iste scholaris non ipso iure censendus est
priuatus sua immunitate: sed ita demum, si à suo Iu-
dice declaretur delinquens, & reus, & quòd vlterius
non sit dignus beneficio dicti venerabilis collegij,
quare cum nihil aliud obstet spectandum est debere
ita iudicari.

S V M M A R I A.

1 *Redditus regales propter clausulam, & quibus dederit, a tertio possidentur, vt bona allodialia.*
2 *Feudatarius propter clausulam, quibus dederit, poterit alienare sine consensu domini.*
3 *... tam in vita, quam in vltima voluntate.*
4 *... etiam stante prohibitione alienandi per constitutionem introducta.*
5 *Licentia de alienando præiudicat ipsi domino in omnem casum.*
6 *... per quam licentiam videtur recessum a simplicitate feudi.*
7 *Regalia, quando transeunt in naturam allodialium possunt alienari, etiam si reseruatio consensus domini apposita esset.*
8 *Emptor regalium, cum facultate alienandi, in nihilo tenetur recognoscere dominum.*
9 *Regalia, quæ possidentur ab emptore, vigore facultatis, non deuoluuntur, si venditor post venditionem commiserit fællonium.*
10 *Renunciatio principis facta vigore capitulorum fæderis est obseruanda.*
11 *Constitutio de soluendis annatis a possidentibus titulo lucratiuo, non habet locum contra emptorem regalium vigore facultatis alienandi.*
12 *Mandans gessisse dicitur, quod de eius ardore gestum est.*
13 *Constitutio non aufert concessiones factas ex conuentione partium.*
14 *Princeps non potest reuocare concessionem factam in vim contractus.*
15 *... & multo magis, si contractus factus est cum non subdito.*
16 *Argumentum ex defectu potestatis ad defectum voluntatis est validum.*
17 *Statutum semper recipit interpretationem à potestate.*
18 *Princeps semper præsumitur disponere prout ius disponit, & num. 21.*
19 *... & non præsumitur tollere voluisse ius quæsitum ex contractus.*
20 *... non censetur intellexisse de his, quæ cum magna difficultate explicasset.*
21 *Dolus semper excludendus est à quacunque interpretationem.*

23 *Concessio*

23 *Concessio remuneratoria dicitur ex causa onerosa facta.*
24 *Princeps ex promissione sua obligatur.*
25 *... contrahere censetur, vt priuatus.*
26 *Contractus facti cum principe sunt bonæ fidei.*
27 *Princeps obligatur ex contractibus feudalibus factis cum subditis.*
28 *... si inuestiuit abusiue, tenetur præcise ad dandum, nec liberatur præstando interesse.*
29 *Principis assertionibus standum est, ita vt nihil opponi possit.*
30 *... & non admittitur probatio in contrarium.*
31 *... præsertim si est de facto proprio.*
32 *Obseruantia subsequuta probat assertionem esse veram.*
33 *Concessio ob benemerita in excessu dicitur quasi lucratiua.*
34 *Feudum est titulus lucratiuus, etiam si pretio ematur.*
35 *Merita vbi non sunt æquiualentia, satis est, quod non sint vltra dimidiam.*
36 *Concessio quasi lucratiua, appellanda est onerosa.*
37 *Causa an sit onerosa, vel lucratiua, denominanda est ab eo, quod magis præualet.*
38 *... Gratia etiam ex voluntate concedentis procedens, data pecunia dicitur titulus lucratiuus.*
39 *Leges, & constitutiones derogatæ non obstant in contrarium.*
40 *Clausula non obstantibus, quæ obstantia tollat.*
41 *... sufficit ad tollendum omne impedimentum etiam in corpore iuris clausum.*
42 *... adiuncta cum clausula motus proprij habet vim specialis derogationis.*
43 *Derogatio vnius partis constitutionis, cum clausula generali comprehendit omnia, quæ specialem derogationem requirant.*
44 *Derogatio per modum fictum, sufficit pro validitate actus.*
45 *Clausula quouis modo intelligitur etiam de dissimilibus.*
46 *Leges nouæ nunquam trahuntur ad præterita.*
47 *Leges nouæ non trahuntur ad præterita acquisita per præscriptionem.*
48 *Dominium longo tempore acquisitum, non censetur ablatum per legem nouam.*
49 *Princeps de plenitudine potestatis non aufert ius quæsitum.*
50 *Constitutiones loquutæ de titulo lucratiuo non comprehendunt concessiones, quæ sapiunt naturam alterius contractus.*
51 *Donatio pro salario seruitiorum transit in naturam alterius contractus.*

Constitutio de soluẽdis annatis à possessoribus per titulum lucratiuum, non comprehendit eos, quibus cõcessio facta est propter seruitia status, ad quæ soluenda cogi poterant, præsertim ex promissione sua Cæsari facta, & multò minùs comprehendit tertias possessores emptores redditũum regalium donatorum cum clausula, & quibus dederis, quia illi dicuntur possidere ex titulo oneroso, & tanquam bona allodialia, vigore dictæ facultatis concessæ.

CONSILIVM CXLV.



I aduersarius denunciator considerasset bona iura Collegij Ghislenorum molestia nõ affecisset Regium Fiscum, & per Illustrem Magistratum, præcelio enim sua nullo iure subsistit, quoniam Collegium exigit redditus, de quibus agimus, tanquam bona allodialia: non autem tanquam ad regalia pertinentes, siquidem Dux Franciscus Sfortia illos concessit Comiti Torniello cum clausula *pro se, & hæredibus ac successoribus quibuscunque, &*
1 *quibus dederit, † vel dare voluerit*, quæ clausula hunc effectum operatur, vt redditus prædicti in persona primi recipientis retineant naturam propriam, sed in persona tertij sicut vendita fuerunt tanquam bona libera, dicantur bona allodialia, nõ autem Regalia, ita firmarunt summi feudistæ, & est doctrina verissima. And. *in §. feudum a legi, vers sed tunc quando dici, si de feudo defuncti milit. sit contentio inter domin. & agnat.* & ibi Bal. *num. 2. vers alij dicunt, & num. 6. vers. quia recessum est a simplicitate feudi.* Ioan. Thom. de Marin. *in tract. de generib. & qualit. feud. in tit. de feudo, quod ita datur, vt is habeat, & cui dederit. num. 4. & seq.* Canet. *in extrauaganti, volentes, §. sed occurrit num. 3. & seq.* Comias *in præludijs capitulo, si aliquis num. 88.* qui attestatur hanc esse communem conclusionem. Ballaran *in cap. 1. nu. 12. de feudo non hab. propr.*
2 *nat. feudi*, dicit, quòd per hanc † clausulam vassallus poterit alienare sine consensu Domini, & is, in quem fieret alienatio tenebit in allodiũ, allegat Odofred. *in summa quib. mod feud. amitt. num. 64. & seq.* Cassan. *in consuetud. Burgund. rubr. 3. §. 8. in ver. les alienation. num. 49. & sequent.* & ibi Ballaran. attestatur etiam de communi, & probat esse veriorẽ opinionem. Frecc. *in 2. lib. de subfeud. in ver. pluribus num. 76. vsque ad 79.* Curt. *in tractat. de feudis part. 4 principali numer. 14.* Intrigliol. *de feudis centur. 1. quæst. 50. num. 161. & ibi num. 168.* dicit, quòd emptor poterit retinere dicta bona empta, vti libera, & allodialia, absq; solutione decimæ Regio fisco, quos omnes ego sequutus sum *in tract. de clausulis part. 2. clausula 58. vbi per plures columnas probo hanc conclusionem esse verissimam.*

Retento igitur hoc fundamento, quod est verissimum, omnia corruunt, quæ ex aduerso prætenduntur per denunciationem, videlicet, quòd huiusmodi redditus, ob lineam finitam dicti Comitis Tornielli sint deuoluti ad Regiam Cameram: hæc enim prætensio tollitur, quia dicto Com. Torniello fuerunt cõcessi pro se, hæredibus, & successoribus quibuscunque, & quibus dederit, etiam nullo alio assensu ab ipso concedente expectato: ergo prædictam libertatem alienandi sine consensu Principis, dicitur relaxasse prohibitionem alienationis à iure feudorum introductam, & reduxisse dictos redditus, & bona regalia ad suam pristinam libertatem, & quòd propter huiusmodi verba concessionis possit illorum alienatio
3 † fieri, tàm in vita, quàm in vltima voluntate, nullo principis consensu requisito, probat Camerar. *in leg. Imperialem fol. 29. litera F.* qui attestantur esse communem opinionem.

Item, quod possit alienatio fieri etiam stante pro-
4 hibitione † Regni Siciliæ, quæ est strictior prohibitio, quam ea, quæ est de iure feudorum, probat Canetius *in extrauag. volentes. §. explicitis numer. 8. & 49.* Item is, cui ita conceditur, potest alienare siue tacitè, siue expressè alienãdi facultas cõcedatur, *c. 1. de feud. non habente propriam nat. feud.* & post plurimos relatos probat esse communem opinionem. Scrader. *de*

feudis

5 feudis par.8.cap.2.num.57.quo casu sicut licentia† de
alienando præiudicat ipsi Domino in omnē casum,
cap.1.§.et§ clientulus,vers.si vero,de alienat.feud. Andr.
in cap.1.num.5.in fin.de inuestit. de re alien. fact. & ibi
Afflict.col.2.vers.in contrarium. idem Andr. in cap. 1.
num.11.qui successores teneantur,& ibi Afflict.col.5.
vers.& iste consensus.item Andr. in titul. de controuers.
inuestit.§.rursus num.16 infra, & ibi Præposit.num.2.
vers.item fallit.Boer.decis.181.nu.4.vers.& hoc verum.
Guido Pap.decis.575.vers.& si dominus,ita multò ma-
gis præiudicat Domino, si in ipsa concessione licen-
6 tia data fuerit, quia per dictam licentiam † videtur
recessum à simplicitate feudi. Gabriel. in consil. 84.
nu.16.vers.quamuis,& seq.volum 2.Imò etiam si ipse
Dominus dedisset licentiam alienandi in clausula
reseruato iure suo,dicta reseruatiō nō potest habere
7 effectum, quando bona regalia † mutant naturam,
& transeunt in naturam allodialem, vt dicit Afflict.
post Andr.quem allegat.in cap 1.col. 6. qui success. te-
n. antur.versic quia istud intelligitur esse reseruatum iuri,
quod nunc habet,vnde cum redditus regales dati fuis-
sent,cum qualitate, vt potuissent fieri allodiales, si
non remanent in statu cōcessionis,nihil reseruatum
dicitur.

8 Et emptor† istorum redditunm in nihilo tenetur
recognoscere ipsum directum dominum, vt dicit
Bald.in c.1.de feudo non hab. propr. nat. feud. & latius
scripsi in d.clausula 58. & cum translati fuerint in na-
turam allodialem, si comes Torniellus foelloniam
commisisset in Dominum, dicti redditus in personā
Collegii translati liberè vt allodiales, non essent de-
uoluti:nā illa regula,quòd resoluto iure an auctoris,
resoluitur ius acceptoris,de qua in l. lex vectigali.ff. de
9 pignorib. non habet locum † quando recessum est à
simplicitate naturæ regalium, & feudaliū, vt probo
in voto 168.inter decisiones Pisanas.Tantò magis,quia
Dux Franciscus concedens non solùm remouit ob-
stacula impedientia libertatem concedendi, sed in
d.cōcessione renunciauit in specie omnibus iuribus,
quæ ad sui fauorem facere possent, quæ renunciatio
10 † potuit fieri, & est obseruanda:etiam si esset præiu-
dicialis ipsi Principi renuncianti,quoniam facta fuit
vigore capitulorū fœderis initæ cum Carolo V ideò
omnino obseruanda, vt probat Capycius decis. 69.

Et ex his apparet cessare,istam primam prætentio-
nem denūciatoris, & fisci nimirum deuolutionis ob
lineam, finitam, quoniam Collegiū possidet dictos
redditus vti liberos, & allodiales ex ipsius Principis
cōcessione,qui vt ita potuit facere, ita expressè fecit,
& præiudicium sibi propter pacis capitula intulit.

Secunda prætensio denunciatoris, & fisci, de sol-
uendis annatis,etiam tollitur,quoniam constitutio,
& cridæ disponunt de illis soluendis à possidentibus
11 titulo lucratiuo, sed Collegiū † possidet titulo one-
roso,siue inspiciamus personam ipsius Collegij, siue
personam Comitis Tornielli eius authoris.

Primò inspecta persona Collegij,quia possidet ti-
tulo emptionis facta à Comite Torniello,& ab ipso
Duce concedente, quoniam ipse Dux cōcedens de-
dit facultatem Torniello vendendi absque cuius li-
centia,& consensu,ergo ipse Dux dicitur vendidisse:
nam gerens aliquid de ordine alterius, non ipse,sed
12 mandans † gessisse dicitur,l.mandasti. ff. de negot. gest.
l.3.§.apud Marcellum,ff. eod. tit. Rota Genuæ decisio.
154.nu. 4.in antiquis. Item, quia ipse Dux ratam ha-
buit dictam vēditionem, quoniam decreto eius mi-
nistrorum fuit descripta in libris suę Camerę,& red-
ditus empti assignati ipsi Collegio emptori,& ratifi-
catio non solùm fit verbo,sed etiam facto.l. Paulus,
ff.rem rat.haberi,cum alijs ad hoc allegatis per Paris.
in consil. 14.num.30,volum.1.

13 Et quamuis d.constitutio,† & cridę habeant clau-
sulam derogatoriam, non tamen intelliguntur ab-
stulisse concessiones factas ex cōuentione partium,
nisi de conuentione illa specialis mētio facta fuerit.
Ferret.in cons.519 nu.2.vol.2. & ideò semper sunt in-
telligendæ de derogatione aliarum concessionum,
quæ ex titulo oneroso non procedunt, & quæ tātam
firmitatem non habeant, vt latè scribo in tractatu de
clausulis part.1.clausula 197. & potiùs restringēda est
ad alias concessiones quàm eam comprehēdat, quæ
ex partium conuentione originem habet Compo-
stellan.in cap ea vsum, quæ de præscript.

Præterea Doctores cōmuniter concluserunt Prin-
14 cipem † non posse reuocare concessionem factam
in vim contractus. Bald. in l. si cum mihi, ff. de dolo,
vbi quòd priuilegium alicui concessum propter eius
factum, reuocari non potest, quia non dependet ex
sola authoritate concedentis, sed ex iure alteri quæ-
sito,per contractum.quod tolli non potest. Iason. in
cons.1.col.8 in princip.vol 1.Aretin.in c.nouit. de iudic.
& multò magis contractus factus cum non subdito
15 † est irreuocabilis, vt latè scribo in voto 217.vbi num.
9 plurimos allego,& num. 12. allego alios, quòd nec de
plenitudine potestatis possit hoc facere, & num. 22.
probo, quòd vbi de plenitudine potestatis hoc face-
ret ob causā publicæ vtilitatis, tenetur soluere æqui-
ualens integraliter, prout partium interest.

Quæ à nobis adducuntur, non ad tractandum de
potestate Principis, cuius nutibus omnes fidelissimi
obtemperant, sed ad arguendum ipsum non censeri
16 voluisse, quæ de iure non potest, † quoniam ex de-
fectu potestatis arguimus nullam fuisse voluntatem
concedentis, in huiusmodi annatis soluendis, velle
comprehendere eos, qui suos redditus emerunt,tan-
quam liberos, & allodiales de consensu, & licentia
eiusdem Principis concedentis ex regul.l. Lucius. §.
penult ff.ad municipal. & cap. à nobis de sentent. excom.
& iuxta alia,quæ scribo in tract.de iurisdictione part.4.
casu 1. Nemo enim videtur apponere manū ad sibi
de iure non licita l.miles.§.nam,ff.de adulter. Anchar.
17 in cap. 1.nu.29.de constit.& statutum semper † recipit
interpretationem à potestate, quam de iure habent
statuentes.Bart.in l. si quis sub conditioni in fin. ff. de
condit.& demonstr.Io.Monach.in c.2.de constitu.lib.6.
Dec.in cap.Ecclesiæ Sanctæ Mariæ num. 50. de constit.
Crot.in l filiusfamilias §.diui num.80 de legat.1, & ge-
neralis dispositio non comprehendit ea, quæ gene-
raliter non veniunt. leg. obligatione generali. ff. de pi-
gnoribus.

18 Hoc etiam pertinet, quòd Princeps † semper præ-
sumitur disponere, prout ius disponit. Gozadin. in
consil 101.num.10. Albert.Brun.in tract de statuto ex-
clusiuo fœmin. artic.7.quæst.12.Dec.in cons.33.num. 5.
19 & consil.64 num.6.sed de iure non præsumitur † vo-
luisse tollere ius quæsitum ex contractu,Dec. in cons.
407 nu 17.Abb.in cap.venient num 4 de voto.Crauet.
in consil.241.per totum.Gabriel. de iure quæsito non toll.
conclus 1.num.6 Menoch.de arbitrar.quæst. 48. nu. 7.
Paris.in cons.82.num.52.vol. 1. qui attestatur de com-
muni, & multò minùs, quando ipse Princeps dedit
causam contractui, quia ipse dedit facultatem ven-
dendi dictos redditus, quamobrem constitutio, &
cridæ intelligendæ sunt, de ijs,quibus concessiones
factæ fuerint ex alio titulo, quam ex contractu one-
roso.

Item, quia in dubio non censetur intellexisse de
20 illis,quæ ipsemet Princeps† cum magna difficultate
explicasset.Ioann.Monach.in cap.primo gloss. in ver.
natalium.in fine de filijs præsbyter.lib.6.Bald.in cap.na-
turales in fin. si de feud. fuer. controuers. Crauett. in
consil.177.num.4.

Item

Item multò magis censendum est in d. constitutione, & cridis nõ intellexisse de istis redditibus, qui erãt sepa ratim à iure regalium, quia de eius ordine, & licentia fuerunt alienati tanquam bona allodialia: nam Princeps præsumitur scientia plenus, atque ea censetur voluisse, quæ iura volunt. Crauet. *in conf. 172. num. 1.* & nunquam voluisse tertio præiudicium facère: Dec. *in consil. 269. num. 9. & cons. 271. num. 1. & consil. 520. num. 3.*

22 Item, quia interpretatio † semper facienda est ad excludendum dolum, sed si diceremus in dicta constitutione, & cridis huiusmodi contractum emptionis comprehendere voluisse, tunc ipse esset in dolo, vt dicit Bald. *in l. qui se patris num. 34. C. unde lib.* quia ipse per suam concessionem cum facultate vendẽdi absque eius licentia, & consensu dedit causam dictæ emptioni factæ per collegium, & non solum teneretur de dolo, sed etiam obstaret *regul. l. vendit antem. ff. de euictionib.* quem de euictione tenet actio, eundem agentem repellit exceptio.

Secundò principaliter inspecta persona ipsius Comitis Tornielli, cui dicti redditus concessi fuerunt, dicta concessio dicenda est ex titulo oneroso facta, quoniam Doctores communiter cõcluserunt, quod quando Princeps aliquid in remunerationem con-
23 cedit, si ad illam remunerationem † faciẽdam cogi poterat, tunc ex causa merè onerosa concessisse dicitur, ita probat Bossius *in titul. de Principe num. 152.* per glossam, quam dicit communiter approbatam *in l. sed si lege. §. consuluit. ff. de petit. haredit.* Roland. *in consil. 13, num. 9. volum. 3.* post alios, quos allegat Dec. *in l. si ex donatione num. 13. C. de collat.* & diffusè probat Loffred. *in cap. Titius column. secunda, versic. tertio potest restringi. si de feudo defuncti milit. controuers. fuer. qui respondet ad l. 1. denique. § fin. ff. mandati, & ad l. Attilius ff. de donationib.*

Sed Comes Torniellus seruiuit Imperatori Carolo V. pro recuperatione status Mediolani à manibus Francorum, & tempore quo ipse Imperator iniuit fœdus cum Duce Francisco, conuentũ est inter eos, quòd ipse Dux Franciscus teneretur soluere 20. mill. aureorum singulis annis personis benemeritis ab ipso Cæsare nominandis, in cuius executionem Imperator nominauit d. Comitem Torniellum atque taxauit eius benemeritum in aureis annuis octogentis in perpetuum: ergo dictus Dux Frãciscus pro executione dictæ conuentionis factæ cum Cæsare ad dictam quantitatem illi soluendam ex suo contractu compelli poterat, quamobrem ita concedens dicto Comiti Torniello, pro executione dictę conuentionis non aliter ex titulo lucratiuo, sed ex titulo oneroso concessisse dicitur.

24 Nam, quòd Princeps ex promissione † sua obligetur, est communissima, & receptissima sentẽtia omnium Doctorum Ciuilistarum, & Canonistarum, Cyn. Bart. Bald. & alij *in l. digna vox. C de legib.* Felin. & Canonistæ *in cap. 1. de probat.* Ias. *in conf. 1. colum. 3. volum 1. & in conf. 10. colum. 3. & in l. 1. ff. de pact.* Dec. *in consil. 48 vol. 3.* Præsertim promittendo ipsi Cæsari propter causam recuperationis sui status, quo casu
25 habetur, vt priuatus. † Abb. *in cap. nouit. num. 28. de iudic.* & ibi latè Dec. *num. 23. & seq.* Roman. *in consil. 252.* & ita obligantur omnibus eisdẽ legibus, quibus obligantur priuati, Menoch. *in conf. 403. nu. 6. & plur. seq vol. 5.* Curt. *in conf. 1. & conf. 142. num. 7.* Oldrad. *in consil. 7.* Decian. *in consil. 25 num. 28. vol. 1.*

26 Item omnes contractus † facti cum Principe sunt bonæ fidei, eiusque naturam in omnibus sapiunt. Bald. *in §. si qua vero ciuitatum, versic. quia vero, per illum text. in ver. bona fidei de pace constantia.* Ias. *in §. actionum in 1. not. num. 2. instit. de actionib. & in l. si post tres. num. 27. ff. si quis cautionibus & in l. ciuitas num. 8. ff. si cert. pet.* Neuizan. *inter consilia Bruni 12. num. 27. volum. 1.*

27 Item, quia etiam in feudalibus † cõtractibus factis cum subditis ex promissione sua obligatur, & contra ipsum promittentem agi potest, vt si promiserit inuestire Titium, deindè Caio concesserit; tunc Titio tenetur ad interesse actione personali, & si vltra pro-
28 missionem inuestiuit † abusiuè, tenetur præcisè ad dandum feudũ, & non liberatur præstando interesse. Andr. *in præludiis feud. quæstio. 6. & in capit. primo de controuersia inuestit. & in cap. primo de controuers. inter vasallum, & alium de benefic. & in cap. primo, §. si facta, si de feudo defuncti milit. & in cap. 1. quid sit inuestitura.* Iacobin. *in inuestitura, in ver. Princeps.* Bald. *in capit. 1. §. final. de noua forma fidelitatis.* multò magis, si promissio est facta Imperatori, ad beneficium eorum, qui recuperarunt suum statum: nam tunc contra ipsum Ducem Franciscum ita promittentẽ potuit agi coram Imperatore pro executione dictę suę promissionis: ergo ita adimplendo, non dicitur fecisse ex causa lucratiua, sed ex causa onerosa.

Item, quòd dictus Comes Torniellus fuerit benemeritus propter seruitia facta pro recuperatione dicti status, attestatur ipse Dux Frãciscus in d. concessione, & attestatur ita etiam dixisse Carolum Impe-
29 ratorem, quibus assertionibus † standum est, ita vt nihil in contrarium, sit admittendum. Socin. *in consil. 4. num. 5. in princip. volum. 3.* cum alijs adhoc allegatis per Decian. *in consil. 25. nu. 56. & seq. vol. 1.*

Item, quia assertioni meritorum standũ est, quando a persona concedente non prohibita facta est. Clar. *in §. donatio, quæst. 1. num. 3.* qui alios refert, &
30 communem probat. Item quia assertio † Principis ex certa sciẽtia non admittit probationem in contrarium. Bald. *in conf. 328. nu. 8. vers. porro in Principe, vol. 1.* Item, quia dicta assertio est de facto proprio,
31 † videlicet de recuperatione status facta ope multorum, inter quos numeratus est d. Comes Torniellus, propterea dictæ assertioni credendum est. Bald. *in d. conf. 328. nu. 8. vers. si autem loquitur.* allegat textum *in clem. 1. de probat. & in conf. 359. circa finem, vers. dubitatur vol. 1. & quod d. clem. 1. de probationib.* quæ loquitur in Papa, habeat locum in Principe attestante de facto proprio. probat Zabarell. *in conf. 128. in princip.*

32 Item, quia obseruantia † subsequuta est valdè potens ad probãdum assertionẽ esse veram. Ruminald. iun. *in conf. 366. num. 17. vol. 4.* Item propter tot lustra decursa dictæ assertioni præscriptum est, ad tradita per Rotam *in decis. 197. part. 1. in nouissimis.* Quamobrem rectè concludi potest dictam concessionẽ fuisse factam ex titulo oneroso.

33 Neque prætendi potest, quòd dicta concessio † excesserit benemerita, & quòd in excessu sit titulus lucratiuus, & propterea integraliter considerata, quasi lucratiua appellanda sit, ad tradita. per Bartol. *in l. Mauius. §. duobus, col. penult. de legat. 2.* sicut dicimus
34 in feudo, † quòd est beneficium, & ideo semper est titulus lucratiuus, etiam si pretio ematur, And. Bald. Aluarott. & cæteri, *in c. 1. de natura feudi.* Item gratia obtenta à Papa mediante pecunia, semper dicitur haberi ex titulo lucratiuo. Rota *in decis. 457. num. 17. part. 1. in nouissimis.*

Quia nos versamur in contractu emptionis factæ in executionem concessionis Ducalis, cum facultate liberè vendendi, etiam sine licentia, & præcedẽte promissione facta Imperatori de ita concedendo, cuius vigore coram eodem Imperatore compelli potuisset iste Dux, & ita nullo modo potest dici causa lucratiua, sed contractus onerosus, & permutationis, vt probauĩ, quo casu quando merita non

essent

35 essent æquiualentia, † satis est, quòd non sint vltra
dimidium rei donatæ. Bald. in auth. ex testamento. C. de
collat. & ibi sequuntur Roman. & Corn. col. 2. idem
Roman. in l. si donatione. C. eod. tit. & Salyc. in l. petens
in 4. quæst. in fin. C. de pact.
Item, quia etiam si in aliqua parte concessio esset
36 ex causa lucratiua, & ideò quasi lucratiua † appellā-
da esset, tamen de ea idem iudicandum est, quòd de
causa onerosa, vt notat Bart. in d. l. Mauius. §. duobus,
colum. antepenult. de legat. 2 & plenè per Ias. in cons. 17.
colum. 5. & seq. volum. 4. quòd tanto magis dicendum
est in contractu obligatorio, cuius vigore ipse Dux
compelli poterat. Decian. in cons. 73. num. 6 volum. 2.
& propterea, cum olim Papa reuocasset omnes re-
gressus, præterquā si ex causa onerosa concessi essent,
& dubitaretur, quando causa dicenda sit onerosa,
37 † vel lucratiua. Rota resoluit, quòd ab eo, quod ma-
gis præualet denominatio facienda est, vt per Put.
decis. 374. part. 1. sed hæc concessio facta est à Duce
vigore suæ obligationis de ita faciendo: ergo dicēda
est onerosa ex parte Ducis concedentis.
Item onerosa ex parte Tornielli recipientis: nam
propter recuperationem status Mediolani à Gallis
adeò præliatus fuerat, vt tanquam benemeritus, re-
muneratione dignus fuisset, & ita remuneratio ex
parte Imperatoris dicebatur contractus permutatio-
nis, & compensationis l. à quibus. ff. de donat. d. l. sed si
lege. §. consuluit in fin. ff. de petit. hæredit. & ibi Bart. &
cæteri, & in l. per diuersas. C. de mandato, col. 2. vers. iuxta
hoc quæro, & ex parte Ducis concedentis, dicebatur con-
tractus obligationis, videlicet vigore suæ promissio-
nis præcedentis factæ Imperatori, & ita non intrat
dicta decisio Rotæ 458. num. 17. part. 1. in nouissimis,
38 quæ loquitur in gratia, † quæ procedebat ex volun-
tate Papæ concedentis, & ideò, etiam data pecunia
debebat haberi ex titulo lucratiuo, sed in casu no-
stro Dux compelli poterat: ergo concessio ab eo fa-
cta ex causa onerosa, quæ magis præualet, dicēda est
super qua dicta constitutio, & cridæ locum habere
non possunt.
Tertia prætensio est fundata super constitutione
Mediolani in titul. de feudis §. ne beneficiorum, vbi di-
spositum est, quòd omnes cōcessiones, qualescunq;
gratuitæ etiam ob benemerita, qualiacunq; sint per
eos quandocunque factæ, & quibuscunq; clausulis,
aut derogationibus amplificatæ, & munitæ, quæ ius
transmittendi ad fœminas aut extraneos, vel de eis
disponendi contineant, transire non possint: nisi tan-
tùm ad primi acquirentis descendentes masculos,
item super decreto, solebant, & super decreto, memi-
nimus.
Sed quia omnibus prædictis constitutionibus, &
39 decretis derogatum † fuit, ideò aduersarius nullum
fundamentum super eis facere potest, siquidem ipse
Dux Franciscus pro validitate dictæ cōcessionis fa-
ctæ Com. Torniello, & perpetua eius firmitate dici-
tur derogasse omnibus prędictis legibus constitutio-
nibus, & decretis per hæc verba.
Non obstantibus quibuscunque iuribus, tàm ge-
neralibus, quàm particularibus in contrarium dispo-
nentibus, maximè prohibentibus datia ordinaria
alienari, vel aliam formam dantibus, quibus nos no-
strique hæredes, & successores, quouis modo, & tem-
pore iuuare possumus, quominus prædicta perpetuis
futuris temporibus firma, & stabilia permaneant,
etiam si talia essent, de quibus in indiuiduo specialis
mentio fieri deberet, quæ pro facta habeantur, de ver-
bo ad verbum, quibus omnibus, & singulis ex certa
scientia, & matura deliberatione præambula renun-
ciamus, &c.
40 In quibus verbis primo ponderatur clausula † non
obstātibus, quæ tollit omnia obstacula, quæ possunt
dictæ concessioni obstare. Ias. in consil. 280. colum. 4.
versic tertio moueor. volum. 4. Bero. in consil. 147. num.
28. versic. & licet. vol. 3. Roland. in consil. 67. num. 62.
volum. tertio.
41 Item dicta clausula † sufficit ad tollendum omne
impedimētum, etiam in corpore iuris non clausum
clem. 1. in fin. de sepultur. Ioan. Andr. in cap. 1. num. 4.
de excess. prælat. lib. 6. Bart. in extrauag. ad reprimendum
in ver. non obstantibus num. 11. alias decisiones ad hoc
allego in tractatu de clausulis parte prima clausula 77. in
princip.
42 Item, quia est adiuncta cum clausula † motus pro-
prij, ideò habet vim specialis derogationis concilij,
Cassador. decis. 4. de præbend. Item per dictam clausu-
lam censetur derogatum omnibus statutis, & cōsue-
tudinibus, etiam iuratis, & cēsetur satisfactum cap. 1.
constit. lib. 6. vbi text. requirit specialem derogationē
fieri oportere pro derogatione inducenda. Feliet. in
cons. 109. num. 7. & seq. Zabarell. in consil. 25. in fin. vbi
quòd hæc clausula tollit iuramentum, & quicquid
speciale est derogandum, præsertim quando est ad-
dita cum clausula motus proprij, vt in hoc casu fa-
ctum est.
Item, quia in specie derogauit dictæ cōstitutioni,
quoad datia, cum clausula generali, ideò censetur
derogasse, etiam, quoad d. §. ne beneficiorum, quæ est
pars dictæ constitutionis, tum quia derogando, & re-
43 nunciādo vni parti, quæ requirit † specialem renun-
ciationem, & derogationem cum clausula generali,
censetur etiam derogasse omnibus alijs requirētibus
eandem specialem derogationem, ex regula cap. quæ
ad agēdum. de procurator. lib. 6, tum, quia addidit clau-
sulam, etiam si essent talia, de quibus in indiuiduo
specialis mentio facienda esset, quæ operatur om-
nium illorum derogationem, vt probo latissimè in
tractat. de clausulis par. 1. clausula 53. tum quia addidit
clausulam, quę pro facta habeatur, etiam si de verbo
ad verbum, quæ inducit scientiam omnium contra-
riorum, quæ speciali derogatione digna sint, saltem
44 per modum fictum, † qui sufficit pro validitate actus,
vt plenissimè scribo in tractatu de clausulis part. prima
clausula 123. Deniq; quia addidit clausulam, quibus
omnibus, & singulis, &c. quæ operatur effectum,
quoad omnia, & singula, siue principaliter, siue inci-
denter, siue accessoriè cogitata fuerint, vt scribo in
parte 1. clausula 83. in fine, & huiusmodi clausulæ ge-
nerales ita vitiæ quantum ad comprehēsa in eis, ita
singulariter illa cōplectuntur, ac si specialiter essent
enumerata l. si chorus de legat. 3. l. 2. C. de quadrienni
præscript.
Item, quia Dux Franciscus cum derogasset dictæ
cōstitutioni prohibenti datia ordinaria alienari, ad-
didit, vel aliam formam dantibus, quibus nos, & no-
stri successores, quouis modo, & tempore iuuare
possemus. Ponderando clausulam quouis modo,
45 † quæ intelligitur etiā de dissimilibus, aut de maiori-
bus expressis, quando aliàs nihil operaretur. Cranctt.
in cons. 292. num. 5. vers. & multum in terminis, & com-
prehendit omnem modum etiam per indirectum, vt
probo in d. part. 1. clausula 124.
Quarta prætensio denunciatoris, & fisci est, de in-
terinatione Senatus prætermissa, sed nec ista in ali-
qua consideratione habenda est.
46 Primò, quia leges, † & constitutiones nouæ nun-
quam trahuntur ad præterita. l. leges, & constitutiones.
C. de legib. l. iubemus in fin. C. de testamentis, cap. 2. & cap.
fin. de constitut. & quando nouum ius inducunt, licet
cōditæ essent ad declarationem iuris antiqui, tamen
in eo, in quo de nouo disponunt, non trahuntur ad
præterita, Alex. in cons. 7. num. 4. vers. tamen dico vol. 2.
Paris.

Paril. *in additionib. ad Bart. in d. l. leges, & in l. causas, in 2. lect. C. de transact.*

Secundò, quia d. cõcessio Ducis facta fuit Comiti
Torniello de anno 1531. & nouæ cõstitutiones Me-
diolani factę fuerant de anno 1541. & ita decẽ annis
47 post: sed leges nouæ non trahuntur † ad præterita ac-
quisita per præscriptionem. Raphael. Cuman. *in toto
consil.* 159. in hoc enim casu erat completa præscri-
ptio decem annorum inter pręsentes. §. 1. *in fin. instit.
de vsucap. l. final. C. de præscript. longi tempor.* Calcan. *in
consil.* 125. *num.* 11. *versic. sed tertius casus*, quòd domi
48 nium longo tempore acquisitum † non potest cen-
seri ablatum per legem nouam, quia nõ præsumitur
alicui præiudicium inferre voluisse. *leg. hoc iure. ff. de
aqua quotid. & æstiu. l.* 1. *§. si quis ex riuo, & l.* 2. *§. si quis
à Principe. ff. ne quid in loco publico.*

Item Princeps nõ præsumitur voluisse auferre ius
tertij. Afflict. *decis.* 334. *num.* 3. Alciat. *in regula* 3. *præ-
sumpt.* 11. *num.* 3. Marsil. *singul.* 483.

49 Item, quia Princeps † etiam de plenitudine pote-
statis, non aufert ius quæsitum ex contractu. Abb. *in
cap. venientes num.* 4. *de voto.* Dec. *in consil.* 407. *num.* 17.
Cranett. *in consil.* 241. *per totum.* Gabriel. *de iure quæsito
non toll. conclus.* 1. *num.* 6. *& sequent.*

Tertiò noua constitutio sub titulo de iure, & pri-
uilegio fisci, *in §. litera donorum*, vbi disponitur de
internatione facienda, loquitur de donis priuile-
50 gijs, & gratijs ex titulo merè lucratiuo † concessis,
quarum appellatione non veniunt cõcessiones, quæ
sapiunt naturam alterius cõtractus. Puteus *decis.* 421.
part. 1. vbi, quòd propterea prohibitio donationis
inter virum, & vxorem, non comprehendit dona-
tionem factã vxori propter seruitia præstita. Franch.
51 *decis.* 428. quia pro salario † seruitiorum conueniri
poterat, ideo donatio transit in naturam contractus
onerosi, qui non continetur inter lucratiuos, & hunc
articulum plenissimè probaui supra in secundo du-
bio: ergo cõstitutio de internatione facienda nullo
modo in hoc casu locum habere potest, & ita cor-
ruunt omnes cogitationes, siue potius chimerę istius
denunciatoris, imò potiùs calumniatoris.

SVMMARIA.

1 *Contractus censualis iuxtam formam bullæ, qui sit.*
2 *Census an fuerit promissus emptori, vel alteri de eius voluntate. nihil refert.*
3 *Contractus non iudicatur ex verbis, sed ex effectu.*
4 *Modus non est curandus, quando habemus effectum.*
5 *Contractus causatus non consideratur, sed causans.*
6 *Constituto transfertur dominium, & vera possessio.*
7 *Procuratori in rem propriam constituto, quid translatum censeatur.*
8 *Census emptor si posset repetere pretium, tunc esset mutuum.*
9 *Delegatione acceptata, extinguitur actio.*
10 *L. 3. C. de nouationib. requisita.*
11 *Temporis diuturnitate, quæ præsumantur.*
12 *Emptores censuum non possunt agere contra venditorem ad redimendum illum.*

Censu vendito, & recepto pretio, emptor qui soluit, & delegauit, illum alteri soluendum, non potest agere contra venditorem ad redimendum censum.

CONSILIVM CXLVI.

ISTE contractus celebratus inter
DD. de Polis, & D. Ioannem Mo-
rotium, continet omnia requisita
census: ergo non est in facultate di-
ctorum emptorum, agere contra
d. Morotium venditorem, vt cen-
sum extinguat, si quidem interue-
nit pretium verè numeratum, videlicet libræ sex
mille centum octogintavna. & solidi quatuor solu-
1 tæ † de tempore contractus eidem D. Morotio. Item
ipse pro d. cẽsu supponit, & obligat omnia bona sua,
& præcipuè perticas terræ tercentas viginti nouem
cum dimidia certis finibus designatas, quæ sunt præ-
cipua requisita Bullæ Pij V. de censibus; Imò etiam
si constitutus esset super omnibus bonis ipsius Mo-
rotij, ad huc contractus diceretur censualis iuxta for-
mam dictæ Bullæ, vt fuit resolutum in Rota, *vt in de-
cis.* 312. *in nouiter nouissimis.* Item census constitutus
est ad minorem quantitatem, quàm decem pro cen-
tenario, & illius solutio non est promissa anticipa-
ta, sed in terminis duobus finitis: ergo cum concur-
rant omnia requisita, contractus censualis dicẽdus
est, vt plenè probant Viuius *decis.* 369. & Mastril. *de-
cis.* 103. *qui alios referunt.*

Item, quòd inter partes prædictas fuerit factus contractus censualis, apparet ex lectura ipsius instrumenti, vbi ita conuenerunt. Dom. Ioannes Morotius, obtulit præfatis de Polis, mediante solutione sibi fienda librarum sex mille centum octoginta vnius, & solidorum quatuor, in se suscipere onus, & obligationem soluendi dictum annuum censum, vt supra, & ipsos de Polis, eorumque res, & bona ab illius præstatione indemnes, & indemnia conseruare, & ad eum effectum se ipsum, & eius bona obligare, & subrogare, & parum infra, post quam actualis numeratio facta fuerit, his verbis d. Morotius bona sua subrogauit, ita ex nunc obligauit, & supposuit, & subrogauit, & obligat, supponit, & subrogat nominatiuè bona præfati Ioannis, & præcipuè descripta in cedula sequentis tenoris, videlicet perticas tercentas, & cætera, prosequendo confinia dictorum bonorum, ex quibus verbis instrumenti, clarè patet censum librarum tercentarũ esse constitutum super dictis bonis Morotij.

Neque obstat, quòd dictus Morotius se obligauerit soluere dictum censum agentibus Cardinalis Montalti, quibus dicti de Polis, attendiderunt dictum annuum censum prius super eorum bonis constitutum, atque promiserint releuare indemnes dictos de Polis.

Quia dicti contrahentes considerarunt effectum
census soluendi per Morotium de fructibus bono-
rum suppositorum dicto censui, ideò nihil refert, an
2 ipse census promissus fuerit † eisdem de Polis, vel
alteri, cui ipsi Poli delegauerint, & dummodo effe-
ctus consideratus habeatur, nihil refert, quòd ex
æquipollentibus fiat. *lege tertia*, & ibi Bald. C. *de in-
stitut. & substitut.* Aldobrandin. *in consil. octuagesimo-
primo, numero duodecimo, & sequent.* Rota *decisio.* 37.
numer. 4. *& seq. part.* 2. *in nouissim.*

Item ad iudicandum contractum non curamus
3 † verba, sed effectum, vt diffusè probant Eugenius
in consilio duodecimo, numero octuagesimosecundo. Tira-
quell. *de retract. lignag.* §. 30. *gloss. prima, numero
vndecimo.* Francisc. de Ponte *in consil.* 95. *num.* 6.

4 Item non curamus de modo, † quando habemus
eundem effectum. *dicta l. tertia, C. de institutionibus,
& substitutionibus*, etiam si modus datus fuisset pro
forma,

forma, quando respicit certum effectum. Dec. *in d. l. 3. num.* 4. Cassador. *decis.* 2. *num.* 12. *de iudic.* Put. *decis* 209. *num.* 6. *part.* 2. Rota *decis.* 261. *num.* 6. *part.* 1. *Nouiss. & decis.* 35. *num.* 4. *& sequen. part.* 3.

Item in dict. instrumento facti fuere duo contractus, quorum primus fuit subrogationis bonorum Morotij, & ex primis verbis apparet, quòd dictus Morotius obtulit, &c. secundus fuit delegationis census, & promissionis de releuando dictos de Polis; sed quia dictus secundus contractus causatus à
5 primo; Ideo non consideratur contractus † causatus: sed causans. *l. 1. §. idem Pomponius. ff. de posit. in vers. quia hic est primus contractus. l. quis id quod, in princip. ff. de donat. l. tutor datus. ff. de fideiussor.* Dec. *in consil.* 88 *num.* 3. Cacheran. *in decis.* 167. *num.* 25. vb plura ad hoc allegat, ergo ex capite promissionis dictæ releuationis non potest prætendi à Polis, vt census extingui debeat, quia dicta promissio est facta relatiuè ad contractum subrogationis bonorum, de quorum fructibus dictus census soluendus erat.

Denique nisi diceremus istum contractum esse censualem, tunc sequeretur, quòd esset vsurarius, quia nullus alius contractus esse posset, quàm contractus mutui; quoniam soluto pretio Morotius supposuit, & obligauit bona sua pro solutione census
6 cum clausula constituti, † per quam censetur transtulisse dominium, & veram possessionem, vt firmarunt Doctores omnes, *in l. quod meo. ff. de acquir. possess.* quæ est vera, & realis possessio. Turrett. *in consil.* 48. *num* 5. *volum.* 1. *& consil.* 93. *num.* 12. *& seq. volum.* 2. Molin. *de primogen. lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 5. *&* 7. Item per
7 clausulam, *& constituit eos procuratores † in rem propriam*, propter quam in dictos de Polis censentur translata omnia iura, etiam directa respectu dictorum censuum soluendorum, vt late de dicta clausula scribo *in tract. de clausulis part.* 1. *clausula* 188. cùm igitur omne dominium, omnis possessio, omniaque iura translata sint in dictos de Polis emptores, si ipsi
8 emptores possent repetere pretium, † tunc non esset venditio, sed mutuum, cum emptor de iure teneatur facere pretiũ venditoris *l. ex empto. §. 1. ff. de act. empti*, & ita contra formam contractus emptoris census, vt firmarunt Boccacius *in tract. de censib. part.* 2. *num.* 3. & Felician. *in eod. tract. de censib. l.* 1. *capit.* 10. *num.* 16. Item contra formam bullæ, per quam disponitur, quod pecunia principalis pretij sit demortua.

Et quòd DD. de Polis non possint agere contra dictum Morotium ad restituendum pretium dictis agentibus Cardinalis probatur, quia ipsi delegauerunt solutionem dictorum censuum dictis agentibus, & dicti agentes per spatium annorum quindecim semper exegerunt dictum censum à Morotio. Quamobrem omnis actio competens dictis Polis, respectu dictorum censuum dicitur esse extincta, &
9 per Delegationem † translata in dictos agentes, per text. expressum, *in l. 3. C. de nouat.* Paul. de Castr. *in l. 3. §. si hæres, num.* 4. *ff. ad Trebell. & in l. si cum emptore, num.* 4. *vers. primus casus. ff. de pact.* vbi Alexan. *nu.* 3. Ias. *num.* 5. *&* 14 Simon de Pret. *consil.* 7. *num.* 10. & latè per Surd. *in consil.* 22. *num.* 35. *& seq.* vbi quòd delegans per verba ampla, censetur à se abdicare omnem potestatem.

Et in hoc casu cõcurrunt omnia requisita, *dicta l.*
10 3. † *C. de nouat.* quia dicti agentes Cardinalis non solum exegerunt partem desiti delegari, prout alternatiuè requirit, *dict. l.* 3. sed per quindecim annos illum à Dom. Morotio exegerunt, propter quod tempus præsumendus est consensus ipsorum in dict. delegatione, *ad l. Fiscus. C. de petit. hæredit.* vbi si filius diu possedit, hæreditatem sibi delatam ex diu-
11 turnitate † temporis, præsumitur iussum patris præcessisse, & aditionem sequutam. Aretin. *in consil.* 36. vbi quòd ex diuturnitate temporis, præsumitur licentia Papæ super testamento Cardinalis. Bald. *in l. fiue possidetis in quarta opposit. C. de probat.* vbi quòd clericus, qui diu fuit in possessione beneficij, ex diuturnitate temporis præsumitur institutus. Alexan. *in consil.* 79. *in secund. dub. volum. primo*, vbi quòd census capituli præsumitur ex antiquitate temporis.

Quare si omnis actio respectu dictorum censuum competens vigore instrumenti cum Polis celebrati est translata in agentes Cardinalis emptoris dicti census, & vigore delegationis ita acceptatæ per dictos de Polis, extinctum est ipsorum ius, contra
12 dictum Morotium, non possunt hodie agere † contra illum ad redimendum dictum censum; quia hoc est contra formam dictæ Bullæ, vbi facultas redimendi est inducta ad fauorem venditoris census, & ipsi Poli debent sibi imputare, si habentes pecuniam præmanibus, cum poterant illum extinguere, maluerunt similem censum emere, atque ad se eximendum liberare.

S V M M A R I A.

1 *Filius occisoris succedit ad feudum.*
2 *Testatore prohibente alienationem, & contrauenientem, & eius filios priuante, tunc patre delinquente, feudum non applicatur filio.*
3 *Feuda possunt confiscari, quæ transeunt ad hæredes extraneos.*
4 *Bona quæ transeunt ad hæredes extraneos, transeunt in fiscum.*
5 *Clausula pro hæredibus quibuscunque includit etiam extraneos.*
6 *. . . & feudum cum dicta clausula transit ad fœminas, & descendentes ex eis.*
7 *Feudi dispositio potest fieri etiam in extraneos propter verbum quibuscunque.*
8 *Alienatio feudi, propter clausulam quibuscunque tenetur in allodium.*
9 *Clausula, cui voluerit, debet intelligi, plusquam subinfeudatio.*
10 *Frater occidens fratrem, quot delicta committat.*
11 *Occidens per assassinamentum, punitur in amissione feudi.*
12 *Feudatarius qui non potest stare in Curia sine dedecore, amittit feudum.*
13 *Proditionem committens præsumitur sine fide.*
14 *Proditor quis dicatur.*
15 *Feudatarius occidens conuassallum, vt hæreditatem habeat, feudum perdit.*
16 *Delinquentis puniendo in amissione feudi, neq; ipse, neq; eius filij feudum habere possunt.*
17 *Feudatarius quando priuatur feudo propter delictum, etiam eius filij priuati sunt.*
18 *Feudatarius delinquens, vt amittat feudum, an requiratur quod tempore commissi delicti possideret feudum.*
19 *Delictum patris non nocere filijs, in feudo, quod pater non possidebat delicti tempore.*
20 *Occidens proximior succedit occiso.*
21 *Statutum continuans possessionem defuncti in hæredem, habeat locum in feudis.*
22 *. . habet locum in feudis hæreditarijs.*
23 *Possessio Castri transit vigore decreti, simul cum iurisdictione.*
24 *Statutum de continuanda possessione defuncti in hæredi, non habet locum in feudo ex pacto, & prouidentia, &c. num.* 38.

25 *Habet locum in feudo, recepto vigore clausulæ & quibus dederis.*
26 *In feudo proximis successurus, dicitur illud amittere, etiã si non possidebat.*
27 *Actio ad obtinendum feudum, est in bonis proximi successuri; ideo feudum habere dicitur.*
28 *Inuestitis de feudo omnes sunt Feudatarij, & Vassalli inuestientis.*
29 *. . & quando venit casus successionis, succedunt in administrationem.*
30 *Occidens succedit occiso in dominio, & possessione, donec filius auferat.*
31 *Delictũ propter quod amittitur feudũ, nocet filijs in feudo.*
32 *Occidens fratrem, nocet omnibus sequentibus in gradu.*
33 *Filius occidentes non succedit occiso.*
34 *Feudatario facto inhabili ad succedendum propter delictum, sequens in gradu admittitur, etiam non præcedente declaratione, etiam in feudis.*
35 *. . sed hac ratio non habet locum in filijs, sed in alio, qui non habet esse a delinquente.*
36 *Delictum patris nocet filijs in feudis, quibus censetur cõcessum contemplatione illius.*
37 *Feuda auferuntur cum infidelitate præsumpta, cuius modi sunt filij proditoris.*
39 *Filij delinquentis non admittuntur, quando testator iussit, vt vno culpante, eius filij non admittantur.*
40 *Cõfiscatio est prohibita, vbi est prohibita bonorũ alienatio.*
41 *. . secus si prohibita est sola alienatio inter viuos.*
42 *Prohibitio alienationis amplissimis verbis facta, quando est restringenda ad casum inter viuos.*
43 *Confiscatio potest fieri de bonis inter viuos alienari prohibitis.*
44 *Fideicommissum per prohibitionem alienationis, quando extinguitur in vita delinquentis, tunc bona possunt confiscari.*
45 *Fideicommisso extincto, vltimus de linea potest alienare.*
46 *Primogenitura in feudo recto fieri non potest.*
47 *Consensus præstitus à Rege solum, quo ad præiudicium consentientium, dicitur reseruasse sibi ius deuolutionis feudi.*
48 *Delictum patris non nocet filijs iam natis, & conceptis ante delictum.*
49 *Delictum feudale, & delictum non feudale, qualia sint.*
50 *Delictum patris non nocet filijs in feudo communi, quod venit in consequentia, secus in delicto feudali.*

Fratre occidente fratrem consanguineũ possessorem feudi, neq; occidens, neq; eius filij succedunt in feudo recto: sed nullo alio descendente existente, succedit Fiscus, & à filio occupante aufert vnà cum fructibus.

CONSILIVM CXLVII.

CARDINALIS GATTINARIA
Magnus Cancellarius Caroli V.



CVM



VM Carolus Ambroſius pro-
ditoriè cùm ſclopis, & ma-
gna multitudine armatorum
occiderit Carolum Mercuri-
num eius fratrem conſobri-
num, & Feudatarium Regis,
in Comitatu Sartiranæ; Du-
bitatur quis ad dictum Co-
mitatum ſuccedere debeat:
An Franciſcus Maria Ferdinandus filius dicti occi-
ſoris, vel filius eiuſdem præferri debeat, cùm nul-
lus alius ſuperſit de dicta linea, & hoc vigore
nouæ Conſtitutionis, & confirmationis Impe-
rialis.

Super quo dubio, licet Illuſtriſſimus Magiſtra-
1 tus motus fuerit ad fauorem dicti Franciſci † Ma-
riæ Ferdinandi filij occiſoris, propter quandam aſ-
ſertam deciſionem in ſimili caſu factam Neapoli,
quàm refert Dominus Conſiliarius Neapolitanus
Rouitus *ſuper Pragmaticis Regni, in titulo de bonis
proditorum Pragmatica prima, folio 98.* vt retulit
mihi Illuſtriſſimus Dominus Senator Maynoldus,
tempore, quo erat quæſtor in dicto Magiſtratu, &
Iudex dictæ cauſæ; Tamen propter nouum fa-
ctum repertum, apparet eſſe iudicandum pro Re-
gio Fiſco: Ipſumque Fiſcum reſtituendum eſſe,
atque condemnandum poſſeſſorem ad reſtituen-
dum dictum Comitatum, ſimul cùm fructibus
perceptis à tempore dictæ poſſeſſionis ſibi nulliter
traditæ.

Primò, quia Cardinalis primo inueſtitus de di-
cto Caſtro Sartiranæ ordinauit, vt quando aliquis
de linea Iacobi, in dicto Feudo inſtituti, fuerit in
culpa contrauueniendo eius ordinationi de non alie-
nando, tunc priuaretur tàm ipſe, quàm eius filij,
2 † & deſcendentes, qui immediatè eſſent ſucceſſu-
ri, atque omnes careant proprietate, & fructibus,
& omni commodo adminiſtrationis, ſed dictus
Carolus Ambroſius deliquit ita enormiter; vt
propterea eius feudum veniat in confiſcationem
bonorum, etiam de iure feudi, dicitur illud alie-
naſſe in Fiſcum, qui venit ex tacito fideicommiſ-
ſo, *ad l. Imperator. ff. de iure fiſci*, vbi notant om-
nes, ergo etiam eius filius Franciſcus Maria, debet
eſſe priuatus ſucceſſione dicti Caſtri, ex ipſa teſtato-
ris ordinatione.

Quòd autem dictum Caſtrum Sartiranæ poſſit
confiſcari probatur; Quia Doctores communiter
3 concluſerunt feuda † omnia poſſe confiſcari, quæ
poſſunt tranſire ad hæredes extraneos, vt probant
Roland. *in conſil. 29. num. 27. volumine tertio, & in
conſil. 78. volumine quarto.* Boſſ. *in titul. de publica-
tione bonorum, num. 19. & 74.* Clar. *in §. Feudum,
quæſt. 84. & alij plurimi ad hoc relati, per* Peregrin. *de
iure fiſci, libro quinto, num. 71.* & ad hoc confert
altera communis concluſio, quòd omnia, & quæ-
4 cunque bona, † quæ poſſunt tranſire in extraneos,
& in Fiſcum tranſeunt, *gloſſ. communiter approbata
in lege prima. C. de bon. libert. gloſſ. &* Bartol. *in l. cùm
qui ff. de interdict. & relegat.* Lanat. *conſil. nono, &
alij per* Peregrin. *in dicto libro quinto, numero 68.*
Sed dictum Caſtrum Sartiranæ fuit conceſſum pro
ſe, & hæredibus, & ſucceſſoribus quibuſcunque,
& quibus dederit ipſe primo inueſtitus; Item, &
quibus dederint eius hæredes, & deſcendentes,
ergo ex ſui natura tranſit ad hæredes extra-
neos.

5 Nam clauſula *pro † hæredibus, & ſucceſſoribus
quibuſcunque*, non ſolum includit tria genera hæ-
redum, ſcilicet, neceſſarios, ſuos, & extraneos;
de quibus *inſtitut. de hæred. qualitat. & differ. in
principio*, Sed omnes alios extraneos abuſiuos hæ-
redes. Bald. *in capitulo primo, in principio, num. 10.
de prohibita feud. alienat. per Federic.* quem ſequitur
Abbas *in conſilio tertio, numero quarto, verſicul. hinc
tutores legitimi parte ſecunda.* Alexand. *in l. quod di-
citur in ſecund. num. 26. circa finem. ff. de verborum
obligatione, & in l. quadam. §. nihil intereſt, numer.
ſecund. circa finem. ff. de edendo.* Iaſon. *in l. prætor
ait, columna ſecunda, verſiculo ſecundo adde. ff. qui
ſatiſdare cogant.* Cumias *in præludijs capit. ſi aliquem
6 numer. 87.* vbi dicit, quod etiam tranſit † ad fœmi-
nas, & deſcendentes ex eis. Socin. *in conſil. decimo,
numero ſecundo, & pluribus ſequent. inter conſilia
Bruni.* Idem Brun. *in conſilio decimoquarto, numero
primo.* Et quòd faciat feudum tranſire ad fœmi-
nas, probat Anna *allegatione 41.* Item, quòd ve-
niant omnes & quicunque hæredes cuiuſcunque
qualitatis probat. Tiraquell. *de retract. conſanguin.
§ primo, gloſſa ſeptima. numero vigeſimoptimo.* Af-
flict. *in conſtitutio. Regni. Comes, & Baro, num. 98.
& deciſ. 386. numero quinto.* Curt. *de feudis, parte
tertia, quæſtio. penultima. verſicul. tamen ſecunda,*
vbi dicit eſſe communem concluſionem. & adden-
tes ibi dicunt, quòd etiam tranſit in Eccleſiam.
Thom. de Marin. *in tractat. de generib. & qualitat.
feud. in rubrica de feudo omnino hæreditario, numero
quinto, & octauo.* Canett. *in extrauagant. volentes,
§. ſed occurrit, numero ſexto*; vbi quòd propter ver-
7 bum quibuſcunque † poteſt fieri diſpoſitio, etiam
in filios baſtardos, quamuis incapaces. Emanuel.
Suarez. *in tractat. commun. opinion. littera F. con-
cluſio. 34.* Circon. *in communib. concluſionib. littera F.
concluſio 49. numero vigeſimoſecundo.* Clar. *in §. feu-
dum, quæſtio. nona, verſicul. vos præmiſſa*, vbi om-
nes atteſtantur eſſe magis communem concluſio-
nem. & in practica obſeruatam, ergo poterit etiam
tranſire in fiſcum, qui extranei loco eſt, & multo
magis in eum, quàm in ceteras ſupradictas perſonas
incapaces.

Item clauſula, *& quibus dederit*, facit, vt feu-
dum tranſeat ad hæredes extraneos, & de eo Vaſ-
ſallus ſine conſenſu Domini diſponere poſſit. Lau-
rent. Circon. *in tractatu commun. opinion. centuria
ſecunda, littera F. concluſio. quadrageſima ſecunda
numero quinquageſimoprimo*, & quòd poterit ven-
dere, donare, & alienare, *& concluſio quadrageſima
octaua.* Capyc. *in ſua inueſtitura, in verbo Feudo-
rum clauſula.* & latiſſimè hanc concluſionem, ego
*probaui in tractat. de clauſulis, parte ſecunda, clauſula
quadrageſima ſexta*, quibus ſcriptis addo, quòd ſi
Feudatarius de dicto Feudo diſpoſuit, alienando
8 etiam ſine conſenſu Domini, prout poterat, tunc
illa alienatio non erit in Feudum, ſed in Allodium,
*capitulo primo, §. Feudum ea lege, ſi de feud. defuncti
milit. erit contentio inter Domin. & Agnat. capitulo
primo, de feudo non hab. propr. natur. feud.* quorum
iurium ratio eſt, quia de iure feudorum feudum
poterat ſubinfeudari. *capitulo primo, qualit. feud.
olim aliena. poter. & cum eadem qualitate, vt in capit.
ex eadem, de lege Corradi*: Ergò ſi exprimitur, vt
9 poſſit dare, cui voluerit, † debet intelligi aliter,
quàm ſubinfeudando, vt verba aliquid operentur.
l. ſi quando de legat. primo, & ita delinquendo,
tanquam bona allodialia poſſunt tranſire in Fi-
ſcum.

Et licet dicta Inueſtitura fuerit reiecta, per Ex-
cellentiſſimum Senatum, in perſona dicti Iacobi,
ad deſcendentes ſuos, per rectam lineam; tamen,
quia omnes eius deſcendentes ſunt extincti, ideò

potest transire in fiscum, vt inferius probabo.
Secundò, quia dictus Carolus Ambrosius occi-
dendo dictum Carolum Mercurinum eius fratrem
10 conióbrinum, commisit † plura delicta feuda-
lia, propter quæ tàm ipse, quàm eius filij sunt
feudo priuandi, prout expresis feudorum iuribus
sancitum est. Nam occidendo fratrem consangui-
neum commisit parricidium. *l. 1. 2. & 3. ff. ad l. Pom-
peiam de Parricid.* quod delictum est punitum lege
feudali. *cap. 1. An ille, qui interfec. fratrem domini sui*;
Item, quia appensato animo deliberato cum pluri-
bus armatis introiuit Castrum Sartitanæ, & relictis
pluribus armatis in custodia portarum dicti Castri,
introiuit Palatium dicti Comitis Caroli Mercurini,
vbi plures diuersis sclopis armati in præsentia dicti
Caroli Ambrosij proditoriè, & per assassinamen-
tum illum occiderunt, quod delictum est conside-
11 ratum de iure feudorum, & punitum † in amis-
sione feudi, *dict. capit. 1. & ibi gloss. An ille, qui
interfec. fratrem Dom. sui*, *Doct. capit. 1. §. item si
fratrem; Quib. mod. feud. amitt.* & Iacob. de Bello
visis *in dict. capit. 1. an ille, qui interfec. fratrem*,
12 dicit, quia propter † proditionem sine dedecore,
Vassallus stare non potest in Curia, feudum amit-
tit, quia feudum dicitur à fide, & fidelitate, *cap.
nullo, per quos fiat inuestit. capit. 1. de noua form. f-
13 delit.* sed qui proditionem † commisit, præsumitur
esse sine fide, *l. si eum. §. ijsdem criminibus. ff. de accu-
sat.* & proditor vocatur traditor, & est alienus à
facie Dominorum, & Principum; Ideò non potest
stare in Curia Principis sui directi Domini *l. sed vul-
tes. §. qui verò ignominiosè. ff. de excus. tut.* Item, quia
14 ille dicitur proditor, † qui occidit hominem pro-
ditoriè, tradendo illum non diffidando; Aut sine
causa animo voluntario, & deliberato. Andr. *in
capit. 1. num. 26. quib. mod. feud. amitt.* Afflict. *in
capit. 1. §. item si fratrem, num. 3. in dict. capit. 1. num.
3. An ille, qui interfec. fratrem*, & ibi Alnarott. *num.
4. & 6.* Præposit. *num. 3.* Intrigliol. *de feud. centur.
1. quæst. 52. numer. 86.* Afflict. *decis. 268. numer. 64.*
Curt. *de feud. in 4. par. quæst. 21. num. 4.* Schrader. *de
feud. part. 9. capit. 3. num. 64 & sequen.* Francisc. de
Ponte *consil. 2. num. 13. consil. 67. num. 3, consil. 93.
num. 21. & 23. & sequen.* Camerar. *in tit. Agnat. vers.
oppono, num. 50.* Item, quia dictus Carolus Am-
brosius occidit dictum fratrem suum consanguineũ,
vt illi succederet in dicto Castro, saltem in persona
eius filij, prout est notorium omnibus in Ciuitate
15 Papiæ, sed occidens conuassallum, † vt totam
hæreditatem habeat iure feudali, feudum amittit;
Andr. *in d. cap. 1. num. 3. An ille, qui interfec. fratrem
dom. sui*, & ibi Afflict. *in princip. num. 5.* Præposit.
in princip. & num. 3. Curt. *in dict. part. 4. quæst. 12.
num. 35.* Schrader. *in dict. parte nona; capit. tertio.
numer. 58.* & dicitur occidere conuassallum, vt ha-
beat totum feudum, quando alia causa inter sic
coniunctos apparere non potest; Andr. *in capit. 1.
numer. 26. quib. mod. feud. amitt.* vbi etiam dicit
Andr. quòd in hoc probando qualis qualis præ-
sumptio sufficit.
Sed quando quis commisit delicta de iure feuda-
16 li, † punita in amissione feudi, tunc nec ipse peni-
tus, neque eius filij possunt aspirare ad successionem
dicti feudi, probatur *per capit. 1. si vassall. feudo priu.
cui defer.* Vbi dicitur, quòd Vassalli feudum delin-
quentis, licet ad agnatos quandoque pertineat, fi-
lius tamen ad id nullatenus aspirabit; nisi id à Do-
mino licitè acquirat sibi gratiam faciente. Item *in
capit. 1. §. si Vassallus culpam: si de feudo defuncti con-
trouersia sit inter Domin. & agnat.* Vbi si Vassallus cul-
pam committat, propter quàm feudum amittere
debeat, neque filius, neque eius descendentes ad id
feudum reuocabuntur: idem *in capit. 1. §. Item si fra-
trem suum occiderit, & ibi gloss. in verb. occiderit. Quib.
mod. feud. amitt.* Vbi semper excluduntur filij cul-
pantis à successione feudi, quæ leges feudales om-
nino seruandæ sunt; etiam si iuri communi Roma-
norum sint contrariæ. *capit. 1. de feudi cognit.* Came-
rar. *in repetit. cap. 1. An agnatus in 1. quæst. num. 79.*
Item in quolibet delicto feudali, propter quod de-
17 linquens priuatur feudo, † semper eius filij, & de-
scendentes dicuntur priuati, vt firmarunt. Socin.
in consil. 68. num. 127. & sequen. volum. post Alua-
rott. Ias. Iacobin. & Curt. per eum citatos. Alex.
de Neuo *in consil. 98 num. 13. & 28. inter consilia
criminal. diuers. volum. 1.* Aluarott. *in capit. 1. § de-
nique, num. 11. conclus. 12. Quæ sit prima caus. benefic.
amitt.* Vbi quòd si Vassallus grauiter delinquat in
alium, quàm in dominum, priuatur feudo, quòd
transit ad agnatos proximiores excluso Domino, ac
communibus descendentibus vassallis, per iura su-
per allegata: Item, quia Doct. summant. *cap. vnic.
si Vassall. feud. priu. cui defer.* ad exclusionem filio-
rum, & descendentium delinquentis; Andr. Al-
narott. Præposit. Afflict. & Baizaran. & ceteri feu-
distæ, & quia etiam dicunt applicari Agnatis, ad-
dunt; quòd si agnati non sunt; Domino exclusis
filijs applicari debet. Afflict. *in capit. 1. Si Vassallus
in princip. Si de feud. defuncti milit. controuers.* dicit
dictum §. procedere in feudo antiquo, in quo col-
laterales succedunt, nec applicatur Domino,
nec filijs, aut descendentibus culpantis, sed
agnatis, qui sunt de descendentibus primi acqui-
rentis.
Sed in hoc casu nulli extant agnati, qui sint de
descendentibus Iacobi primo instituti; Item, quia
Senatus Excellentissimus priuilegium Castri Sarti-
tanæ, & confirmationem Cæsaream in personam
dicti Iacobi primo instituti ita moderauit; Ita
quòd feudum deinceps non possit, nisi ad masculos
ex linea masculina, & legitimo matrimonio descen-
dentes prouenire iuxta recti feudi naturam: sed vt
in arbore ostenditur, nullus alius extitit de descen-
dentibus dicti Iacobi, & propterea dictum feudum
Sartitanæ ad Regem, eiusque fiscum pertinere di-
citur.
Huic secundæ rationi, obstat ratio dicti Consilia-
rij Rouiti, propter quàm motus est illustris. Ma-
gistratus ad iudicandum contra Fiscum, nam su-
pradicta iura allegata in ratione intelligenda sunt,
18 quando vassallus delinquens † tempore commissi
delicti feudum possidebat, *Vt dict. capit. 1. §. deniq.
Quæ sit prima caus. benefic. amitten. in vers. feudum
amitten.* Item *dict. capit. 1. an ille, qui interfic. fra-
trem dom. sui, in vers. priuabitur beneficio*; Item
dict. capit. 1. §. item si fratrem; Quib. mod. feud. amitt.
Quæ iura semper loquuntur de eo, qui tempore
commissi delicti feudum possidebat: nam qui feu-
do priuatur, opus est, vt illud prius possideat, *ex
regul. l. decem. ff. de verbor. obligat.* Item, quia text.
dicit, priuabitur beneficio, quia in curia amplius
stare non potest, ergo præsupponit text. ante deli-
ctum illum potuisse stare in curia, & esse feudata-
rium. Item, quia *dict. capit. 1. Si Vassall. feud. priu.*
Ita demum culpam patris trahit ad filios, si tem-
pore commissæ felloniæ erat Vassallus, qui est pos-
sessor, & dominus feudi. Item *dict. §. si Vassallus cul-
pam*, ita demum filij puniuntur ex delicto paterno,
quando pater eorum erat Vassallus, & amittebat
feudum: sed si pater delinquens non possidebat
feudum

feudum, & istius filius non succedit patri. sed ano, nullus textus dicit, quòd iste nepos excludatur à successione feudi auiti.

19 Et confirmatur authoritate plurimorum, † qui firmarunt delictum patris non nocere filijs in feudo, quòd pater non possidebat tempore delicti. Dyn. *in capit. non debet, in fin. de regul. iur. libr. 6.* Bartol. *in l. 3. num. 1. ff. de interdict. & relegat.* Bald. *in capit. 1. post numer. 3. vers. aut viuente auo fuit conceptum si vasall. feud. priu.* Plot. *inter consilia crimin. diuers. 66. num. 2. & sequen. volum. 1.* Ardizon. *in summa, capit. 60. rubric. si filius repell. an nepos admittatur.* Iacob. Bellouis. *in capit. 1. §. hoc quoque, propè fin. vers. tertio casu, De success. feudi,* Cumia. *in cap. si aliquem, vers. mortis, num. 156. & 160.* Capyc. *in inuestit. ver. feudatariorum delicta: post* Aluarott. *quem allegat,* Odofred. *in l. qui se patris, num. 1. C. vnde liber.* Iacobin. *in inuestit. verbo dictique vassalli, num. 60. vers. aut feudum.* Salycet. *in l. 2. num. 5. vers. tu vero. C. de libert. & eorum liber.* Camerat. *in capit. 1. An Agnatus in 6. quaest. num. 6. vers. aut sumus in delictis, ubi latè examinat, & respondet contrarijs.*

Primò respondetur istam rationem, ex qua motus est Magistratus, non esse veram in casu nostro, quoniam Dom. Carolus Ambrosius Parricida statim post necem dicti Caroli Mercurini incepit possidere feudum: Nam ipse erat proximior in gradu
20 illi interfecto, † & occidens proximior succedit occiso. *l. Lucius,* & ibi Bartol. notat. *ff. de iure fisc.* Bald. *in l. hereditas, columm. final. C. de his, quib. ut indign.* Ruin. *in consil 129. volumin. 1.* Corn. *in consil 222. volumin. 4.* & alij per Peregrin. *de iure fisc. lib. 2. tit. 3. num. 4. & in consil 91. num. 3. volum. 1.* & statutum Papiae; Item statutum Mediolani continuans pos-
21 sessionem † defuncti in haeredem, idest in eum, qui erat proximè successurus, quòd statutum habet locum etiam in feudis haereditarijs. Alba *in consil. 663.* vbi quòd tale statutum tunc habet locum in feudis, quandò illa sunt pars haereditatis. Dec. *in consil. 467. num. 3.* vbi quòd tale statutum habet locum in feudis, alio non possidente. Bursatt. *in consil. 137. num. 46.* Tiraquell. *in tractat. de morte, part. 4. declarat. 6 num. 3.* vbi ad hoc probandum, allegat Corn. *in consil. 166. columu. final. volumin. 1.* & Benedict. *in capit. Raynutius, in ver. mortuo testatore, in 2. num. 71.* & idem Tiraquell. *in eod. tract. dict. part. 4. declarat. 5. num. 25. & sequen. latissimè probat hanc conclusionem esse verissimam,* quando feuda sunt patrimonialia, & haereditaria, & possunt liberè vendi, pro qua allegat quamplurimos Doctores, Tortus *super Statutis Papiae, super Statut. 53. in ciuilib. nu.*
22 35. vbi quòd habet locum † in feudis haereditarijs, & possessio vigore dicti statuti continuatur in illos, ad quos dicta haereditas pertinet, vbi allegat Bertazol. Pasett. Magon. Plot. Bursatt. & Costam, & ita fuit decisum in Rota Roma. vt per Put. *decis. 322.*
23 *part. 2.* vbi quòd possessio Castri † transit vigore decreti simul cum iurisdictione, non autem transit merum, & mixtum Imperium. Cotta *in memorial. in ver. decreto Mediolani, circa medium, vers. Nunquid autem,* vbi dicit, quòd iste articulus pendebat suo tempore decidendus coram Excellentissimo Senatu, in quo Ias. *in consil. 152. volum. 4* consuluit, quòd dictum decretum non habet locum in feudalibus,
24 sed dict. consil. Iasonis, loquitur † in feudo ex pacto, & prouidentia, quia praesupponit, quod feudatarius solum naturaliter possidebat; ideò non obstat in casu nostro, in quo dictum Castrum Sartiranae fuit concessum eum clausula, *& quibus dederit* tam primo inuestitus, quàm quibus dederit, om-
25 nes † eius haeredes, & successores, propterea transiuit in naturam bonorum allodialium, & poterat vendi sine consensu directi domini, & ideò penes ipsum feudatarium transiuit tàm ciuilis possessio, quàm naturalis, & omnia iura super dicto feudo, vt diffusè probaui paulo ante, ergo sicut possessio in caeteris bonis allodialibus, vigore dicti statuti transit ad eum, qui immediatè successurus est; Ita etiam in Castro Sartiranae, & ita consilium Iasonis nihil obstat: Si igitur Carolus Ambrosius parricida tanquam proximior statim succedebat occiso de iure communi, & dictum statutum in eum continuauit possessionem, ergo feudi possessor dicendus erat, ad effectum, vt intrent supradicta iura feudalia allegata, idest vt ipse tanquam feudatarius dicatur amisisse dictum feudum, & eius filius ad illud admittendus non sit.

Secundò respondetur, quòd cùm dictus Carolus Ambrosius sit de comprehensis in inuestitura dicti Castri, & immediatè successurus dicto Carolo Mer-
26 curino non habenti † descendentes, ergò etiam si non possedisset dictum feudum, adhuc dicebatur illud amittere, per illam regulam, qui actionem habet, rem ipsam habere videtur. *ff. de regul. iur.*
27 Item, quia dicta actio † ad obtinendum dictum feudum erat in bonis dicti Caroli Ambrosij: Ideò dicendus est amittere feudum, quia paria sunt amittere possessionem, & amittere actionem competentem, pro ea: Ita notat Bartol. per illum tex. *in l. si prius, in 1. quaest. vers. veniamus, num. 20. ff. de noui oper. nunciat.* Item, quis habere dicitur ad quod cõsequendum habet actionẽ. *l. rem in bonis ff. de acquir. rerum domin. l. habere. ff. de verb. significat. Item tex. l. id apud. ff. de uerb. signif.* vbi quod ego dicor apud me habere id, ad quod consequendum habeo actionem, & ita probant Roman. *in singular. 642. incip. Scis, quòd confessioni.* Cremens. *singul. 45.* pone Bald. *in l. si ex cautione column. 3. C. non pet.* Bartol. *in l. Titia. §. Caius. de legat. 2.* Anton. Gomes. *in §. sic itaq; column. 4. in fin. instit. de actionib.* ergò si dictus Carolus Ambrosius habebat actionem, post mortem interfecti ad obtinendam feudum, etiam ipsum feudum habere dicebatur ad effectum, vt possit dici, quòd ipse propter delicta feudalia feudum, ad quòd habebat actionem, amitteret.

Tertiò respondetur, quòd omnes inuestiti de feu-
28 do † dicuntur Feudatarij, & Vassalli inuestientis. Oldrad. *in consil. 272. num. 2.* quia ipse inuestitus, vt Vassallus potest petere sibi possessionem dari, *ut cap. 1. de inuestit. de re alien. fact. vers. rei autem per beneficium: Item in tit. de controuers. inter Dom. & Vassall. de Inuestit. Feudi dicitur,* Si quis miles, idest Feudatarius, & tamen ibi non possidet, vt per Balsat. *ibid.*
29 & ideò quando venit casus successionis, † solum ad administrationem succedunt, sicut dicimus quòd in haerede suo, non est considerare haereditatẽ iacentẽ. *l. cum hereditas. C. depositi,* quia filius est haeres, & ei deest sola administratio, ad quam succedit. Loffred. *in consil. 16. num. 3.* vbi quòd filius non acquirit feudum patris succedendo; sed quaesitum iam capit: Ita omnes per inuestituram vocati sunt Vassalli, & Feudatarij, & quando venit casus, non dicuntur propriè succedere; sed quaesitum iam capiunt: ergò potuerunt etiam amittere, & ista ratio, quàm tantùm extollit dictus consiliarius Rouitus in illo suo consilio contra fiscum, propter quàm Magistratus iudicauit contra fiscum nullatenus potest subsistere, & fiscus restituendus est.

Tertiò principaliter, quia delinquens succedit occiso, quia est capax, & acquirit sibi posses-
30 sionem, † & dominium rei, donec fiscus illam aufert.

auferat. *l. 1. & ibi not. C. de his, quib. vt indign. l. his consequenter. §. 1. ff. famil. hercisc und.* Bartol. *in dict. l. Imperator. ff. de iure fisc.* & quòd indignus ex suo scelere acquisiuit, fiscus sibi aufert, *l. Lucius, & ibi gloss.* & Bartol. *ff. de iure fisc. l. ait prætor. §. final. vers. iniquum. ff. quæ in fraud. credit. cum alijs multis* ad hoc per Peregrin. *de iure fisc. lib. 2. tit. 2. de indignis*, & plurimos ad hoc allegat Petr. Caball. *in resolut. criminal. 10. per totam.* Sed quando aliquis committit delictum, propter quod hæreditas sibi aufertur, tanquam indigno, tale delictum etiam in feu-
31 dis † nocet filijs. Bartol. *in l. eum qui, num. 7. ff. de interdict. & relegat. per tex. l. final §. præterea. ff. de bon. damnat.* vbi Imperator rescripsit quòd, neque ille, qui interfecit aliquem, nec eius filij debeat succedere in hæreditate occisi, sed fiscus. *Item l. 1. §. 1. ff. si quis aliquem test. prohib.* Ibi Imperator Adrianus legem promulgauit &c. & ibi Bartol. dicit, quòd oc-
32 cidens fratrem † nocet omnibus sequentibus in gradu, & hanc doctrinam Bartoli sequitur Præposit. *in tit. si Vassall. feudo priu. cui defer. num 2. in vers. aut pater, qui habebat feudum deliquit*; & tunc patris delictũ nocet filio. Bald. *in consil. 26. num. 2.* Roman. *singular. 457.* Marsil. *consil. 93. num. 10.* vbi probat, quod
33 filius † occidentis non succedit occiso, *& in tract. de bannitis in versiculo mortis, num. 152.* Boer. *decis. 25. num. 14.* vbi attestatur ita fuisse iudicatum. Peregrin. *de iure fisci libr. 2. titul. 7. num. 6.* quia ex delicto patris filius non debet fieri locupletior. *d. l. final. § præterea. ff. de bon. damnat.* & eandem conclusionem, veluti communem probat Anton. de Rosell. *in tract. de success. ab intest. num. 181. & plur seq.*

Huic tertiæ rationi obstat ratio D. Roulti, quam sequutus est Magistratus; quòd quandó delictum commissum est, eius qualitatis, vt delinquens non possit stare in curia Domini, ipso actu efficitur in-
34 habilis † ad succedendum, & sequens in gradu admittitur nulla expectata sententia declaratoria, quæ solum respectu fisci est necessaria, non autem respectu agnati, cui aperitur locus succedendi; per delictum proximioris. Andr. *in cap. 1. §. præterea vassalli ante num. 14. vers. dic. quæ sit prima caus. benefit. amitt.* & ibi Afflict. *num. 73. in fin.* Item Corn. *in consil 2. vol 4.* vbi quòd si extat statutum, vt nemo, qui alium occiderit, possit illi succedere: tali casu nõ aufert fiscus, sed succedunt sequentes in gradu, seu aliter ad successionem vocati, quia per dictum statutum occidens efficitur incapax successionis, & habetur tanquam non esset in rerum natura, & ita non est locus pœnæ in dignitatis ad beneficium fisci: sed recta via succedunt alij proximiores: Idem est in materia feudali, quia si succedens efficitur inhabilis ad succedendum, & sic non datur successio in eorum persona, ideò non potest considerari ablatio per fiscum tanquam ab indigno: sed statim succedit proximior ex lege feudi: Item quòd attenta incapacitate fiscus excludatur, & proximior vocetur, allegatur Peregrin. *de iure fisc. lib. 2. num. 26.* Ripa *in l. 1. num. 155. ff. de vulgari.* Flamin. de Rub. *in consil. 34. num. 84. & sequen.* Hieronym. Pappon. *in consil. 53. num. 9.*

Respondetur allegatos in hac ratione non probare, quòd propter incapacitatem patris causatam ab
35 eius delicto admittatur filius, † sed solum, quòd admittantur sequentes in gradu, qui non habent esse à patre delinquente; Ita in puncto dicit Andr. ex aduerso allegatus *in dict. §. præterea si vassallus, num. 13. vers. item hic cessat*, vbi quòd si primogenitus efficitur inhabilis propter delictum, admittitur secundogenitus, quia secundus non habet esse à fratre primo, sed à patre; Item Corn. Peregrin. Ripa, & cæteri allegati in ratione loquuntur de admissione proximioris agnati, qui non percutiunt prin- ctum; de quo agimus ad exclusionem filij, qui habet esse à patre, & propterea ipse etiam factus est incapax.

Et rationem diuersitatis considerant Doct. *in tit. si vassall. feudo priu. cui defer.* & plenius alijs Pistor. *de feud. quæst. 16. num. 14. & 21. & sequen.* sequendo Andr. & Aluarott. *in dict. titul. si vassall. feudo priu.*
36 quòd ideò delictum patris nocet filijs † in feudo, quoniam eisdem censetur concessum contemplatione patris, & ideò à patre causam habent, & ibi Pistor. *num. 27. & plur. sequen. & num. 45. & sequen.* comprobat. Alij, quia filius non debet fieri locupletior ex delicto patris, *dict. l. fin. § præterea. ff. de bon. damnat.* sed in ista ratione, ego sequor Andr. *in d. §. præterea. si vassallus num. 13. quæ sit prima caus. benefic. amitt.* quia filij habent esse a patre, ita deducendo argumentationem: Is, qui præsumitur infidelis, non potest succedere in feudum, quia sicut feuda dantur cum fidelitate præsumpta, ita etiam auferuntur
37 † cum infidelitate præsumpta. Camerat. *in cap. 1. an agnatus in 6. quæst. num. 65. vers. & si tu fidelis*, sed qui aliquem proditorié, & per assassinamentum occidit, is non potest stare in curia, quia non præsumitur fidelis. *cap. 1. An ille, qui interfec. fratrem domi sui.* Ergò neque eius filij, qui habent esse à patre, quia pariter infideles præsumendi sunt, & ideò illa ratio à Flam. *Rub. allegata in dict. consil. 34. num. 34.* quòd ideò filius non potest succedere, vt patri acquirat, non est considerabilis, quia respectu feudalium filius non potest succedere cum habeat esse à patre delinquente, ideò etiam infidelis præsumitur. *l. quisquis. C. ad leg. Iul. maiest.* & propter infidelitatem præsumptam amittit feudũ, & cùm appareat esse magnam differentiam inter filios, & agnatos, dicta ratio pro admissione sequentium in gradu non potest habere locum in filijs.

Et licet aliquando fuerit decisum contrarium in eodem Magistratu in causa fratrum de Federicis de Tudeschinis, Tamen ibi agebatur de feudo ex pa-
38 cto † & prouidentia antiquo, in quo filius delinquens potuit acquirere vigore statuti de continuando possessionem defuncti in hæredem, & ideò pater delinquens non erat indignus, sed incapax, & aperiebat locum proximè successuro in ipsa inuestitura vocato, vt filius, non autem vt hæres: sed in hoc casu sumus in feudo hæreditario redacto ad naturam patrimonialium, & allodialium, in quo habet locum statutum de continuando possessionem defuncti in hæredem, & pater delinquens, qui erat proximè successurus præsumitur acquisiuisse possessionem vigore dicti statuti; Ideò fiscus abstulit ab eo, tanquam ab indigno; Item quia in hac causa concurrit mens ipsius primi acquirentis, qui ordi-
39 nauit, † vt vno culpante, tàm ipse, quàm eius filij sint priuati, & admittatur proximus agnatus, & cùm nullus alius sit de proximis agnatis descendentibus à Iacobo instituto in hoc feudo, & primo inuestito, cùm confirmatione Excellentissimi Senatus iuxta naturam feudi recti, & constitutionis nouæ, ideò excluso eius filio à successione dicti Castri Sartiranæ fiscus omnino admittendus est.

Nunc superest satisfacere alijs rationibus, quibus motus est Magistratus ad iudicandum contra fiscum.

Prima est, quia Cardinalis primò Inuestitus de omnibus Castris Sartiranæ, Gattinariæ Vallenciæ, & de cœteris in suo testamento prohibuit alienationem bonorum, & dicti Castri Sartiranæ, & in casu contrauentionis vocauit proximiorem, sed

prohi-

Lo prohibita alienatione † censetur, prohibita bonorũ
confiscatio. Clar. *in quaest 78. num. 10. vers. contrariũ,
vbi de communi*, & ibi Baiard. *num.* 24. Gabriel. *in*
commun. conclusio. 7. *de criminalibus, conclusio.* 24. *num.*
2. Peregrin. *de iure fisci libr.* 5. *num.* 98. Farinacc. *in*
quaest. 25. *num.* 22. Guazzinus *de confiscatione bonorum*, *limitatione* 17. *num.* 1. *qui quam plurimos Doctores allegant, & probant esse communem conclusionem*.

Respondetur, primò Cardinalem probibuisse so-
41 lam alienationem † inter viuos, quia iussit, quòd
existente causa necessaria alienationis, grauatus debeat offerre venditionem propinquiori in gradu de
familia, & si ipse emere recusauerit, offerat secundo, & sic de gradu in gradum, & vltimo loco liceat
alienare extraneis, cum pacto de reemendo, ad fauorem totius familiæ: & singulorum ex eis emere
volentium, super quibus verbis omnes Doct. con-
42 cludunt prohibitionem alienationis † amplissimis
verbis factam esse restringendam ad alienationem
inter viuos. Surd. *consil* 77. *num.* 23. *& seq. volum.* 1.
Ruin. *consil.* 7. *num.* 10. *vers. non obstat, volum.* 2. *&*
consil. 116. *num.* 6. *eod. volum.* 2. Socin. iun. *consil.* 97.
num. 58. *& sequen. volum.* 2. Cephal. *consil.* 13. *num.*
27. *& consil.* 153. *num.* 6. *& consil.* 394. *num.* 39. *&*
consil. 487. *num.* 52. *& consil.* 549. *num.* 113. Bursatt.
in consil. 157. *num* 32 *volum.* 2. *& consil* 243. *num.* 11.
& sequen. volumin. 3. Riminald. iun. *in consil.* 394.
num. 72. *& seq. volum* 4. Petra *de fideicommiss. quaest.* 8.
num. 3. *&* 8. Surd. *decis* 124. *per totam*. Magon. *decis.*
Lucensi 7. *num.* 33. *& seq.*

43 Sed quando bona sunt prohibita alienari † inter
viuos, tunc possunt confiscari. Gramatic. *decis.* 105.
num. 40. *& seq.* Peregrin. *de iure fisci, num.* 104. *qui alios allegat, & num.* 164. *vbi attestatur de communi*.
Gabriel. *in consil.* 140. *num.* 2. *volum.* 1. Carpan. *super
nouis constit. in* § *omnium num.* 184. Guazzin. *in tract.*
de confiscat. bonorum, limitation. 17. *num.* 29.

Item Respondetur, quòd quando fideicommissum resultans ex prohibitione alienationis extingui-
44 tur † in persona vltimi delinquentis: tunc etiam bona fideicommisso supposita confiscari possunt. Albani. *consil.* 7. *num.* 19. Marsil. *singular.* 314. Farinac.
quaest. 25. *num.* 49. Guazzin. *in dict. limit.* 17. *num.*
36. Sed in hoc casu Carolus Antonius delinquens,
est vltimus de descendentibus Iacobi primi feudatarij: Cuius inuestitura fuit restricta, per Senatum
ad eius descendentes per lineam rectam; ergò eius
bona simul cum ipso feudo patrimoniali potuerunt
45 cõfiscari: Quia fideicommisso † extincto, vltimus
de linea potest alienare. *l. cum pater.* §. *libertis, de legat.*
2. *& facit. l quoties, in prima. C. de fideicommiss.* ergò si
poterat alienare, etiam in fiscum transire, *l. iura libert.* & ibi Bart. *ff. de iure patron.* Alex. *in consil.* 23.
col. 2. *volum.* 1.

Altera ratio, qua motus est Magistratus est, quia
dictus Iacobus Auus dictorum Caroli Mercurini
trucidati, & Caroli Ambrosij Parricidæ erexit nouam primogenituram super dicto Castro Sartiranę,
cum consensu omnium eius filiorum, atque prohibuit alienationem, etiam in casu confiscationis, ob
delictum alicuius ex primogenitis, vocando alterum immediatè successorẽ de dicta linea: Quamobrem deliquente dicto Carolo Ambrosio, & nullo alio superstite de dicta linea, ipse Franciscus Maria Ferdinandus filius dicti Parricidæ succedit, ex
vocatione Iacobi primogenituram erigentis, & excludentis fiscum in casu delicti.

46 Respondetur dictam primogenituram † erectam,
cum prohibitione alienationis, etiam in casu confiscationis, de iure non potuisse fieri à dicto Iacobo Feudatario, de Feudo recto. *capit.* 1. *de feud. success. in ver. nulla dispositione defuncti, de feuda valente*: Neque assensum Regis desuper impetratum opitulari posse; Quia Rex confirmauit his verbis, expressis: Quo ad præiudicium consentientium tantùm, & ita voluit confirmare in sui præiudicium,
ita vt censeatur reseruasse sibi futuras deuolutiones
47 † feudorum, tàm ex natura rei, quàm ex forma
inuestituræ. Freec. *in libr.* 2. *de subfeud. quaestio.* 37.
num. 18. Afflict. *in titul. Qui successores tenentur, numer.* 11. *cum alijs ad hoc cumulatis*. per Balsaran.
ibidem num. 8. Et ita stante dicta reseruatione Vassallus propter culpam feudo priuari poterit. Andr.
in Constitutio. Regni, incipient. Domini a Vassallis, columna secunda, vers. sed quid, in titulo de assecuratione Dominorum. Paris. *in consil* 21. *num.* 55. *volum.* 1.
Scrader. *de feud. part.* 5. *cap.* 2. *num.* 54. *in fin* Et quia
hoc est de iure, semper in dubio censentur reseruata,
quando non sunt relaxata, quia non præsumitur iuri suo derogare voluisse. Luccas de Pen. *in l. final. columna prima, post princip. vers. quarto, De locat. praed. ciuil. lib.* 11.

Tertia ratio, est dict. Consiliarij Rouiti in al-
48 legato consilio, quia delictum † Patris non nocet
filijs iam natis, & conceptis ante delictum in bonis,
& iuribus aui. *l. emancipatum. ff. de Senator. l. adoptiuum.* §. 1. *ff. de in ius vocand. l. diui fratres. ff. de iure patronat. l. diuo Marc. C. de quaestionib. Item gloss. in dict. l. emancipatum, in ver. innocens, & alij per eum allegati*.

Respondetur duo esse genera delictorum, ob quę
quis feudum amittit, alterum appellatur delictum
49 feudale, † alterum non feudale: sed commune.
Delictum feudale est, quando committitur contra
Dominum, vel contra leges, & consuetudines feudales, & secundum eas punitur: Delictum verò
non feudalę: sed commune est, quando committitur contra leges iuris ciuilis, & ita distinguit Bald.
in dict. cap. 1. *num.* 3. *An ille, qui interfic. fratrem dom. sui*. Zabarell. *in clement.* 2. *vers. inquisitoribus, num.* 4. *de haeretic.* Salic. *in l.* 2. *num.* 5. *&* 6. *C. de libert. & eorum liber.* Ioan. de Imol. *in cap. ex parte, num.* 23.
de feud. Boss. *in tit. de publicatione bonorum num.* 53.
in princip. Menoch. *in consil.* 99. *num.* 123. Balsaran.
in tit. si vassall. feud. priu. ciu. de fir. num. 2. Annettorius *in lib.* 3. *de iure feudi, cap.* 16. Vel vt alij declarant,
delictum feudale est illud, propter, quod vassallus
directo ex legibus feudorum illud feudum ammittit.
Bald. *in dict. num.* 3. *vers. vnde sic concludo*. Bartol. *in l. eum, qui num.* 1. *& seq. ff. de interdict. & relegat.* Iacobin. *in sua inuestit. in ver. dictique vasalli promiserunt non committere fellonium, num.* 60. *vers. Bartol. autem*,
& delictum commune esse illud, quando vassallus
propter dictum delictum, directo secundum leges
feudorum feudum non amittit: sed in consequentiam, quia confiscantur eius bona per sententiam
criminalem, non autem ciuilem secundum ius feudorum; ita declarant Bartol. Bald. & Iacobin. *in dictis locis*. Cyn. *in l.* 2. *in fin. C. de libert. & eorum liberis*. Imol. *in l. si finita.* §. *si de vectigalibus, num.* 52.
& sequen. ff. de damn. infect. Bald. *in dict. num.* 3. *vers. vnde sic concludo: An ille qui interfic. fratrem dom. sui*,
quas distinctiones declarat etiam Pistor. *de feud. in dict. quaest.* 16. *num.* 6. ex quibus respondetur, ratio-
50 nem † procedere in delicto communi, quando reus
delinquens condemnatur criminaliter, & in consequentiam venit feudum: sed nos in casu proposito, loquimur in delicto feudali, in quo proceditur ciuiliter de iure feudorum, & in casibus expressis de iure feudorum, etiam filius, qui habet esse
à patre delinquente.

Ex quibus clare constat, creditur dictum Castrũ Sartiranæ ad fiscum pertinere, & propterea aduersus sententiam Magistratus esse restituendum vnà cum fructibus.

S V M M A R I A.

1 *Filius dicitur venire ad hæreditatem patris continuatiuè.*
2 *Promissio omnium bonorum est valida, quando effectus transfertur post mortem.*
3 *Donatio omnium bonorum cum reseruatione certorum pro faciendo testamento est valida.*
4 *.. etiam si reseruatio facta sit de modico.*
5 *.. dummodo fructus reseruati non sint adeo tenues, vt nihil superesse possit, deductis alimentis.*
6 *.. est valida cum reseruatione sexaginta librarum pro testando.*
7 *Voluntas patris qualibet inter liberos seruanda est.*
8 *.. etiam imperfecta, & quæ probetur ex coniecturis.*
9 *Testamentum nouum, & inualidum probat voluntatem.*
10 *Hæres patris tenetur obseruare quãcunq; eius dispositionem.*
11 *Testamentum nullum confirmatur per clausulam omni meliori modo.*
12 *Voluntas, quæ dirigitur ad actum faciendum, nõ potest dici in esse deducta.*
13 *Promissio de faciendo fideicommisso, differt à fideicommisso.*
14 *Promissio faciendi actum non parit actionẽ, quæ oritur ex ipso actu gesto.*
15 *Promissio de donando etiam per stipulationem, non confirmatur per mortem promissoris.*
16 *Vltima voluntas est ambulatoria vsq; ad mortem.*
17 *Voluntas dici non potest, quæ est à iure reprobata.*
18 *Successio non potest haberi per pactum.*
19 *Voluntas, quæ continet perplexitatem est nulla ipso iure.*
20 *Donatio facta in pœnam non facti testamenti, vel reuocationis ipsius est nulla.*
21 *.. & dicitur donatio facta in fraudem legis.*
22 *.. etiam si dicta donatio esset de re particulari.*
23 *Donatio hæreditatis est prohibita.*
24 *Donationes factæ contemplatione matrimonij, an, & quando sint validæ.*
25 *.. imponens obuentionem bonorum post mortem promittentis non valet.*
26 *Donatio de omnibus bonis etiam futuris non potest incipere ab hærede, quem habere non potest.*
27 *Donatio per obuentionem bonorum, etiam contemplatione matrimonij facta, non valet.*
28 *.. facta contemplatione matrimonij sortitur naturam dotis.*
29 *Insinuatio super donatione propter nuptias, vel in pacto lucranda dotis, an, & quando sit necessaria.*
30 *Donatio facta contemplatione matrimonij est donatio simplex.*
31 *.. iurata non indiget insinuatione.*
32 *Iuramentum tactis scripturis habet vim insinuationis.*
33 *Iuramenti effectum quem habeat clausula sincerè, & fideliter.*
34 *Clausula sincerè, & fideliter non confirmat contractus inualidos.*
35 *.. non potest supplere effectum iuris communis, & statutorum.*
36 *Pactum, & conuentio de bonis particularibus, quæ potest habere effectum à persona hæredum, est valida.*
37 *Donatio cum reseruatione certorum bonorum causa disponendi ad pias causas non est valida.*
38 *Restrictio bonorum ad effectum disponendi, debet esse libera, vt donatio omnium bonorum sit valida.*
39 *Testandi facultas non debet esse coarctata ad certum casum.*
40 *Donatio omnium bonorum non valet, quando facultas testandi est restricta.*
41 *Donatio omnium bonorum præsentium, & futurorum, an sit valida cum reseruatione solius vsusfructus in vita.*
42 *.. secus si vsusfructus non sit ita abundans, vt vltra alimenta, aliquid superesse possit.*
43 *Clausula sincerè, quæ habet vim iuramenti, non supplet duplicatas prohibitiones.*
44 *Testamentum inter liberos non valet ex defectu voluntatis.*
45 *Promissio faciendi fideicommissi, non potest dici voluntas patris inter liberos.*
46 *Voluntas ex actu nullo declaratur in illis tantum casibus, in quibus disposuit, licet nulliter.*
47 *Institutio per errorem est nulla ex defectu voluntatis.*
48 *Clausula omni meliori modo, non alterat naturam dispositionis factæ.*
49 *Hæres nõ tenetur habere ratum factum testatoris, quod est nullum, & inualidum.*
50 *Patronus hæres liberti, non tenetur obseruare factum liberti nullum, & inualidum.*

Pater contemplatione matrimonij contrahendi per filium primogenitum promisit facere fideicommissum ad eius beneficium, relicta legitima, & trebellianica alteri filio, & vbi non fecerit fideicommissum, ex nunc prout, ex tunc donauit omnia bona sua, reseruato sibi vsufructu, & certis bonis pro disponendo ad pias causas, respondetur dispositionem non subsistere, neq; vt fideicommissum, neq; vt donationem contemplatione matrimonij, neq; vt testamentum inter liberos, & filius, qui dicit se hæredem patris, non tenetur habere ratam eius dispositionem inualidam.

CONSILIVM CXLVIII.

Post mortem Illustrissimi Com. Io. Iacobi ab arcu ab intestato, Comes Franciscus alter ex eius filijs adiuit hæreditatem pro parte iuxta text. *auth. de hæred. ab intest. venient. &* § 1 *instit. eod. tit.* & incepit possidere domum pro parte animo acquirendi possessionem omnium bonorũ patris pro sua parte, ad tex. *l. 3. in princip. ff. de acquir. possess.* quia fi-
1 lius † dicitur venire ad hæreditatem patris, non acquisitiuè, sed continuatiuè, *§. 1. de success. feudi § ergo sciendũ, auth quib. mod. nat. effic. sui.* Bmn. *in cons. 114. num. 138.* Tiraquell. *de primogen. quæst. 40. num. 96. & in l. si vnquam in præfat. num. 115.* & propterea petit se declarari hæredem, & confirmari possessionem authoritate Prætoris.

Sed difficultas est, quia d. Comes Io. Iacobus antequam moreretur contemplatione matrimonij contrahendi inter Comitem Baptistam eius primogenitum, & Illustriss. D. Octauiam filiam Illustrissimi Marchionis Iohan. Francisci Gonzagha in capitulis

matri-

matrimonialibus promisit facere fideicommissum
tempore suæ mortis, & relinquere omnia bona prædicto
Com. Baptistæ, & eius filijs nascituris, cum obligatione
soluendi ipsi Com. Francisco mẽstruos scutos
centum pro omni, & toto, quod prætendere posset,
tam super eius bonis paternis, quam super maternis;
deinde in instrumento super capitulis matrimonialibus
celebrato, inhærendo dictis capitulis,
promisit: quod vbi non faceret d. fideicõmissũ, m
declarat, & vult ex nunc, prout ex tunc, quod omnia
bona sua præsentia, & futura transeant in d. Com.
Baptistam, & eius filios procreãdos, quo ad proprietatem,
non autem, quo ad fructus perceptos medio
tempore, & vsque ad mortem d. Com. Ioan. Iacobi,
propter quam dispositionem videtur dicendũ dicto
Com. Francisco nullum aliud ius competere posse,
nisi pro dictis mẽstruis scutis centum, & ita nõ posse
prætendere successionem pro medietate.

2 Primò, quia dicta verba promissionis † omnium
bonorum præsentium, & futurorum sunt fundata in
persona promittentis, & sunt habitura effectum post
eius mortem, ita quod effectus obligationis non incipit
in vita promittentis, sed post eius mortem, quia
dixit ex nunc transeant omnia bona mea post mortem
meam, & dictam promissionem esse validam
propter effectum translatum post mortem firmatur,
Bart. *in l. fin. num. 21. vers. ex dic.* C. *de pact.* & *Iason in
cons. 212. in ip. promissi tibi, part. 1. qui dicit hanc conclusionem
probari per tex. l. assignare ff. de assignat. libert. &
l. 1. C. de pact. & l. 1. C. vt act. ab hered. & contra hered.*
Idem respondit Oldrad. *in cons. 139. num. 1.* & *sequuti
sunt* Dec. *in l. pactum, quod dotali, n. 4. C. de collat.* Curt.
Iun. *in l. hert num. 18. C. de pact.* Purpurat. *in d. l. final.
num. 226. C. de pact.* & *in diuersis factis responderunt*
Alexand. *in cons. 28. nu. 8. vol. 3.* Curt. iun. *in cons. 15.
nu. 3. & seq. & in cons. 25 in fin.* Purpurat. *in cons. 402.
num. 83. & 85. & in cons. 338. num. 2.* Paris. *in cons. 24.
num. 37. vol. 2. & in cons. 1. num. 123. vol. 3.* Crauet. *in
cons. 159. num. 2.* Alciat. & *alij, quos refert* Menoch.
in cons. 794. num. 3. vol. 3.

3 Secundò, quia dicta donatio † omnium bonorum
cum reseruatione certorum bonorũ pro testamento
faciendo est valida, prout reseruatũ fuit in capitulis
matrimonialibus, quia cessat ratio tollendi liberam
testandi facultatem, prout de communi attestatur
Clar. *in § donatio quæst. 19. vers. secundo principaliter,*
& procedit etiamsi reseruatio facta fuerit de modico
4 † Cagnol. *in d. l. fin. num. 242.* Bolognet. *num. 13.*
Boer. *decis. 204. num. 45. vers. & illud est primus videtur*
verius, imo est valida, etiam si solus vsusfructus fuisset
reseruatus, Franch. *decis. 165.* dummodo fructus
5 † percipiendi non sint adeo tenues, vt deductis alimentis
nihil superfit, Boer. *dict. decis. 204.* Crauet. *in
cons. 222. num. 2. in fin.* item quantitas, quæ non est
determinata à lege, remittitur ad arbitrium iudicis
l. 1. in fin. & ibi glo. ff. de iure deliber. Socin. *in l. stipulatio
hoc modo concepta, num. 92. ff. de verb. obligat.* Cagnol.
& Bologn. *vbi supra* Alexand. *in cons. 59. nu 6. vol. 5.*
vbi consuluit pro donatione, in qua erant reseruatæ
6 sexaginta † libræ bononienses, Socin. iun. *in cons. 43.
col. 3. vol. 1.* vbi respondet pro validitate alterius, in
qua erant reseruati triginta quinq; Ducati, quem sequitur
Riminald. iun. *in cons. 234. num. 88. vol. 3.*

7 Tertiò quia, quælibet voluntas patris † inter liberos
est reseruanda, *l. hac consultissima §. ex imperfecto
C. de testam.* quæ voluntas potest probari etiam per
coniecturas, & inditia *l. fin. C. famil. hercisc. vers. quibuscunq;
verbis, aut indicijs:* item quælibet voluntas
8 † etiam imperfecta probat defuncti voluntatem, Bart.
*in l. 2. § testamentum, num. 2. ff. quemadmod. test. aper. &
in l. generi, nu. 18. ff. de acquir. hered. & in l. in testamento,
num. 1. ff. de fideicommiss.* Bald. *in l. qui à patre per illum
tex. ff. de confirmando tut.* sed ex dictis capitulis matrimonialibus,
& instrumento desuper confecto apparet
de voluntate patris volentis, vt Com. Franciscus
secundo genitus solos centum scutos menstruos habeat,
ergo inter dictos filios est seruanda, etiam si esset
9 nulla, quia testamentum nullum † & inualidum
probat voluntatem, Alexand. *in cons. 45. nu. 9. vol. 1.*
Socin. sen. *in cons. 127. col. fin. vers. non obstat volume. 3.*
Cephal. *in cons. 411. num. 23. vol. 3.* item quid ex dictis
nullo declaratur voluntas, *l. fin.* & ibi Bart. *ff. de reb.
eorum qui sunt concordantibus,* per Ias. *in cons. 127. col. 4.
vers. quarto ex testamento vol. 4.* Ripa *in l. 1. num. 162.
ff. de vulgari, & pupill. & in l. re coniunctis num. 136. de
legat. 3.* ergo dicta voluntas patris est omnino obseruanda,
siue vt testamentum imperfectum, siue vt
quælibet voluntas.

Quarto, quia d. Com. Franciscus dicit se esse hæ-
10 redem patris, † ergo tenetur obseruare factum à patre,
eiusque dispositionem *l. cum a matre C. de rei vendic. l. quæ à patre geruntur C. de restit. milit. cum similib.*
per Pinell. *in l. 1. part. 3. num. 79. vers. eadem conclus. &
num. 82. vers. limitatur vndecimo C. de bon. matern.* Gabriel.
de regul. iur. conclus. 12. num. 7. vers. primo limita.
& ita non potest impugnare dispositionem paternã
ad beneficium primogeniti factam contemplatione
matrimonij.

Quintò, quia d. Comes Io. Iacobus in ipso instrumento
disposuit, quod in casu non adimplementi,
idest nõ facti dicti fideicõmissi ex nũc, prout ex tunc
& è contra omni, quo potuit meliori modo, &c. dicta
bona transeant in d. Com. Baptistam, ergo etiam
si dicta dispositio esset nulla, & inualida, d. clausula
11 † omni meliori modo operatur illius validitatem,
Riminald. iun. *in cons. 418. num. 23. & seq. vol. 3.* & *illa
fusissime discussam probo in tract. de clausul. part. 1. clausula
64.*

Sed istis non obstantibus, contrarium, respondendum
est de iure, videlicet, quod dicta promissio in
capitulis matrimonialibus acta nullo modo valeat,
neque, vt testamentum inter liberos, nec vt quæuis
alia vltima voluntas.

12 Primò, quia illa non potest dici voluntas † in esse
deducta, quæ dirigitur ad faciendum actum vltimæ
voluntatis, quia cum sit ambulatoria vsque ad mortem
per promissionem faciendi nõ potest dici facta:
13 & etiam promissio de faciendo fideicommisso † non
est fideicommissum, quia aliud est instituere hæredem,
siue directè, siue obliquè, aliud est promittere
instituere, vt probat Caballin. *vbi millesimo 201. nu.
4. in fin.* Ruin. *in cons. 9. nu. 3. vol. 1.* Menoch. *in cons.
794. num. 4. vol 8. & hanc conclusionem probat* Peregr. *de
fideicommiss. quæst. 8. à num. 161. vsque ad 132. vbi per
21:* similia probat aliud esse facere actum, aliud promittere
illum facere, & quod ex promissione facien-
14 di actum nõ oritur actio, † sicut oritur ex ipso actu
gesto, quæ conclusio est etiam vera in promissione
de donando, quia ex ea non oritur actio *l. Papinianus
ff. de donat. inter vir. & uxor.* item dicta promissio,
etiamsi facta fuerit per stipulationem non confirma-
15 tur per mortem promissoris, † & ex ea contra hæredem
promissoris agi non potest, & hunc esse verum
intellectum d. *l. Papiniani* probat Tiraquell. *in tract.
de iure constituti possessorij part. 1. nu. 53.* Paul. de Castr.
in cons. 138. num. 1. in fin. & 2. volum. 1. quos sequitur
Mantica *de tacit. & ambiguis conuent. libr. 1. tit. 8. nu.
39. & confirmant ad hoc scripta eiusdem* Manticæ *in d.
tract. libr. 13. tit. 5. num. 7. vers. sed diuersa pro intellectu, l.
si quis argentum §. final. C. de donat.* Neque igitur promissio
de donando in vltima voluntate, neque promissio
de faciendo fideicommisso potest producere
aliquam

16 aliquam actionem, quoniam deest voluntas, † quæ est vsque ad mortem ambulatoria, *c. vltima voluntas, 13. q. 2. c. cum martha. & ibi gloss. in ver. non valet, de celebrat. miss. l. 4. ff. de adim. legat. l. si quis in principio testamenti de legat. 3. l. non hic status §. pœnitentia ff. de donat. inter vir. & uxor. l. omnium C. de testam. l. si quis C. qui testam. fac. poss.*

17 Secundò non potest dici voluntas, † quæ est à iure reprobata, ideo promissio de faciendo fideicōmisso ad fauorem Com. Baptistæ non est voluntas, quia ita darentur hæreditas per pactum, quod est a iure reprobatum, *l. pactum, quod dotali C. de pact. l. hæreditas C. de pact. conuent. l. ex eo C. de inutilib. stipulat. l. cum donationis in fin. C. de transact. l. licet per locum a speciali C. de pact.* Alex. *in l. fin. C. de pact. & in cons. 28. vol. 3.* Dec. *in cons. 184. num. 7. vers. si vero dicta promissio refertur*

18 *ad vltimam voluntatem* nulla enim successio † potest haberi per pactum, etiam si esset de re particulari, quia substantia, & validitas pacti dependet à cōsensu duorum, *l. 1. in princip. ff. de pact.* sed successio post mortem alicuius non potest haberi de cōsensu duorum, quia diceretur captatoria voluntas, & iure reprobata, *l. illa institutio ff. de hæred. instit.* & hanc rationem probat Simon de Prætis *de interpret. vltim. voluntat. lib. 2. solut. 4. num. 104. vers. alia quoque, fol. 88.*

19 Tertiò voluntas, † quæ cōtinet perplexitatem est nulla ipso iure *l. si ititus ff. de condit. instit.* & probat Bartol. *in cons. 82. colum. 2. vers. voluntas enim, part. 2.* Oldrad. *in cons. 108. num. 2. vers. sed in contrarium*, sed ista promissio Com. Io. Iacobi continet perplexitatē, quoniam in capitulis matrimonialibus, disponit, vt non possit habere nisi menstruos scutos centum, pro omni, & toto, quod potest prætendere de bonis suis, & de bonis maternis, postea in d. instrumento prōmisit non relinquere d. Com. Francisco secundo genito, nisi solam legitimā, & trebellianicam: sed ista continēt repugnantiam, & perplexitatem: nam cùm promiserit facere fideicōmissum ad fauorem Com. Baptistæ, atque promiserit, vt Com. Franciscus habeat solam legitimam, & trebellianicam, voluit significare, quòd per d. fideicommissum volebat grauare d. Com. Franciscum secundogenitum ad restituendam hæreditatem ipsi primogenito, per quam restitutionem potuisset detrahere dictas duas quartas, *iuxta c. Raynutius, & in c. Raynaldus de testamentis*, at trebellianica non debetur nisi grauato per fideicommissum, *l. 1. ff. ad trebell.* sed quòd possit detrahere duas quartas, & quòd habeat solos menstruos scutos centum, continet perplexitatem, & repugnantiā: ergo dicta dispositio perplexa nullam dicitur continere voluntatem: nam voluntas, quæ est nulla ipso iure non meretur nomen voluntatis, *ex regula, l. 4. §. condemnatum ff. de re iudicata*.

Quartò, quia d. Comes Io. Iacobus in instrumento super capitulis matrimonialibus promisit adimplere, & obseruare promissa in dictis capitulis, (quæ promissio erat de faciendo dicto fideicommisso,) & in casu non adimplementi, ex nunc prout ex tunc, & è contra, &c. declarat, & vult, vt omnia eius bona præsentia, & futura transeant in d. Com. Baptistā, & in eius filios procreandos ex dicto matrimonio: sed

20 donatio † facta in pœnam, vel nō facti testamenti, vel reuocationis testamenti, nullo iure subsistit, vt firmarunt Dyn. *in cons. 10. quæstio talis* Bartol. *in d. l. stipulatio hoc modo concepta, & in l. si quis in princip. col. pen. de legat. 3.* Alex *in d. l. stipulatio, vbi multa cumulat,* Natta *in auth. hoc inter liberos num. 64. & seq. C. de testam. vbi per multas rationes, ita probat, & ita responderunt* Ias. *in cons. 169. num. 4. vol. 4.* Crauet. *in consil. 934. num. 4.* Rimin. iun. *in d. cons. 234. num. 21. & seq. vol. 3.* Natta *in cons. 474. nu. 4.* Surd. *in cons. 348. nu. 2. & seq. vol. 3.* Ruin. *in cons. 129. num. 4. vol. 1.* Dec. *in cons. 293. num. 1.* Ludouic. Morot. *in cons. 95. num 4.* omnes mouentur hac ratione, quia dicta donatio

21 † dicitur facta in fraudem legis disponentis vltimā voluntatem esse, quæ vsque ad vltimum vitæ spiritū reuocabilis est, & ita donatio, vel tanquā impediens testamenti factionem, vel tanquam impediens reuocationē cuiuscunque voluntatis præcedentis est nulla, Cyn. *in l. 1. C. de Sacros. Eccles.* Bald. *in cons. 338. vol. 2.* Io. Dilect. *de arte testandi, tit. 10. caut. 35. vbi attestatur esse communem conclusionem*, Curt. iun. *in cons. 56. num. 5. vers. sed præsupposito*, vbi quod ista opinio nullam habet difficultatem, quando agitur de vniuersali successione, & donatio facta est in casu, quo cōtingeret ipsum testamentum reuocari, ergo idem est quando omnium bonorum donatio facta est ei, qui deberet hæres institui, & facta est in casu, quo cōtingeret d. testamentum non fieri, quia resp. dicti hæredis instituendi, paria sunt testamentum non fieri, & testamentum reuocari, item quod hæc opinio

22 est vera, etiā si donatio † de re particulari facta esset, in casu reuocationis legati, vel nō facti legati, scripsi diffusius *in summa successionis legalis par. 4. quæst. 4. art. 2. num. 36. & plur. seq. sequendo sententiam*, Ruini *in d. cons. 129. & cons. 178. volum. 1.* contra Dec. *in cons. 293.*

Quintò, d. donatio, est nulla, quia contra bonos mores *d. l. stipulatio hoc modo concepta*, vbi si quis stipulatus fuerit, si me hæredem non feceris, tantum dare spondes: ideo non valere stipulationem disponitur, quia est contra bonos mores, & ibi cōmuniter scribentes addunt rationem rationis, quoniam impediretur libera testandi facultas, *l. fin. C. de pact.* & hanc conclusionem valde probat Mantic. *de tacit. & ambiguis conuent. lib. 13. tit. 26. num 4. & plur. seq.* Clar. *in*

23 *§. donatio quæst. 19. & quæst. 20* itē quia donatio † hæreditatis est prohibita, *l. hæreditas C. de pact. conuent. l. cum donationis, C. de transact.* sed donatio omniū bonorum in pœnam non facti testamenti continet successionem in vniuersum ius, quod haberet donator, & ita esset donatio hæreditatis, Bart. *in l. fin. num. 17. C. de pact. & in cons. 108. in princip. vers. præterea quod filia part. 1.* dicit non valere pactum, per quod non potest quis sibi eligere hæredem, Socin. iun. *in cons. 143. col. 7. vers. non obstat vol. 1.* Franch. *in decis. 594. num. 5.* sed in hoc casu Com. Io. Iacobus promisit facere fideicommissum ad fauorem Com. Baptistæ, & in casu, quo non fecerit, disposuit omnia bona sua præsentia, & futura transire in illum, eiusq; filios: ideo donatio non valet, quia non potuit sibi eligere hæredem, atque donatio omnino corruit.

24 Sextò, quia in donationibus factis † contemplatione matrimonij contrahendi doctores tractantes de ipsarum validitate, ita distinguunt, aut donatio facta est per verba conuenientia contractui, & obligationi adimplendæ per heredem post mortem, vt promitto tibi bona mea post mortem meam, & tunc si non est de omnibus bonis est valida contra hæredes promissoris, *l. 1. C. vt action. ab hæred. & contra hæred.* sed si est de omnibus bonis non valet, quia qui non habet bona hæredem habere non potest, *l. lex Cornelia, prope finem ff. de vulgar. & pupill.* aut verba dictæ donationis sunt concepta per modum, & formam

25 importantem † successionem, & obuentionem bonorum post mortem promittentis, & tunc talis donatio non valet, quia cōtra bonos mores, & impedit testamenti factionem, quoniam pacto nō datur hæreditas, *d. l. pactum quod dotali cum concordantibus supra allegatis, & hanc doctrinam probant* Bartol. *in toto cons. 204. part. 1.* & Curt. iun. *in cons. 15. num. 3. & seq. vbi allegat* Oldrard. Io. Andr. Alex. *& alios, tandem*

probantt

probauit Simon de Praet. *vltim. volunt lib. 2. solut. 4. nu.*
100. *& plur. seq fol. 87. & seq. vbi allegat* Castrens. Ale-
xand. Alciat. Dec. Ancharan. Crauet. *& alios, & pro-
bat, esse communem doctrinam*, *& latius* per Menoch.
in d. consil. 791. num. 4. & seq. vol. 8.
Sed in hoc cum Com. Iacobus vbi non adimple-
uit fideicommissum ad fauorem Com. Baptistæ, ex
nunc prout ex tunc disposuit omnia eius bona præ-
sentia, & futura transire in d. Com. Baptistam, & eius
filios, ideo ex duplici capite dicta donatio corruit,
26 tum quia de † omnibus bonis, etiam futuris, & non
potest incipere ab hærede, quem habere non potest,
tum quia per verba expressè denotantia obuentio-
nem bonorũ, videlicet omnia bona mea præsentia,
& futura transeant, quæ obuentionem bonorum: pro-
27 pterea hæc donatio † etiam contemplatione matri-
monij facta, nullo modo valet, & hanc opinionem
esse obseruandam, tam in consulendo, quam in iu-
dicando probat Simon de Praet. *in loco nuper allegato
d. num. 100. in princip.* Dec. *in l. pactum quod dotali,
col. 2. C. de collat.* dicit ideo aduertant contrahentes
matrimonia, quando faciunt huiusmodi conuentio-
nem, vt faciant cum consilio peritorum, & cum ver-
bis congruis, alias donationes nullo modo valent, &
sequitur Crauet. *in cons. 139. col. 2.*
28 Septimo, quia donatio † facta contẽplatione ma-
trimonij sortitur naturam dotis, & donationis pro-
pter nuptias, Guido Pap. *decis. 145. num. 2. vers. sed his
non obstantibus*, Natta *in consil 609. num. 3.* videlicet,
quando mulier non aliter contraxisset, nisi dicta do-
natio facta esset, Menoch. *in cons. 261. num. 15. vol. 3.*
Decian. *in cons. 41. num. 22. vol. 1.* sed in donatione
propter nuptias, licet olim erat necessaria insinuatio
29 † *l. fin. vers. sancimus, & § simili modo, C. de iure dotium*,
& postea sancitum fuerit, vt insinuatione non indi-
geat, *auth. vt sponsalitia largitas in princip.* tamen po-
stea de iure nouissimo facta est differentia super pa-
cto lucrandæ dotis à muliere, vel à viro, *auth. eo de-
cursum C. de donat. ante nupt.* quam authenticã Do-
ctores ita intellexerunt, vt respectu mulieris insinua-
tio non sit necessaria, sed respectu viri volentis lu-
crari partem dotis, insinuatio est necessaria, alias si-
ne illa nulla viro competit actio, Salic. *in d. auth. eo
decursum, in vers. in quantum ad mulierem*, sed cum
alius donat pro viro ille ipse, qui dat, donare dicitur,
& talis donatio, est simplex, propterea in eo, quod
legitimam summam excedit, sine insinuatione non
valet, & hãc opinionem probat Mantic. *de ambiguis
conuent. lib. 20. tit. 5. num. 29.* vbi allegat Paris. *in cons.
36. num. 27. vol. 1.* Natta *in d. cons. 609. num. 39. vers.
& licet in donatione propter nuptias*, Gabriel. *de donat.
conclus. 1. num. 64.* idem Mantic. *in d. lib. 20. titul. 2.
num. 12.*
30 Et comprobatur, quia donatio † facta contempla-
tione matrimonij contrahendi, dicitur donatio sim-
plex, non autem ob causam non obstante, quòd sæ-
pius de matrimonio contrahendo mentio facta fue-
rit. Ita responderunt Oldrad. *in cons. 5.* Socin. sen. *in
cons. 295. num. 9. vol. 2.* Ruin. *in cons. 173. nu. 10 in fin.
vers. & tanto magis vol. 4.* Grasus *in cons. 50. num. 36.
vol. 1.* Paris. *in cons. 88. num. 101. vol. 1.* Bellon. *in cons.
74 num. 9.* Crauet. *in cons. 85. nu. 3.* Alex. *in cons. 14.
num. 1. vol. 1.* Decian. *in cons. 32. num 50. vers. secundo
respondeo vol. 3. & in cons. 31. num. 68 vol. 1.* Menoch.
in cons. 112. num. 41. post Tiraquell. Cassan. Cephal.
& alios, quos allegat Morotius *in cons. 43. num. 8. &
seq.* post Dec. *in cons. 216. num. 7. & cons. 239. num. 2.
& alios, quos allegat* Martin. Monter. *decis. 10. num. 6.
vbi attestatur esse communem opinionem*: sed donatio
simplex, excedens quingentos solidos sine insinua-
tione est nulla ipso iure, *l. Sancimus C. de donat.* ergo
existente dicta donatione nulla, Com. Baptista nul-
lo modo potest impedire Com. Franciscum succe-
dere pro æquali portione.
31 Non obstat, quod donatio iurata † non eget insi-
nuatione, Verall. *decis. 236. part. 1. & esse magis com-
munem opinionem in pluribus Doctoribus relatis*, probat
Seraphin. *in tra. de priuileg. iuramentis cap. 77. num. 4.*
32 quia in hoc casu non interuenit iuramentum † tactis
scripturis, prout requiritur, Ias. *in auth. sacramenta pu-
berum col. 3 C. si aduers. vendit.* Cassan. *in cons. 7. col 5.
quos in hoc puncto sequitur* Bellon. *in cons 4. nu. 4.* sed
apposita est clausula *sincerè, & fide inter*, quæ habetur
33 † loco iuramenti, Paris. *in cons. 110. num. 6. volum. 4.*
Natta *in cons. 479. num. 12. & 480. num. 14.* Abb. post
gloss. *in c. ad aures, de eo, quod met. caus.* Ias. *in l. si quis
maior num. 28. C. de transact.* quæ clausula *sincerè &c.*
34 habens vim iuramenti, † non confirmat contractus
inualidos, vt fuit iudicatum in Senatu Mantuano,
Surd. *decis. 154.* vbi in fine, quod Senatus iudicauit
dictam clausulam non conualidare donationẽ alias
inualidam, item quia insinuatio donationis non so-
lum requiritur de iure communi, *d. l. Sancimus*, sed
etiam vigore statutorum Mantuæ, ideo d. Clausula
35 habens † vim iuramenti ex dispositione hominis,
non potest supplere vtrumque defectum, videlicet
contra ius commune, & contra statutum Ciuitatis,
ita latissimè probat Surd. *in d. decis. 154. a nu. 7. ad fin.*
item quia [illegible] iuramentum non potest supplere
duos [illegible], vt post Dec. Cassan. & alios probat
Bellon. *in d. cons. [illegible] & seq. & alij plures, quos ad hoc alle-
gat [illegible] in d. decis. 154 num. 12.* & ostendit esse com-
munem opinionem. ergo dicta donatio remanet
prorsus nulla sine insinuatione, & ipse Comes Fran-
ciscus debet pro medietate succedere.
Et hac sententia resolutis contrariis verior appa-
rebit, ideo ad primũ respondetur, prout dixi in sexta
ratione, aut verba donationis sunt cõcepta de rebus
36 particularibus, † & tunc si debent habere effectum
in persona promittentis pactum, & donatio est vali-
da, quia illius effectus potest incipere à persona hæ-
redum *d. l. 1. C. vt act. ab hered. & contra hered.* & ita
loquuntur Doctores in contrarium allegati, & in hãc
sententiam loquitur etiam Oldrad. *in cons. 199.* qui mo-
uetur quod ideo valet conuentio in casu suo, quia
non fuit facta per modũ dandæ successionis: aut fuit
facta de omnibus bonis, ita vt non possit habere hæ-
redem, vel per verba denotantia bonorum obuen-
tionem, prout est casus noster, & tunc nullo modo
valere probant ipsimet Doct. allegati in contrario,
quos etiam allegauimus in d. sexta ratione, & pro-
bat Menoch. *in d. cons. [illegible] & 3. casu vol. 8.*
Ad secundum respondetur, quòd dicta reseruatio
certorum bonorum fuit facta in dictis capitulis ma-
37 trimonialibus, vt posset disponere † ad pias causas
pro anima sua quæ reseruatio non potest producere
38 validitatem donationis, quia reseruatio † debet esse
libera, & non debet restringi, *l. cum duobus §. idem re-
spondit ff. pro soc.* Alex. *in d. l. fin. & post alios* Cagnol.
ibid. num. 94. C. de pact. Paris. *in cons. 26. nu. 66. vol. 2.*
& ideo talis reseruatio limitata ad effectum conua-
lidandi dictam donationem, habetur pro non facta,
39 facultas enim testandi dicitur esse coarctata, † quan-
do donator circa facultatem disponẽdi, se restrinxit
ad certum casum, vel ad certum genus personarum
puta ad pias causas, vel pro anima, vel inter suos, &
tunc dicunt donationem non valere: quia facultas
40 testandi est restricta, † Socin. *in cons. 126. in fin. vol. 3.*
Dec. *in cons. 30. col. 2. & in cons. 103. col 1.* Curt. iun.
in cons. 25. quos refert Cagnol. *in d. l. final.* addo quod
ita in puncto est casus decisus, Franch. *decis. 394.* vbi
concluditur, quod propter dictam restrictionem
testandi

testandi ad pias causas dicta donatio est nulla ipso
iure.
Secundò, respondetur quòd & si reseruatio solius
41 vsusfructus faciat validam esse donationem † om-
nium bonorum præsentium, & futurorum secundũ
magis communem sententiam Doctorum, quos la-
tissimè referunt Mantic. *in tract. de tacitis, & ambiguis*
conuentionibus lib. 13. tit. 12. vbi per totum probat hanc
conclusionem esse veriorem, Couar. *in lib. 3. var. resolut.*
cap. 12. Clarus *in § donatio quæst. 19. in fin. & ita fuit*
iudicatum Franch. *decis.* 168. tamen Doctores etiam
vnanimiter fatentur, quòd quando ipse vsusfructus
42 reseruatus † non est ita plenus, & abundans, vt vltra
alimenta donantis secundum qualitatem personæ
suæ, possint super esse aliqui fructus, de quibus potuis-
set verisimiliter testari, tunc dicta reseruatio vsusfru-
ctus non parit hunc effectum conualidandæ dona-
tionis omnium bonorum præsentium, & futurorum
ita firmarunt Paul. de Castr. *in d. l. stipulatio hoc modo*
concepta in fin. & ibi Alexand. *num. 19. vers. & quid si*
vsumfructum, Aretin. *in cons. 54 num. 2. vers. secundum*
quod donatrix, Crauet. *in cons. 222. num. 2. vers. & hæc*
opinio videtur amplectenda, & alij relate per Mantic. *in*
d. tit. 32. nu. 16. & ita fuit iudicatum Boer. *decis. 45. vers.*
& istud primo videtur verius, sed in casu nostro vsus-
fructus bonorum dicti Côm. Io Iacobi donatoris,
non erat ita plenus, vt fructus superesse potuissent
ad faciendum testamentum, probatur; quia reliquit
multa debita, quæ ex fructibus satisfieri nõ poterant,
& hæreditas consideratur deducto ære alieno, & si
nihil superesse poterat de fructibus, testari non pote-
rat, quia nihil habens in bonis testamentum facere
non potest, *d. l. lex Cornelia ff. de vulgari, & pupill.* ergo
reseruatio vsusfructus, non operatur effectum in ca-
su, de quo agitur.
Neque dicta donatio potest dici conualidata pro-
pter iuramentũ, vt multi Doctores firmarunt, (quo-
rum opinio nunquam mihi placere potuit, vt alias
respondi) quoniam in casu, de quo agitur iuramentũ
tactis scripturis appositum non fuit, & dicta clausu-
43 la sincerè &c. † quæ habet vim iuramenti, nõ potuit
duplicatas res prohibitas confirmare, videlicet dona
tionem inualidam de iure communi, & de iure sta-
tutorum, & defectum insinuationis prouenientem
de iure communi, & de iure statutorum, *vt scripsi in*
7. ratione, vers. nec obstat.
Ad tertium respondetur, etiamsi inter liberos te-
stamentum factum esset, nihilominus ex defectu vo-
44 luntatis † non valere Bartol. *in d. §. ex imperfecto*, &
ibi Alexand. *num. 5.* Curt. iun. *num. 12.* Ias. *col. 1. in*
fin. gloss. in l. si quis cum testamentum ff. de testam. & in l.
fin. ver. completum C. famil. herc. & ibi Bald. & Salyc.
& est cõmunis opinio, de qua per Durant. *de arte testan-*
di tit. 2. cap. 11. Corn. *in cons. 118. col. 1. volu. 3.* Alex.
in cons. 76. num. 13. vol. 3. & in cons. 150. num. 2. vol. 7.
sed in hoc casu non constat de volũtate volentis fa-
cere testamentũ in actu, sed de voluntate, promitten
45 di † facere fideicommissum de futuro, & interim po-
terat mutari, & illud non facere, sicut in effectu con-
tigit, vt probaui in prima ratione. Item voluntas,
quæ est à iure reprobata, ne imperfecta quidem dici
potest, quia nullo modo voluntas est, vt probaui in
secunda ratione, ergo de voluntate patris constare
non dicitur: item quia ex actu nullo declaratur vo-
46 luntas † in illis tantum, quæ testator disponit, non
autem in illis, de quibus nõ adhuc disposuit, sed pro-
misit disponere, Ias. *in l. dominus num. 2 ff. de condict.*
indebit. Mantic. *de coniect. lib. 3. tit. 20. num. 6.* vt si te-
stator in testamento nullo declarauit filium debere
legitimari, declaratur illius voluntas, & est seruãda,
sed si testator credidit legitimationẽ valere, & ideo
47 instituit filium legitimatum, ista institutio † est nulla
ex deffectu voluntatis, & ex actu nullo, quia à iure
reprobato, nõ potest colligi voluntas, Ita dicit Paul.
de Castr. *in l. eam quam nu. 4. C. de fideicommiss.* quem
sequitur Dec. *in cons. 176. num. 4. vers. secundo respon-*
detur, sed ista promissio faciendi fideicommissum
& dandi hæreditatem ex pacto est à iure reprobatã:
item est nulla propter perplexitatem, vt dixi in tertia
ratione, ergo non potest dici constare de voluntate
ad effectum, vt inter filios valeat tanquam testamẽ-
tum imperfectum.
48 Ad quartum respondetur, quod clausula † omni
meliori modo, non alterat naturam dispositionis fa-
ctæ, Riminald. iun. *in cons. 358. num 241. & plur. seq.*
vol. 4. & in cons. 517. num 19. vol. 5. Paris. *in cons. 54.*
num. 28. vol. 3. Ideo cum dicta donatio omnium bo-
norum sit à iure reprobata, non potest habere vali-
tatem per dictam clausulam omni meliori modo,
vel per similes clausulas: quia nemo potest p dictas
clausulas disponere contra ius publicum, *l. nemo po-*
test de legat. 1. sed prohibitio donationis omnium bo
norum est contra ius publicum, quia contra bonos
mores est, vt impediatur libera testandi facultas, ergo
non potest per dictas clausulas recipere firmitatem.
49 Ad quintum respondetur, quòd filius hæres † non
tenetur habere ratum factum patris, quod est nullũ,
& inualidum, Andr. *in c. 1. num. 8. qualit. feud. olim.*
alien. pot. per lex §. hic igitur a nobis, auth de hæred. & fal
cid. vbi quod hæres tenetur obseruare factum defun-
cti, si legitimum fuerit, aut si nõ aliud lex prohibeat,
Andr. *in l. Imperialem, num. 16. vers in contrarium*, &
ibi Liparul. *in additionibus. verb obligauit, plures refert*,
& Camerar *fol. 89. litera G. & fol 9). litera N.* Scrad.
de feud. part. 7. cap. 2. num 84. & plures ad hoc refert. Ca-
chetan. *in decis. 67. num. 1.* Surd. *in cons. 384. num. 42.*
50 *& seq. vol 3.* Seraphin. *decis. 477.* ideo patruus † hæres
liberti non tenetur obseruare factum inualidum li-
berti, Bald. *in l. 2. num. 6. C. si quid in fraud. patroni*,
item in feudo non tenetur obseruare factum nullum
testatoris, quando de feudo disponit sine consensu
domini, Andr. *in d. l. Imperial. in 1. additione*, Loffred.
in cons. 1. num 16. 167 Anna *allegatione 126. num. 8.*
sed vt probatum est dicta donatio erat nulla ipso iu-
re. ergo D. Comes Franciscus illam ratam habere
non debet.

S V M M A R I A.

1 *Substitutio quando dicatur reciproca, & mixta cum cõ-*
pendiosa, fiat fideicommissaria.
2 *Clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicõmissum,*
inducit fideicommissum.
3 *Fideicõmissum dicitur fauorabile propter prædilectio-*
nem masculorum institutorum, & dotationem fœmi-
narum.
4 *Verbum succedat, & verbum substituo sunt commu-*
nia.
5 *Substitutio semper est vulgaris facta per verba commu-*
nia, & nullum verbum est appositum, quod denotet tra-
ctum temporis in futurum.
6 *Substitutiones in quibus casibus declarata sunt vulga-*
res propter defectum verborum denotantium tractum
temporis in futurum.
7 *Frater substitutus fratri decedenti, & filij fratris dicun-*
tur substituti per vulgarem.
8 *.. & Paul. de Castr. in l. Gallus §. quidam recte, qui*
scripsit contrarium, est communiter reprobatus.
9 *Fœmina substituta, censentur vocata ordine successiuo*
per vulgarem.
10 *Frater & eius liberi substituti, censentur ordine succes-*
siuo per vulgarem, & num. 12.

11 Sub-

11 *Substitutio vulgaris potest fieri in fideicommissis.*
13 *Substitutio pupillaris, vbi locum habere non potest, neq; etiam fideicommissaria.*
14 *Substitutio vulgaris sola locum habet. quando non sunt apposita verba tractum temporis significantia.*
15 *Agnationis ratio cessat, quando fœminæ sunt vocatæ.*
16 *etiam si fœminæ sunt vocatæ in aliquo casu particulari.*
17 *Præsumptio in specie tollit præsumptionem in genere.*
18 *L. hæredes mei §. cum ita ff. ad trebell. declaratur.*
19 *Substitutio reciproca probatur per eius requisita.*
20 *Substitutio reciproca. an sit facta inter filios institutos, & substitutos, existentibus requisitis.*
21 *Substituti per vulgarem, non intelliguntur passiuè, & reciprocè substituti.*
22 *Substitutio, quando facta est soli fratri præmorienti sine filiis, non potest esse reciproca.*
23 *Substitutio reciproca non inducitur ex coniecturis.*
24 *Fideicommissum in dubio non censetur inductum.*
25 *Substitutionis reciprocæ coniectura est necessaria si testator dixit, volo bona mea ad superstites deueniat.*
26 *coniectura eius ex §. Sed si liberti procedit, quãdo substitutio purè facta est, non autem conditionalis.*
27 *Oldradi consilium 21. an obseruandum, num. 33. & 35. etiam quando agnati sunt substituti.*
28 *Fideicommissum ad fauorem agnationis, an sit inductum quando testator masculos instituit, & fœminas dotari iussit.*
29 *Substitutio reciproca non est inducta, quando alteri præmorienti est substitutus alter, nisi sit dictum ad inuicem.*
30 *Oratio vnica dicenda est, etiam si multa dicta sint, post verbum principale.*
31 *Verborum multiplicatio non alterat naturam vnius orationis.*
32 *Oratio vnica non est diuidenda propter dictionem tunc, & eo casu.*
33 *Conditione si sine filijs, vbi euanescit, cæteræ omnes substitutiones corruunt.*
37 *Agnationis conseruandæ ratio, restringitur ad casum à testatore expressum.*
38 *Coniectura qualis esse debeat, vt recedatur à consilio Oldradi 21.*
39 *Substitutio vulgaris non est extendenda propter clausulam, tunc, eo casu.*
40 *Substitutio vulgaris potest fieri sub conditione, si sine filijs decesserit.*
41 *Verba obscura pro non scriptis habenda sunt.*
42 *idem quando continent perplexitatem.*
43 *Perplexitas ex quibus verbis dicatur induci.*

Vbi testator dixit, & si alter ex filijs meis
2 institutis decesserit sine filijs, tunc, & eo casu, fratri sic præmorienti succedat frater superstes, censetur facta sola substitutio vulgaris, non autem fideicommissaria, nec inducta reciproca inter eos.

CONSILIVM CXLIX.

NICOLAVS FANTINVS TESTATOR.

Io. Maria — Nicolaus, Laurentius

Baptista — Francisca, Lucretia

Actores — Conuentæ.

VERBA testamenti sunt hæc, item iussit, leganit, &c. quod altero ex ipsis DD. Baptista, & Ioan. Maria eius filijs, & hæredibus, vt supra institutis decedente sine filijs masculis legitimis, & naturalibus, & ex vero, & legitimo matrimonio natis, & procreatis, tunc, & in eo casu præmorienti fratri, vt supra succedat, & succedere debeat alter frater superstes.

Et vel eo non existente ipsius superstitis fratris filij masculi legitimi tamen, & vt supra, & quod filiæ fœminæ debeant dotari, &c. iuxta vires hæreditatis paternæ, quem, & quos respectiuè referendo hæredem, siue hæredes instituit, seu substituit, vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, & aliàs omni meliori modo.

Super istis verbis de tribus principaliter agendum est, à quibus resolutio huius successionis Fantinæ dependet, Primum, vtrum frater superstes post mortem alterius sine filijs masculis, vel eius superstitis filij masculi dicantur substituti per vulgarem, vel per fideicommissum, secũdum: vtrum inter dictos fratres facta dicatur reciproca substitutio: tertium, an inter *consil. Oldradi* 21. per mortem Ioannis Mariæ cum filijs masculis.

Circa primum dubium, videtur resoluendum, successionem debere fieri per fideicommissum, Primò,
1 quia substitutio † per hæc verba facta est, quòd altero eorum decedente succedat superstes, & vel eo non existente, ipsius superstitis filij, & hæc est substitutio reciproca. pro quo allegantur Intrigliol. *de substitut. centur. 2. quæst. 30. num. 13.* Menoch. *lib. 4. præsumpt. 59. num. 8.* Alexand. Trentacinq. *de substitut. part. 5. cap. 12.* & cum dicta reciproca habeat conditionem si sine liberis decesserit, ideo est mixta cum compendiosa, & ideo semper continet plures substitutiones; Intrigliol. *d. centur. 2. quæst. 52. num. 8.* & cum Baptista; & Io. Maria essent ætate maiores, ideo continet duas fideicommissarias:
2 Præsertim propter clausulam † appòsitam, *vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum.*

Secundò, quia testator iussit, quod filiæ fœminæ sic decedentis sine filijs masculis dotarentur, ex quo
3 arguitur prædilectio † masculorum, & voluntas conseruandi bona in familia, quo casu fideicommissum dicitur fauorabile, & inducitur per quæcunque verba, etiam si sint enunciatiua, Mantic. *lib. 7. tit. 44. & seq.*

Tertiò

Tertiò, per tex. *d.l.hæredes mei §.cum ita ff. ad trebell.*
vbi institutis duobus filijs facta est substitutio reci-
proca inter eos, si alter ex eis decederet sine filijs ibi
disponitur filios præmortui non posse ad fideicom-
missum aspirare, qui videtur casus, de quo agimus, vt
accuratissimus Consult. D. Claudius Zoabus in suis
scriptis pro sororibus comprobat.

Sed illis non obstantibus contrariam opinionem,
ego existimo veriorem, videlicet substitutionem, de
qua agimus esse tantum vulgarem, & ad fideicom-
missariam nullo modo pertinere.

Primò quia quando testator nullum apposuit ver
bum denotans tractum temporis in futurum, tunc
4 verbum † succedat, vel verbum substituo, quæ sunt
communia Bart. *in l.centurio, num.52. & de communi*
Bursat. *in conf.381. num.6. vol 4. & in conf 258. num.6.*
vol.3. non habent effectum fideicommissi, sed puræ
substitutionis vulgaris directæ, ita firmarunt Alex.
in conf 13. col.2. vers. respondeo vol.4. vbi quòd si non
sint appositæ dictiones denotantes tractum tempo-
5 ris in futurum, illa substitutio † est vulgaris, non autẽ
fideicommissaria. Dec. *in conf.291 num.2.* vbi quòd
quando filij sunt substituti patri, & non est apposita
aliqua dictio, quæ denotet tractum temporis in futu-
rum, puta in perpetuum, vel in infinitum, vel de gra-
du in gradum, vel similes, semper est vulgaris & nun-
quam fideicommissaria, & de hoc dicit esse casum,
Iul. *iam hoc iure ff. de vulgari, & pupill. in vers. in vulga-*
rem tantummodo casum, allegat Bart. *in l.Gallus §.qui-*
dam recte in vers. quartus modus, ff de liber. & posthum.
& in l Lucius, col.fin ff. de vulgari, Paris. *in conf.72. nu.*
10. & seq. vol.2. qui attestatur hanc esse communem
conclusionem, Menoch. *in conf.85. num.80. vol.1. vbi*
multos allegat, & in lib.4 præsumpt. 76. num.8. vbi pro-
bat esse communem, Decian. *in conf.1. num.187. & seq.*
vol.1. & in conf.77. num.10. vol.5. vbi quòd quando
non sunt appositæ supradictæ dictiones, vel earum
aliqua, semper substitutio est vulgaris, & nunquam
fideicommissaria.

Sed in hoc casu testator, nullum apposuit verbum
vel dictionem denotantem tractum temporis in fu-
turum, sed simpliciter iussit, quod decedente altero
ex filijs hæredibus institutis sine filijs masculis, tunc
& eo casu præmorienti fratri succedat, & succedere
debeat alter frater superstes, & vel eo non existente
ipsius superstitis fratris filij masculi &c. propterea
verbum succedat, quòd est commune, non potest ha
bere vim fideicommissi, sed solum simplicis substi-
tutionis vulgaris directæ.

6 Item hæc conclusio † probatur authoritate corũ,
qui responderunt in valde similibus casibus, Ruin.
in conf.59. in 2. dubio, num.13. vsque ad fin. vol.2. vbi
testator instituerat filios suos masculos, & eorum de-
scendentes masculos, quibus ita substituerat, & de-
ficientibus omnibus masculis succedant mulieres, &
quia omnes descendentes masculi mortui erant, fuit
admissa fœmina proximior, quæ tunc reperiebatur
in priori gradu, quæ cum, & ipsa deficeret, aliæ fœ-
minæ proximiores petebant admitti vigore dictæ
substitutionis fideicommissariæ, respondet Ruin.
alias fœminas non esse admittendas, quoniam cen-
sentur vocatæ per vulgarem, non autem per fideicõ-
missariam. Item Ruin. *in conf 92. eod. vol.2.* idem re-
spondit, vbi testator instituerat filios suos masculos,
& post eorum mortem voluerat bona peruenire in
descendentes masculos, & casu quo masculi non
extarent, voluit succedere fœminas, contingit, quod
filij masculi instituti decesserunt, & ita fuerunt ad-
missi masculi descendentes ex eis, quibus defunctis,
alij descendentes masculi petebant admitti vigore
dictæ substitutionis fideicommissariæ, tanquam vo-
cati sub nomine collectiuo descendentes, & sic or-
dine successiuo, & tamen Ruinus respondet, quod
dicti descendentes masculi censentur vocati ordine
successiuo per vulgarem tantummodo, quamobrem
primis descendentibus adeuntibus, cæteri sunt ex-
clusi, *ad l. post aditum C. de impuber. substit.* item De-
cian. *in conf.77. vol.5.* vbi testator instituit hæredem
Antonium nepotem ex fratre, & prohibuit aliena-
tionem, atque iussit, vt bona eant de hærede in hæ-
redem masculum, & illis extinctis vadant ad proxi-
miores, & ibi respondet Decian. quod illa substitu-
tio intelligitur de primis proximioribus, non autem
extenditur ad omnes proximiores in infinitum: quia
dicti proximiores fuerũt substituti solum per vulga-
rem, & primis adeuntibus cæteri sunt exclusi.

7 Quamobrem, & frater † substitutus fratri deceden
ti, & filij fratris superstitis dicuntur in hoc casu sub-
stituti per vulgarem, non autem per fideicommissa-
riam substitutionem, & hanc conclusionem etiam
probant DD. scribentes pro dictis fratribus contra
sorores allegantes, Socin. *in consil.113. num.7 in fin,*
vol.1. Alexand. *in conf.32. col.1.* Portum *in conf.9 nu.*
5. & seq. Petram. *de fideicommiss. quæst.11. num.162.*
& seq. Peregrin. *in conf.29. num.5. vol.1.* Bardellon.
in conf.9. num.6. vol.1. Menoch. *in conf.1079. nu.25.*
& seq. & in conf.1076. num.1. vol.11. & eadem con-
clusio probatur etiam in motiuis Clarissimi D. Ar-
bitri allegantis plures decisiones Senatus Sabaudiæ,
de quibus per Anton. Fabr. *in suo C.lib.6. tit.20.*

8 Et licet Paul. de Castr. *in l.Gallus † §. quidam recte,*
ff de lib. & posthum. firmet, quòd vbi frater, & eius fi-
lij sunt substituti, censentur substituti per vulgarem,
solum in casu, quo eorum pater, vel nollet, vel non
posset adire hæreditatem, cæterum si hæres extiterit,
& post aditam decesserit, tunc eius filij debent cape-
re per fideicommissum, *per l. cum ita §. in fideicõmisso*
de legat.2. tamen hæc opinio Paul. de Castr. commu-
niter reprobatur, vt attestatur, Dec. *in conf.205. col.2.*
& seq. Crauet. *in conf.31. num.3.* Rimin. iun. *in conf.*
371. num.148. & plur. seq. & in conf 435. nu.1. & seq.
vol.4. & alij plures ad hoc allegati per Decian. *in conf.1.*
num.187. & seq. vol.1. qui probant dictam opinionem
Castrensis non esse recipiendam.

Item comprobatur hæc conclusio, quoniam hic
testator decedentibus dictis filijs masculis hæredibus
institutis, & substitutis, atque decedentibus, etiam
dictis eorum filijs masculis pariter ita substitutis, vo-
luit, quod eius filiæ fœminæ, & earum filij vnà cum
DD. Isabetha, Dominica, & Maria sororibus, vel
earum, vel cuiuslibet earum filij succedant, & succe-
dere debeant, quæ substitutio nullatenus est intelli-
genda fideicommissaria, sed semper vulgaris, *gloss. in*
l.Gallus dict. §. quidam recti, vbi quod dictæ fœminæ
9 censentur vocatæ † ordine successiuo, si filij, vel ne-
potes ex dictis filijs institutis, vel noluerint, vel non
potuerint esse hæredes, & ita semper per vulgarem,
& ibi Bartol. *num.4.* Bald. *num.5.* Alberic. *num.9.*
Alciat. *in 1. lect. num.46. & in 2. lectura nu.44.* Alex.
num.6. Ias. *num.1.* Socin. sen *num.2.* Socin. iun. *in*
conf.64. & in conf.171. num.4. vol.2. qui attestatur hanc
esse communem opinionem, & alij ad hoc relati per Me-
noch. *in d. præsumpt.71. num.2. lib.4.* Item in substi-
10 tutione facta de fratre, † & eius liberis, vt semper cẽ-
seatur facta ordine successiuo per vulgarem, Dec. *in*
conf.205. colu.3. & seq. Paris. *in d. conf.82. num.2. &*
seq. vol 2. item in institutione facta de Guidone, &
eius liberis, Dec. *in conf.248. per totum præsertim nu 5.*
item in substitutione facta de Henrico fratre, & suis,
Dec. *in conf.253. nu.2. & col. fin.* item in substitutio-
ne facta de Nicolao, & filijs quandocunque nascitu-
ris, vt in fideicommissariam non conuertatur, Dec.

in conf.

in consf.287.col.2. & iterum in substitutione facta de
fratribus, & eorum filijs natis, & nascituris, vt nun-
quam accipiatur in sensu fideicommissariæ substi-
tutionis. item Dec. *in conf.291.col.5.* Paris. *in d.consil.
82. vol.2.*

Hæc conclusio clarior apparebit, ex resolutione
contrariorum, ad primum igitur respondetur, non
esse veram conclusionem, quam firmauit D. ex ad-
uerso scribens, quòd substitutio de, qua agimus sit re-
ciproca, & apparebit in resolutione sequentis dubij,
vbi respõdebo ad doctrinã Intriglioli, & Menochij
male ab aduersario allegatam.

Item respondetur non esse verum, quòd dicta re-
ciproca sit mixta cum compendiosa ad faciendam
11 substitutionem fideicommissariam, quoniam † etiã
in fideicommissis potest fieri substitutio vulgaris, *l.1.
§. fin autem sub conditione C. de cadu. toll. l. vt ab hære-
dibus de legat.1. & post* Cuman. *& alios probat* Socin.
*in l. Gallus §. quidã recte in vltimo casu, & in d.cons.113.
col.4.vol.1.* Torniell. *in d.§. quodam recte num.59. vbi
allegat* Dec. *in conf.384. col. final.* & Ruin. *in conf.92.
num.5.vol.2.* Socin. iun. *in conf.81.vol.3.* item quam-
uis sit compendiosa respectu testatoris, tamen respe-
ctu substitutorum, & suorum filiorum est vulgaris.
Ruin. *in conf.102.n.8. & plur. seq. vol.2.* quem, & alios
allegat Petra *in d. quæst.11. num.163.* vbi etiam pro-
bat, quòd quando filio decedenti sine liberis frater,
12 † & eius filij sunt substituti, non adest aliquis tractus
temporis ad faciendum fideicommissum, sed sola
vulgaris dicitur in esse deducta, allegat etiam Ruin.
in conf.159.num.9.eod.vol. Item quod substitutio vul-
garis potest fieri sub conditione, si sine liberis de-ces-
ferit, probat Fuscar. *in tract. de substitut. quæst.31. nu.
65. vbi plures allegat,* ergo dicta substitutio facta sub
conditione, si sine liberis decesserit, non potest dici
compendiosa, ita vt ad mixta cum reciproca faciat
fideicommissariam, vt dicebat D. Cremonensis ex
aduerso scribens, quia remanet sola vulgaris facta
sub dicta conditione.

Tertio respondetur clausulam, vulgariter, pupil-
lariter, & per fideicommissum non probare opinio-
nem aduersarij, sed confirmare opinionem nostram
quam veram arbitramur, quoniam cum dicta substi-
13 tutio facta fuerit filijs ætate maioribus, † ideo non
potest habere locum pupillaris, ergo neque habebit
locum fideicommissaria: nam cum deest pupillaris,
quæ refertur ad tempus mortis, deest etiam tempus
in substitutione fideicommissaria, quod requiritur
pro sui validitate; Peregrin. *de fideicommiss. artic.34.
num.99. verf. non autem adiecta fuit pupillaris,* quo ca-
su neque pupillaris, neque fideicommissaria locum
habere potest, vt consuluit Berous *in conf.63. num.3.
& seq. num.7. & in conf. sequenti num.8. vol.2. & alij re-*
14 *lati* per Mantic. *lib.3. tit.14. num.6.* item † cum nulla
adsit dictio denotans tractum temporis in futurum:
ideo non potest valere, nisi per modum vulgaris,
Socin. iun. *in conf.10. nu.48. vol.1.* Raudens. *in decis.
Pisan.34. num.10. verf. opponebatur per tex. l. vbi pure
ff. ad trebell.* ideo si testator plures filios instituerit,
atq; substituerit, vulgariter, pupillariter, & per fidei-
commissum data portionum æqualitate, substitutio
illa per fideicõmissum est frustratoria, quia vicissim
tantum vnus daret, quantum alter acciperet. Bart. &
Alexand. *in l.1. in princip. C. de pact. per tex. l. ab omni-
bus §. si a Titia de legat.1.* idem Bart. *in l. si quis seruum
ff. de condit. & demonstrat. & in l.1. quæst.11. ff. de iure
codicil.* Aretin. *in l. si plures. num.5. ff. de vulgari,* Dec.
in l. in testamento, num.5. ff. de testam. milit. Socin. iun.
in conf.105. nu.46. vol.3. Ruin. *in conf.7. nu.11. vol.3.*
Crot. *in conf.62. per totum vol.1.* Cephal. *in conf.326.
num.22. vol.3.*

Ad secundum respondetur, argumentum nõ pro-
cedere, quando testator post substitutionem factam
de filijs masculis filiorum institutorum, & in casu,
quo nullus ex eis superesset, iussit succedere suas filias
15 fœminas: tunc enim cessat ratio agnationis † con-
seruandæ. Bald. *in conf.473. vol.5.* Alexand. *in conf.
115. num.10. vol.2.* Socin. *in l. cum auus num.82. verf.
secundus casus ff. de condit. & demonstrat.* Menoch. *in
conf.557. num.16. & conf.585. nu.12. vol.6. & in præ-
sumpt.69. nu.10. lib.4.* Molin. *lib.3. de primogen. quæst.
9. nu.195. alij plures ad hoc allegantur* per Surd. *in conf.
443. num.13. vol.3.* & per Rot. *decis.456. nu.4. part.1.
in vltimo impress. & in decis.267. num.6. & in decis.538.*
16 *num.3. in eisdem,* item quòd vocatio feminarum † in
aliquo casu, etiamsi vltimo loco, faciat cessare præ-
sumptionem agnationis conseruandæ vltra præcita-
tos Doctores Hondedeus probat *in conf.56. num.12.
& plur. seq. vol.2.* & licet agnationis ratio possit dici
habita respectu institutorum: tamen ista præsumptio
cessat ex vocatione fœminarum, quam aliquando
fecisset, cùm regulariter vna præsumptio tollat alte-
ram, *l. diuus, & ibi gloss. in ver. æstimari ff. de restit. in in-
tegr.* item quia vocatio fœminarum in aliquo casu
17 est præsumptio † in specie, quæ tollit præsumptionẽ
in genere, Rimin. iun. *in conf.38. num.29. vol.1.* item
quia ex eodem fonte testamenti non est sumenda
duplex præsumptio, Put. *decis.314. part.3.* præsertim
quando dictæ duæ præsumptiones essent contrariæ.

Ad tertium respondetur, quòd in casu d.§. cùm ita
18 † erat facta reciproca substitutio inter institutos, quo
niam si vterq; decesserit sine liberis erat substituta
neptis Claudia in tota hæreditate, & ita intrabant
19 requisita † reciproci fideicommissi, de quibus *in l.
Titia Seio §. Seia libertis, de legat.2.* & declarat Rota
in decis.804. part.1. in nouissimis, & latissimè scribo
de hoc *in summa successf. part.1. quæst.9. artic.5. num.
4. & seq.* sed in casu nostro nulla reciproca substitu-
tio facta fuit inter substitutos, vulgariter, vt nunc
scribo.

Circa secundum dubium videtur, quòd inter di-
ctos filios institutos, & substitutos sit facta reciproca
20 † substitutio, ex allegatis per D. scribente ex aduerso
relatis à nobis in primo dubio in primæ ratione pro
parte contraria.

Quæ confirmari possunt, quia testator vltimo lo-
co disposuit, vt decedentibus ambobus dictis Bapti-
stá, & Ioanne Maria eius filijs, & hæredibus institu-
tis sine filijs masculis, quòd eorum, & vtriusque filiç
fœminæ, vel earum, & vtriusque earum filij, & cæte-
ræ aliæ personæ succedant, & succedere debeant in
bonis, & hæreditate dicti testatoris, & ita intrant om
nia requisita reciprocæ substitutionis subintellectæ
inter ipsos institutos, videlicet quòd hæc substitutio
vltima est facta post mortem omnium, item facta
de omnibus bonis, & hæreditatè testatoris, prout est
casus *in d.l. Titia Seio, §. Seia libertis de legat.2.* de qui-
bus requisitis latissimè scripsi *in summa successf. part.1.
quæst.9. artic.5. & in parte 4. quæst.21. art.3.*

Sed istis non obstantibus contrarium resoluendũ
est in casu, de quo agitur, quia probatum est in præ-
21 cedenti dubio, dictos filios substitutos † esse per vul-
garem: ideo nunquam est facienda interpretatio, vt
ipsi dicantur passiuè substituti, & ita inter se grauati,
vt alter restituat alteri, Bart. *in d.l. heredes mei, §. cum
ita ff. ad trebell.* quem ibi sequuntur omnes in illa quæ-
stione, an inter plures vocatos censeatur facta reci-
proca substitutio, Alexand. *in l. pen. col.6. verf. in fidei-
commissaria, C. de impuber. substit. & in conf.91. volum.*
Socin *in conf.69. col. pen. verf. præterea vol.3. & alij ad
hoc allegati,* per Paris. *in conf.39. num.7. vol.3.* Socin.
iun. *in conf.81. num.11. vol.3.* Cuman. *in l. cum ita §.
in fidei-*

in fideicommisso de legat. 2. Ruin. *in conf.* 92. *nu.* 5. *vol.* 2. Cephal. *in conf.* 353. *num.* 45. *volu.* 3. qui loquunt in fideicommisso familiæ relicto post mortem grauati Dec. *in conf.* 95. *colum* 1. Grauet. *in conf* 131. *num.* 4. Alciat. *in d.* §. *quidam recte num.* 31. *vers. quomodo autem.* & *latius* Menoch. *in d. conf.* 85. *num.* 54.

Secundò, quia testator iussit, vt altero ex dictis filijs institutis decedente sine filijs masculis, tunc, & eo casu præmorienti fratri, vt supra succedat, & succedere debeat alter frater superstes, ergo non est substitutio reciproca inter dictos fratres institutos, quia
22 soli fratri † præmorienti sine filijs masculis substitutus est alter frater superstes, & clausula *tunc, & eo casu* præcisè disponit, atque prohibet fieri extensionem ad alterum casum, correspectiuum, Roland. *in conf.* 56. *num* 26. & *seq. volu.* 3. Decian. *in conf.* 2. *num.* 15. *vol.* 2. & *plenius in conf.* 3. *num.* 45. & *seq. voulm.* 3. vnus igitur solus frater superstes, est substitutus cum conditione si absque filijs masculis moriatur, verificatur: ergo non est reciproca inter eos, quia in vno solo substituto præmorienti non cadit substitutio reciproca.

Conferunt ad hanc rationem, quia substitutio
23 † reciproca non inducitur ex coniecturis, vt post Ripam *in d.* §. *cum ita*, Torniell. *num.* 34. Alciat. *in conf.* 447. *in fin.* Menoch. *in conf* 459 *num.* 10. *vol* 5. item quod vbi declarandum est ex coniecturis fuisse inductam illæ coniecturæ debent esse multùm necessariæ Paul. de Castr. & Ias. *in l. potest ff. de vulgari*, Addentes ad Rimin sen. *in conf* 224. *nu.* 56. & *alij relati* per Zanch. *in d.* §. *cum ita, part.* 6. *num* 99. & Peregrin. *artic.* 13. *in princip.* Menoch. *in consil.* 85. *num.* 65. & *conf.* 274. *num.* 6. *vol.* 3. & *in conf.* 327. *num.* 29. *vol.* 4.
24 item quia in dubio facienda est interpretatio, † vt euitetur fideicommissum, *l. coheredi* §. *cum filia ff. de vulgari*, Paul. de Castr. & Ias. *in l. ex trib. C. de in offic. testam.* Dec. *in conf.* 465. *num.* 14. Bursat. *in conf.* 52. *num.* 13. propterea in dubio semper contra fideicõmissum, Grauet. *in conf.* 180. *num.* 1. *in fine*, ergo magis ad euitandum fideicommissum reciprocũ, quod nisi ex coniecturis necessarijs declarari non potest, de quibus *in l. Titia Seio*, & §. *Seia libertis de legat.* 2. & ibi per Bart. *in l. vel singulis ff. de vulgari*, & *in l. pen. C. de impuber. substit.*

Non obstant contraria, Ad primum respondetur magnam esse differentiam, si testator simpliciter dixerit, superstes succedat, item si dixerit, volo bona mea ad superstites deuenire, quia in hoc secundo ca
25 su adest cõiectura † substitutionis reciprocæ, de qua *in d.* §. *Seia libertis*, quia non possunt omnia bona testatoris deuenire ad superstitem, nisi is, qui vltimo mortuus est per reciprocam substitutionem receperit portionem ab altero instituto, & ita latius declaro *in summa successionis part.* 1. *quæst* 9. *art.* 5. *num.* 24. & in hunc sensum loquuntur Intrigliol. *in d. quæst.* 50. *nu.* 13. *cent.* 2. & Menoch. *in d. præsumpt.* 59. *lib.* 4. ab aduersario allegati: secus est, si testator simpliciter superstitem succedere iubeat, quia tunc intelligitur per vulgarem, vt scripsi in primo dubio, & cessant requisita, *d.* §. *Seia libertis*, ideo reciproca inducta nõ censetur.

Ad secundum, respondetur coniecturam, *ex d.* §.
26 *Seia* † *libertis*, procedere, quando fideicommissum purè factum est, secus in fideicommisso conditionali, tunc enim testator non potuit considerare, an cõditio ipsa si sine liberis aliquando deficeret, vel verificaretur, nã si deficeret illa vltima substitutio euanesceret, vt dicam in sequenti dubio, & ideo propter ipsum futurum euentum, non potest desumi coniectura voluntatis reciproci fideicommissi, item probatur *per d. l. hæredes mei* §. *cum ita ff. ad trebell.* vbi fideicommissum reciprocum erat factum sub conditione, & tamen vno ex eis sine liberis decedente, neptis vltimo substituta ad illius portionẽ fuit admissa, & ita declarant Cuman. ibi, & Socin. *num.* 19. & 13. & alij relati per Curt. iun. *in conf.* 69. *num* 2.

Circa tertium dubiũ, videtur in casu isto non pos-
27 se habere locum *consil*, 21. *Oldradi*, † Primò, quia cõtra Oldradum tenuerunt plurimi relati per Peregrin. *in artic.* 29. *num.* 30. & *seq.* & propter coniecturas recedimus ab illius opinione Crass *in* §. *fideicommissum quæst* 4. Menoch. *lib.* 4 *præsumpt.* 69. *num.* 7. & *seq.* & ita videmus aliquando fuisse iudicatum in Rota pluries, vt per Seraphin. *in decis.* 1373.

Secundò, quia hic testator masculos instituit, & substituit, & fœminas dotari mandauit: ideo dicitur
28 induxisse fideicommissum † ad fauorẽ agnationis, Socin. *in l. qui Romæ* §. *Coheredes num.* 18. *ff. de verb. obligat.* & *in conf.* 12. *num.* 18. *vol* 3. Dec. *in consil.* 23. *num.* 4. Curt. iun. *in conf.* 22. *num.* 19. & *conf* 43. *circa fin.* vbi dicit pro hac parte stare illa nouem fundamenta. quæ adducit Socin. *in conf.* 227. *circa princip.* & quòd vbicunq; testator habet rationem agnationis, inducitur fideicommissum inter illos de agnatione, Crass. *in* §. *fideicõmissum, quæst.* 5 *n.* 46. Mantic. *lib.* 6. *tit.* 14 *num.* 24 Simon de Præt. *lib.* 3. *solut.* 10 *nu.* 4 *fol.* 234. & tunc omnes de agnatione censentur vocati vnus post alium gradatim, ergo cessat consilium Oldradi.

Tertiò, quia in hoc casu testator expressè iussit, quòd fratri morienti sine filijs succedat alter frater superstes, & eo nõ existente, succedant fratris superstitis filij masculi, sed Baptista decessit sine filijs masculis, & supersunt filij Io. Mariæ, prædefuncti, ergo habemus casum prouisum à testatore, cessat consilium Oldradi.

Sed istis non obstantibus contrarium resoluendũ est in casu, de quo agitur, nimirum istam causam esse decidendam *per d. consilium* 21. *Oldradi.* Primò, quia substitutio facta est de fratre superuiuente, & eius filijs, non fuit factã per fideicommissum, sed per vulgarem substitutionem, vt probaui in primo dubio, item non fuit reciproca inter dictos fratres, sed fuit
29 vulgaris sola, in casu † quo alter ex fratribus decesserit sine filijs, quia non fuit dictum alter ex fratribus adinuicem, tũc enim fuisset reciproca, vt dicit Bald. *in l. si duo patroni in princip. num.* 7. *ff. de iure iur.* sed in hoc casu simpliciter dictum est alteri præmorienti sine filijs succedat alter superstes, ergo si conditio fuisset purificata, alter successisset per vulgarem solã, sed Io. Maria decessit cum filijs, ideo si Ioannes Baptista fuisset viuus tempore obitus Io. Mariæ, simul cum filijs non potuisset illi succedere, quia conditio defecerat, ergo intrat *consilium Oldradi.*

Secundò, quia illa verba testatoris, decedente altero sine filijs masculis sunt ablatiui absoluti, qui secundum bonam grammaticam, nihil disponunt, & ita communiter est receptum inter nostros Doct. *in rubric. ff. solut. matrim.* & omnia verba subsequentia vsque ad verbum principale censentur apposita
30 sub continuatione vnius orationis † Bart. *in l. re coniuncti num.* 12. *de legat.* 3. Honded. *in conf.* 2. *num.* 13. *vol.* 1. & verbum principale huiuscè orationis est, succedat, alter superstes, quare ista est vnica oratio, decedente altero sine filijs, tunc, & eo casu præmorienti, vt supra succedat alter superstes, neque dicta oratio est diuidenda, vt præsupponitur in motiuis, quia vnica est oratio recta ab vnico verbo principali suc
31 cedat, & verborum † multiplicatio, videlicet decedente, & præmorienti, non alterant substantiam dispositionis *l. pediculis* §. *labeo ff. de aur.* & *arg.* [illegible] *ibi gloss. in ver. soluta ff. si cert. pet. l.* 1. *ff. de pact.* vbi

bis

bis idem repetitur in definitione pacti. Item dicta vnica oratio recta ab vnico verbo principali non est
32 diuidenda, † propter dictionem tunc, & eo casu, quæ est restrictiua, & taxatiua verbi præcedentis, videlicet altero decedente sine filijs, tunc, & eo casu alter superstes succedat, per quam clausulam cæteri omnes casus excluduntur, vt latius alijs probo *in tract. de clausulis part. 3. clausula 8*. & quia dict. clausula restringit verba præcedentia, altero decedente sine filijs, ita vt non extendatur ad alterum casum, quando alter frater secundo moreretur, & non superesset alter frater, quia vt probaui ista substitutio non est reciproca, quoniam, non est dictum alter succedat alteri adinuicem, sed simpliciter alter succedat, & sic per vulgarem, quæ cùm facta fuerit sub conditione, ista defecta expirauit.

33 Tertiò opinionem † Oldradi sequuti fuere Ioan. Andr. Paul. de Castr. Dec. Alexand. Pans. Ruin. Abb. Fulgos. Gozadin. Ias. Gratus, Gabriel. Tiraquell. Thesaur. Crauet. Socin. iun. Couar. Rip. Bald. & Rimin. sen. quos in hoc puncto refero, & sequutus sum *in voto 222. num. 1. inter decis. Pisan.* quibus addo Mantic. *lib. 11. tit.* . *num. 6.* Grass *in §. fideicommiss. quæst. 33. num. 4.* Molin. *de primogen. lib. 1. cap. 6. num. 16.* Bursat. *in consil. 1. vbi latissime de hoc* Odd. *in cons. 67. num. 14. & seq.* Honded. *in consil. 60. numero 40. & seq. vbi multis modis illius dictum amplíat.*

Et quòd vbi prima substitutio, non verificatur,
34 quia alter ex filijs † testatoris susceperit liberos, tunc cæteræ omnes substitutiones post primã subsequentes, omnino extinguantur fuit decisum Rota *decis. 230. parte secunda in nouissimis, per tex. l. si mater in princip. & l. qui habebat ff. de vulgari*, & in Senatu Lusitaniæ, Anton. Gama *decis 354. num 9. & seq.* quam opinionem probat Alciat. *in consil. 351. versic. tertius casus, & consil. 777. prope fin.* Albanus *in consil primo*, & quod Senatus Mediolan. sequutus fuerit opinionem Alciati, attestatur Zanch. *in annotation. ad Dec. in cons. 218.* vbi dicit quod consilium Ruini *143. vol. 3.* fuit reprobatum à Senatu.

Item quando prima substitutio deficit, quia filius institutus decessit cum filijs, tunc cæteræ omnes substitutiones extinguuntur, consuluerunt Alexand. *in consil. 59. volum. 3. versic. quarto probatur, volum. 3. & in consil. 139. colum. 2 volum. 6.* Dec. *in consil. 218. & consil. 287. colum. 1. in fin. vers. & idem.* Socin. *in cons. 116. colum 4. volum. 3.* Ruin. *in consil. 153. colum. 4. volum 2.* Paris *in consil. 87. num. 73. volum. 1.* Cephal. *in consil. 17. num. 11. & cons. 263. num. 13.* Ias. *in consil. 35. vol. 1.* Crauet. *in consil. 98 nu. 11. & omnes mouentur per d. consilium 21. Oldradi.*

35 Quod consilium Oldradi communiter † obseruari probo *in d. voto 222. num. 2. & plur. seq.* vbi plurimos allego attestantes de communi obseruantia, & quod d. consilium sit verissimum, vt etiam dicit Peregrin. *in d. artic. 29. per totum, & num. 37.* dicit, quod ipse non discederet ab opinione Oldradi, per tex. *l. ex facto, §. si quis autem ff. ad trebell.* & alia iura quæ allegat.

Et licet multi teneant doctrinam Oldradi locum non habere, quando testator non voluit bona sua transire ad extraneos, quia vltimo loco substituit agnatos, & prohibuit alienationem, vt per Curt. iun. *in consil. 121. num. 15. versic. quia ad hanc communem*, Gabriel. *in tit. de fideicommiss. conclus. 7. nu. 7.* Mantic. *lib. 11. tit 6. num. 6. vers. secundo.*

Tamen verius est doctrinam Oldradi fuisse communiter receptam, quando agnati essent substituti,
36 † quia ipse Oldrad. respondet, quando ipsi agnati erant vltimo loco substituti, & vult, quod extantibus filijs fideicommissum pereat, & ita cõmuniter eius doctrina recepta est, idem firmauit Alexand. *in cons. 139. colum. 1. & 2. vol. 6.* vbi loquitur quãdo testator præcipit bona sua in proximioribus de parentela remanere debere, Ias. *in d. cons 51. num 12. & in consil. 66. vol. 3.* Ruin. *in cons. 105. vol. 2.* Dec. *in cons. 205.* vbi dixerat testator, ne bona exeant de cippo meo, *& in cons. 287.* vbi erant substituti omnes de domo, hanc eandem opinionem valde, probat Oddus *in d. cons. 67. num. 30.* qui citat Socin. iun. Roland. Crauet. Cephal. Bursat. Gabriel. & Menoch. & attestatur esse communem conclusionem, etiam quando testator voluit conseruare agnationem, *& num. 54.* respondet omnibus authoritatibus, & rationibus; quæ in contrarium adduci possunt. Idem scripsit *in consil. 66. num. 105. & plur. seq.* vbi probat rationem agnationis non corrigere dictum Oldradi, *& nu. 94.* probat per rationem concludentissimã, & Honded. *in d. cons. 60. nu. 49.* qui consuluit super eodem facto cum Oddo.

37 Item illa ratio conseruandæ agnationis † intelligitur eueniente casu à testatore ex cogitato, & non aliter, vt probat Alexand. *in cons. 139. num. 3. vol. 6.* & ita intelligitur in casu, quo alter ex filijs primo institutis decederet sine filijs, ita probat Socin. *in cons. 62. num. 19. vers. nec obstat etiam quarta. & vers. praterea quando vol. 3.* quia tunc solum voluit bona conseruari in agnatione, quãdo filij instituti decessissent sine filijs, sed an testator idem voluerit, extantibus filijs, hoc non constat, ideo diuinare non debemus, & ita scripsi *in d. voto 222. num. 28.* quibus scriptis addo quod idem dixit Socin. *in consil. 116. num. 4. vers. quæ omnino non obstant volum.* . Dec. *in d. cons. 287. num. 9. vers. non obstat*, vbi ponit exemplum in statuto excludente fœminas, & ita sufficienter credo probatum fuisse doctrinam Oldradi esse recipiendam, etiamsi testator rationem agnationis haberi voluit quia intelligitur in casu quo aliqui filij ex aliquo instituto nati non fuissent.

Non obstant contraria, ad primum respondetur, veram esse conclusionem ex coniecturis, aliquando recedendum esse à consilio Oldradi, sed dicit Rota *in decis. 486. part. 1. in vltimo impress.* quod illæ conie-
38 cturæ † debent esse concludentes, & ibi concludit non esse sufficientes coniecturas, quod testator progressus fuerit ad plures gradus substitutionum, item quod fecerit vltimo loco fideicommissum ad fauorem agnationis, item quod vocauerit masculos exclusis fœminis, huiusmodi non esse coniecturas sufficientes ad recedendum à doctrina Oldradi probat, quia semper sunt intelligendæ, si nulli filij nati fuerunt, & huiusmodi responsiones valde probat, & respondet omnibus alijs cõiecturis allegatis per Doct. in prima ratione.

Ad secundum patet responsio, ex hucusque scriptis, & ex responsione ad secundum argumentum factum pro parte contraria in primo dubio.

Ad tertium, respõdetur, iam esse probatum, quod testator inter fratres institutos non fecerit reciprocã, sed solam substitutionem vulgarem primo morienti sine filijs, quæ conditio euanuit propter filios susceptos ab ipso Ioan. Maria primo moriente, ideo cessante prima substitutione cessant omnes subsequentes.

Neque possumus extendere nouam substitutionẽ
39 † vulgarem factam illi, qui primo mortuus fuerit sine filijs masculis, ad illum, qui secundo moreretur sine eisdem, tum propter clausulam, *Tunc, & eo casu*, quæ non patitur huiusmodi extensionem, vt latissimè probat Fusar. *de substitut. quæstio. 31. numero 35.* vbi loquitur, in puncto substitutionis vulgaris, &

omnes allegat, tum etiam quia inter filios institutos, & substitutos vulgariter non potest fieri reciproca, cum iure accrescendi cohæres habeat partem cohæredis repudiantis, non alia de causa non adeuntis *l. si ex pluribus ff. de suis, & legit. & l. unic. C. quando non pet. part.* Fusar. *in quæst. 262. in princip.*

Item quia substantia substitutionis vulgaris habet respectum ad defectum aditionis, vel ex capite impotentiæ, vel ex capite nolentiæ, Bartol. *in l. nu-*
40 *mero 13. ff. de vulgar.* & conditio † *si sine filijs*, sub qua potest fieri etiam vulgaris, vt scripsi in primo dubio, & qualitas, quæ accedit dictæ substantiæ, ideo substitutio facta præmorienti non potest extendi ad illum, qui secundo mortuus fuerit.

Denique dicti Actores nihil possunt prætendere ex dictis verbis, (& vel eo non existente fratris superstitis filij masculi) quoniam dicta verba sunt adeo
41 obscura, vt nullum habeant † sensum, ideo pro non scriptis habenda sunt, *l. 1. & l. 2. ff. de his, quæ in testam. delent. l. quo tutela §. quæ in testamento ff. de regul. iur.* Bald. *in l. voluntatis num. 1. in fin. & num. 6. Cod. de fideicommiss.* Mantic. *in lib. 3. tit. 4. num 4* obscuritas probatur, nam cum duo sint filij instituti, & alter est substitutus impotenti, & non est aliquis alius filius fratris superstitis, ideo dicta verba nullum sensum habere possunt, & dicere quod illud verbum superstitis fuerit per errorem Notarij appositum, testator non potest hoc reuelare, quia mortuus est, & erubescimus sine lege loqui, imo habemus regulam in contrarium, quod nullum verbum debet esse sine effectu operandi, *l. si quando de leg. 1.* item ista verba
42 continent perplexitatem, † vt præsupponantur omnes fratres mortui, & sit vnus filius fratris superuiuentis, & dispositio continens perplexitatem est nulla ipso iure, vt probat Oldrad. *in cons. 106. nu. 2. vers. sed in contrarium.*

43 Item continet perplexitatem, † quia substitutio vulgaris facta in casu non existentiæ trahitur ad casum nolentiæ Bartol. *in d. l. 1. num. 13. ff. de vulgar.* Bald. *in l. humanitatis num. 33. C. de impuber. substit.* Crass. *in §. substitutio quæst. 5. num. 7. in fine*, & ideo si nos vellemus interpretari fratris superstitis filij, de eo, qui repudiauit hæreditatem, adhuc incideremus in perplexitatem, quia nos præsupponimus omnes fratres fuisse mortuos, quare DD. Actores in vanum possunt se fundare in effectu dictorum verborum, tanto magis, quia nos ostendimus substitutionem de filijs fratrum euanescere, quia illorum existentiâ facit deficere primam substitutionem, ergo cæteræ omnes extinctæ sunt.

S V M M A R I A.

1 *Donatio facta censetur, si ascendens, etiam de propria pecunia aliquid emerit nomine descendentis.*
2 *Pater contrahens nomine filij, & accipiens possessionem, censetur animo donandi.*
3 *... multo magis si res pertineat ad descendentes.*
4 *Vsusfructus a socero relictus nurui, resoluitur in alimenta.*
5 *Tutor confessus quod emit de pecunijs pupillorum, sibi præiudicat.*
6 *Donatio facilius præsumitur inter coniunctos.*
7 *Bona empta a tutore de pecunijs pupillorum, acquiruntur illis.*
8 *Legatum factum à socero censetur factum contemplatione mariti per statutum prohibiti legare vxori.*
9 *Confessus extra iudicium, quod res sua sit alterius, sibi non præiudicat.*
10 *Dominium non acquiritur tibi, cui ego trado rem meã, tanquam tuam.*
11 *Legatum vsusfructus non importat alimenta, quando testator non expressè prohibuit.*
12 *Præsumptio, quod legatum vsusfructus resoluatur in alimenta, cessat quando habemus claram voluntatem testatoris.*
13 *... & tunc debet haberi vsumfructum, etiamsi filij essent instituti.*
14 *Causa falsa vitiat quemcunq. dispositionem.*
15 *Dominium non transfertur cum errore.*
16 *Iuramentum corruit, vbi contractus factus est cum falsa causa.*
17 *Emens nomine alterius illi acquiritur, si is ratam habeat emptionem.*
18 *Ratificans emptionem suo nomine factam, debet restituere pretium.*
19 *Insinuatio requiritur, etiam in donatione præsumpta, quæ excedit quingentos aureos.*
20 *Donationes plures per consumationem vnius actus traditionis possessionis censentur vna donatio, ad effectũ, vt insinuatio requiratur.*
21 *Donationis effectus resultat ex ipso vnico actu traditionis possessionis.*
22 *Donatio præsumitur si ascendens emerit nomine descendentis, & ipsi fuerit tradita possessio.*
23 *Dominium non acquiritur ex solo titulo.*
24 *Emptiones factæ ex falsa causa expressa in instrumentis sunt nullæ ex defectu consensus.*
25 *Donationis præsumptio excluditur, si emptio facta ab ascendente sit facta nomine officij, vti tutor.*
26 *Donatio non præsumitur, sed potius error.*
27 *Error præsumitur in facto proprio, quando agitur de damno vitando.*
28 *Mulier errans in iure, excusanda est.*
29 *Confessionis præiudicium cessat, vbi constat de errore.*
30 *Confessio continens iuris repugnantiam, repellenda.*
31 *Donatio, vt præsumatur inter coniunctos multa requiruntur.*
32 *Pupillis acquiruntur bona empta à tutore de pecunijs pupillorum.*
33 *Legatum factum vxori contemplatione mariti viui, illi acquiritur.*
34 *... secus si maritus erat mortuus, & ipsius nomen demonstrationis gratia appositum fuit.*
35 *Vsusfructuarius omnium bonorum, an teneatur soluere debita hæreditaria.*
36 *Bart. in l. fin. ff. de vsufruct. legato, est communiter reprobatus.*
37 *Hæres tenetur soluere debita, non autem vsusfructuarius.*
38 *Vsusfructuarius tenetur ad debita, ex eo, quia de vsufructu prius detrahenda sunt debita.*
39 *Coniunctus re, & verbis succedit per ius non decrescendi.*
40 *Verbum succedat, & verbum substituo sunt communia.*
41 *Substitutio facta a pagano per verba communia non excludit matrem existentem in medio, & est opinio verior, num. 44.*
42 *... etiamsi substitutus esset frater ipsius pupilli.*
43 *Hæreditas filij magis est debita matri, quam fratri.*
44 *Mater non excludenda a substituto per verba communia, etiamsi ipsi matri aliquid fuisset relictum.*

Vsusfructus relictus nurui à socero, non resoluitur in alimenta, quando testator ita expressè iussit, & si mater de fructibus sui vsusfructus emerit bona nomine filiorum, quorum erat tutrix; &

confessa

confessa esset fructus hæreditatis ad il-
los pertinere, non censetur illis donas-
se, quibus ab initio non fuit tradita pos-
sessio.

Item ex falsa causa contractus sunt inua-
lidi ex defectu consensus.

Item an, & quando vsufructuario tenea-
tur ad debita hæreditaria.

Item substitutio compendiosa facta à pa-
gano per verba communia non exclu-
dit matrē, etiamsi alter frater esset sub-
stitutus.

CONSILIVM CL.



CVM D. Helena de Aldobrandinis emerit multa immobilia pro D. D. Angela, & Isabella eius filiabus, vt dixit, tutoris nomine, & de pecuniis peruentis ex vsufructu hæreditatis sibi relicto à quon. d. Ioanne Francisco de Bolognis eius socero, item cum ipsa etiam soluerit, multa debita hæreditaria, atque ista omnia repetat in iudicio à D. Ioanne Francisco Marchesio, olim viro, & nunc hærede dictæ Angelæ, contingit dubitari primo, an sit locus repetitioni dictorum bonorum vel saltem pretij ipsorum, item an sit locus repetitioni quantitatis debitorum solutorum diuersis creditoribus.

Circa primum, videtur dicendum, quod non sit locus repetitioni dictorum bonorum, nam quando
1 aliquis ascendens † emerit nomine descendentis, etiamsi de propria pecunia ipsius ascendentis, tunc dicitur dicto descendenti donare, prout est casus *in l. 2. & l. 3. C. si quis alteri, vel sibi* Bartol. *in l. quæ dotis num. 11. & seq. ff. solut. matrim.* & ibi Paul. de Castr. *num. 11. & post alios* ibid. Petrus Barbos. *num. 35. attestatur esse communem opinionem*, & Menoch. *lib. 3. præsumpt. 30. num. 8. l. filia cuius ff. famil. hercisc.* vbi
2 pater contrahens † nomine filij, & accipiens possessionem censetur facere animo donandi, item dicta conclusio multò magis procedit, quando res empta
3 pertineat ad descendentes, † Bartol. *in l. 1. §. nec Castrensi, num. 3. ff. de collat. bon. & in l. si filij in fin. C. de donat. inter vir. & vxor, & in l. donationes §. pater ff. de donat.* Bald. *in l filiæ cuius num. 6. C. famil. hercisc. & in d. auth. ex testamento num. 6. vers. quid si pater C. de collat.* Salic. *in d. l. filiæ colum. 3. vers: primo casu* Dec. *in l. si donatione, num. 37. vers. secundus casus, C. de collat.* sed ista immobilia empta erant de propriis pecunijs hæreditarijs dictarum hæredum, ergo ad ipsas filias multò magis pertinebant, ergo ad easdem, saltem titulo donationis competit dominiū dictorum bonorum emptorum.

Secundò, quia fructus dictæ hæreditatis pertinebant ad dictas DD. Angelam, & Isabellam: quoniā
4 vsusfructus omnium bonorū relictus a socero † nurui institutis hæredibus neptibus ex filio resoluitur in alimenta, Bald. *in auth. hoc locum Cod. de secund. nupt.* cuius opinionem esse communiter receptam attestantur Piccus *in repetit. l. Titia, cum testamento, §. Titia num. 60. de legat. 2.* & Caualcan. *in tract. de vsufruct. numero 17.* & Crass. *in §. legatum quæst. 24. num. 6. qui alios referunt*, ergo omnes fructus hæreditatis pertinebant ad dictas neptes institutas, & per consequens bona empta ab earum matre, vti tutrice de proprijs pecunijs dictarum filiarum hæredum ad ipsas filias pertinent, nec eorum repetitioni locus esse potest.

Tertiò, quia ipsa D. Helena in omnibus instrumentis emptionum dictorum bonorum semper expressè confitetur pretia dictarum terrarum emptarum peruenire ex proprijs pecunijs vsusfructus dictæ hæreditatis, ad dictas eius filias pertinentibus, & licet ipsa D. Helena per iuris errorem ita asseruisset,
5 nihilominus sibi præiudicauit, † & dominium in dictas filias, quarum nomine emit transtulisse dicitur Bartol. *in l. cum falsa num. 10. Cod. de iuris, & fact. ignor. & in l. certum §. 2. vers. si vero confessio ff. de confessis* Berousi *in consil. 2. num. 36. vol. 2.* Roman. & Imol. *in l. si per errorem ff. de vsucap.*

Quartò, quia per dictum præiudicium præsu-
6 menda est donatio, † quæ facilius præsumitur inter coniunctos *l. procula ff. de probat.* Doct. *omnes in dict. l. quæ dotis ff. solut. matrim.* Menoch. *de arbitrar. casu 88. num. 16.* ergo, vt perfecta donatio reuocari non potest, *l. pen. C. de donat. quæ sub modo l. possessionem C. de reuocand. donat.*

7 Quintò, quia bona † empta à tutore de pecunijs pupillorum acquiruntur ipsis pupillis, Bartol. *in l. si patruus C. communia vtriusque iudicij; & alij latissimè ad hoc allegati*, per Caualcan. *in tract. de tutore n. 252. & seq.* & per Afflict. *in decis. 300.*

Sextò, quod dictæ pecuniæ hæreditariæ ex quibus empta fuerunt dicta bona propriè pertinebant ad dictas filias, & hæredes, probatur, nam statuto Riparoli disponitur, quod maritus non possit legare vxori suæ, nisi vsque ad libras quinquaginta, vel nisi vsumfructum aliquarum rerum immobilium, pro alimentis ipsius mulieris, quod statutum habet
8 locum, siue maritus ipse legauerit, † siue socer eidem nurui legauerit, quoniam censetur factum contemplatione mariti dum expressè legatur dict. D. Helenæ vxori D. Alexandri filij sui, & ita à marito dicitur peruenire ad dict. vxorem, ad effectum, vt intret dictum statutum, prout hanc conclusionem latissimè comprobaui *in voto 39. & ita iudicauimus in Collegio Pisano.*

Sed istis non obstantibus contrarium decidendum est in casu, de quo agitur, Primò, quia certi iu-
9 ris est, quòd si quis extra iudicium † confitetur rem suam esse alterius sibi non præiudicat; neque in illum transfert dominium, *l. cum falsa Cod. de iuris, & fact. ignor. in vers. respondendo, quod paternum erat, et maternum esse bonis, nihil egisti, l. ad probationem, Cod. de probat: l. censualis, Cod. de donat.* vbi censualis professio domino non præiudicat, & manifestius probatur *in l. 3. §. subsstil* ut *ff. de condit. causa data*, vbi si trado
10 tibi rem meam, † tanquam tuam textus dicit, quod non transfero dominium, *l. si aliquam rem, & l. si me in vacuam, ff. de acquir. possess. & hanc conclusionem firmarunt* Bartol. *in dict. l. cum falsa, num. 4.* & ibi Bald. Paul. de Castr. Salic. & Ias. idem Bartol. *in dict. l. si aliquam rem num. 9. ff. de acquir. possess. & ita in diuersis factis responderunt* Anchiaran. *in consil. 291. num. 3.* Alexand. *in consil. 137. num. 21. volum. 2.* Cuman. *in consil. 165.* Fulgos. *in consil. 5.* Aretin. *in consil. 12. numero 8.* Imol. *in consil 57. vers. in contrarium*, Ruin. *in consil. 40. num. 12. & in consil. 155. num. 6. volum. 1.* Dec. *in consil. 564. num. 6.* Curt. Iun. *in consil. 67. num. 8. quos, & alios refert, & sequitur* Menoch. *in consil. 91. volum. 1.* sed vsusfructus integer totius hæreditatis Domini Ioannis Francisci de Bolognis pertinebat ad ipsam D. Helenam, ergo cum ipsa confessa fuerit in dictis instrumentis emptionum se emere dictas

In eadem causa dubitatur vtrum D. Isabellæ prædefunctæ antequam nuberet, succedat D. Helena eius mater simul cum D. Angela illius sorore, vigore *auth. de fructo, C. ad Tertull. pro negatiua.*

Primò, quia testator in omnibus illius bonis instituit sibi hæredes dictas neptes ex filio prædefuncto, videlicet Isabellam, & Angelam, & ita fuerunt re, & verbis coniunctæ, quamobrem ad illa bona particularia, quorum vsusfructus relictus fuerat, D. Helenæ, vita eius durante, postquam dictæ neptes matrimonio collocatæ fuerint, debet succedere sola D. Ange-
39 la per † ius non decrescendi, *l. vnic. § sin autem ad deficientis, C. de cadu. toll.* & declarat Ripa *in l. re coniunctis nu. 7. de legat. 3.* Viuius *decis. 406.* & ius accrescendi excludit successorium edictum *l. meminimus ff. de legitim. hæred.* Dec. *in l. pactum num. 18. vers. limitatur, C. de collat.*

Secundò, quia D. testator prædictas hæredes substituit adinuicem in casu, quo altera decederet ante matrimonium, sed causa testati excludit causam intestati *l. quamdiu in 3. ff. de acquir. hæredit.* ergo D. Angela vocata à testatore excludet D. Helenam prætendentem successionem ab intestato.

Sed istis non obstantibus contrarium resoluendũ est in casu de quo agitur, quoniam testator d. substitutionem fecit per verba communia, videlicet, si altera dictarum neptum decederet ante matrimoniũ,
40 altera superstes succedat, † & succedere debeat prædefunctæ, sed verbum succedat est commune Alex. *in l. Centurio num. 65. ff. de vulgar. per tex. l. restituta in fin. iuncta l. seq. ad Trebell.* Bald. *in l. fine C. eod. tit.* item dixit, & superstitem substituit, & verbum substituo, est commune, Bart. *in d. l. Centurio nu. 47. & alia plura ad hoc allegata* per Intrigliol. *in tract. de substitut. Cent. 3. quæst. 35. per totam.*

Sed substitutio compendiosa facta à Pagano per
41 verba communia non excludit † matrem existentẽ in medio, prout hanc esse communem opinionem probat Menoch. *in lib. 4 præsumpt. 56. nu. 3. & in cons. 144. n. 13. vol. 2.* pro hac opinione allegat septuaginta Doctores, alios etiam allegat *in cons. 362. vol 4. & in cons. 551. vol 6. plurimos alios pro hac opinione, ego allegaui in summa success. par. 4. quæst. 20 artic. 5. nu. 29.* quoniam semper lex fauet matri, ne à filij successione excludatur *l. qui duos §. 1. ff. de reb. dub. l. fin. C. de instit. & substit.* & propterea dicta substitutio etiã facta filijs impuberibus omni tempore erit fideicõmissaria fauore matris, vt concludunt omnes præcitati Doctores.

Et licet multi teneant hanc opinionem non pro-
42 cedere, quando substitutus fuit frater † ipsius pupilli, tamen contraria opinio est communior, & verior, & in foro recepta, quòd etiãsi substituti fuerint fratres, dicta eorũ mater nõ excludatur, Bart. *in d. l. Centurio, & alij allegati,* ibi per Marc. Aquilin. *in par. 4 nu. 197. in fin.* Oud. *in cons. 99.* Cephal. *in cons. 429. num. [illegible]. & seq. vol. 4.* Menoch. *in d. cons. 144. num. 23.* quoniã lex disponit matrem admitti ad luctuosam filij hæreditatem, *d. l. fin. C. de instit. & substit.* & testator qui expressè non prohibuit, in dubio censetur se conformẽ reddidisse cum iure cõmuni per tradita à Bartolo, & cæteris *in l. hæredes mei §. cũ ita ff. ad Trebell.* item quia
43 hæreditas † filij magis est debita matri, quàm fratri, quoniam mater habet querelã in officiosi testamẽti. *l. nam, & si parentibus C. de in offic. testam.* sed frater illã nõ habet à lege, nisi turpi persona instituta, *l. fratres, C. eod. tit.* ergo nunquam contra matrem est admittenda tacita voluntas testatoris, *d. l. fin. C. de instit. & substitut.*

Et licet pro opinione contraria aliqui allegentur ad fauorem descendentis substituti contra matrem, tamen vt ego aduerti *in d. artic. quinto, num. 29.* præfati, qui pro contraria allegantur, aut loquuntur in compendiosa facta verbis directis, aut sibi contradicunt, itaut pro neutra parte sint allegandi: quamobrẽ non potest inficiari, quin ista sit verè magis communis opinio pro matre.

Item quamuis propter contrarietatem opinionum multi cogitarunt fauore matris, mediam viam eligendam esse, vt scilicet matri detur legitima, & residuũ detur substituto, quos Doctores refert Menoch. *in d. præsumpt. 51. vers. tertia opinio, lib. 4. & secundum istam opinionem iudicauit Senatus Pedemontanus* Thes.
44 *decis. 200.* tamen re † melius discussa in alijs Tribunalibus fuit iudicatum, vt ipsi matri detur legitima, & trebellianica, Afflict. *decis. 367.* Gerardus *in decis. 25. part. 5. alias decisiones allego in Digest. nouissim. part. 5. titulo substitutio compendiosa, in primis tribus capit.* & ita tenendo, sequentes æquitatem, D. Helena mater succedet simul cum Angela ad hæreditatem D. Isabellæ prædefunctæ antequam nuberet.

Neq; huic successioni obstare debet, quod testator reliquisset vsumfructum certorum bonorum dictæ D. Helenæ, postquam dictæ eius hæredes nuptæ fuerint, quoniam dictum argumentum retorquetur à multis Doctoribus, nam ex dicto legato resultant signa dilectionis, Socin. iun. *in cons. 71. num. [illegible].* Crauet. *in cons. 161. num. 5.* ideo per dictum legatum
45 † non debet præiudicium fieri matri respectu successionis, quę post mortem filij sui, illi euenire potest, & ita responderunt Roland. *in cons. 69. nu. 57. vers. [illegible] hoc casu vol. 1.* & latius per Decium. *in cons. 82. nu. [illegible] vol. 3.* & per Menoch. *in d. cons. 55 nu. 23. vers. secundo vol. 6.* Surd. *in decis. 273. in fine.*

Ad contrarium de iure non decrescendi, respondetur, non procedere post aditam hæreditatem, *l. si duo patroni in principio, & ibi gloss. ff. de iureiurando,* & declarat Bosell. *in controuers. 13. num. 7.*

S V M M A R I A.

1 *Legatum mobilium, & immobilium non comprehendit iura, actiones.*
2 *Nec veniunt nomina debitorum.*
3 *Legatum quando sit ampliandum, non autem restringendum.*
4 *.. restringitur fauore agnationis, contra proprium significationem.*
5 *Legitima statim transit in dominium illius, cui debetur.*
6 *Dominium probatur ex perceptione fructuum.*
7 *Legitima debetur cum fructibus.*
8 *.. ei sunt obnoxia bona, non autem eorum valor.*
9 *Mulier habet triplex patrimonium.*
10 *Bona paraphernalia vxoris, cuius natura sint.*
11 *Maritus, quando agit ad bona vxoris, tenetur cauere de rato.*
12 *Legatum omnium bonorum continet iura, & actiones.*
13 *Mobilium, & stabilium appellatione, veniunt iura, & actiones.*
14 *Actio ad res mobiles, inter immobilia computatur.*
15 *Legitima ascendentium, hodie est aucta vsq; ad [illegible]tem.*
16 *.. debetur iure successionis.*
17 *Bonorum subsidium reseruatum matri per statutum exclusæ, quantum sit.*
18 *.. est tertia tertiæ, idest sexta pars hæreditatis.*
19 *Legitima non agnita transmittitur ad successores.*
20 *.. debetur vt æs alienum.*
21 *Filius in legitima dicitur creditor.*
22 *Legitima debita ascendentibus transmittitur.*

23 ..eius

Legatum omnium mobilium, & immobilium comprehendit legitimam non adhuc habitam, item legitima matris exclusæ per statutum, cui reseruatum est bonorum subsidium, est sexta pars hæreditatis.

Si mater vti tutrix emerit stabilia non censetur filijs acquisiuisse, nec illis donasse.

Vsufructuaria omnium bonorum non tenetur ad debita hæreditaria, sed hæres soluere debet, & id quod superest assignare ad vsumfructum.

CONSILIVM CLI.



VM D. Camilla de Paraleonibus in suo testamento legasset D.D. suis fratribus de Paraleonibus omnem illam quantitatem mobilium, & stabilium quæ ipsius sunt propria extra dotem, Primò loco in ista causa dubitari cõtingit, an legitima illi debita super bonis filij sui Io. Baptistæ abintestato decedentis in dicto legato cõprehendatur.

Pro parte negatiua videtur resoluendum, Primò,
1 quoniam, legatum de mobilibus, † & immobilibus
non comprehendit iura, & actiones, neq; nomina debitorum, Alex. *in cons. 44. vol. 6.* Dec. *in cons. 273. & cons. 381.* Ruin. *in cons. 55. vol. 2.* Paris. *in cons. 79. n. 12. vol. 2.* sunt etiam tertia species bonorum ab alijs distincta, *vt not. in l. a Diuo Pio §. in venditione ff. de re iudic.* Alex. *in cons. 244 in princip. vol. 6.* itẽ quia sunt incorporalia, & loco non circumscribuntur, ideò nõ possunt venire appellatione mobilium, & immobilium, quæ loco circumscribuntur Oldrad. *in cons. 29.* vbi quòd in legato mobilium, & immobilium, non
2 veniunt † nomina debitoris, Bald. *in cons. 232. nu. 2. vers. nunc venio ad secundũ vol. 2. & in cons. 485. vol. 4.* Alex. *in cons. 52. nu. 2. vers. tertio mouebr. vol. 1.* & hanc esse communem opinionem attestantur. Addentes ad Lapum *in allegatione 96. num. 8. in fin.* Guid. Pap. *decis. 499.* sed dicta legitima nõ erat ad huc incorporata in bonis dictæ D. Testatricis, & solùm habebat iura ad illam petendam, ergo non potuit in dicto legato comprehendi.

Secundò, quia licet legatum propter qualitatem personarum (ex quo factum est fratribus) sit ampliandum,
3 dum, † non autem restringendum, argum. *l. si seruus plurium §. fin. de legat. 1.* Oldrad. *in cons. 297. num. 3.* Natta *in cons. 626. nu. 20.* tamen hæc ratio cessat quãdo pariter agitur contra coniunctas personas, & multo magis contra filios, & illorum hæredes, Cephal. *in cons. 637. num. 50. volum. 5.* nam fauore agnationis
4 † restringuntur legata contra propriam significationem, Ruin. *in cons. 89. nu. 21. vol. 2.* Roland. *in cons. 70. num. 61. vol. 3.* maximè vbi cõiuncti fuerunt magis honorati, quia hæredes instituti filij, Dec. *in cons. 92. num. 3.* Cephal *in cons. 14 num. 22. volu. 1. & in d. cons. 637. num. 49.* item intuitus cõiunctionis sanguinis parit effectum respectu validitatis legati, quod aliàs non valebat respectu largioris interpretationis de legato faciendæ, vt patet *in l. pediculis §. item cum quæritur ff. de aur. & arg. legat.* quæ lex loquitur in filia dulcissima. *& in l. quæsitum §. 1. de legat. 3.* in filio, *& per gloss. in l. quæsitum §. Papinianus ff. de fundo instructo*, & contra vxorem interpretatus I. C. *in l. qui concubinam §. 1. de legat. 2.* & ita distinxit Crauet. *in cons. 108. num. 4.* Siluan. *in cons. 81. num. 17. vol. 2.* Gabriel. *98. num. 44. vol. 1.*

Sed istis non obstantibus contrarium resoluendũ est, in casu, de quo agitur, quia legitima debetur de bonis hæreditarijs, & ideo dicitur quota bonorum,
5 † *l. Papinianus §. quarta ff. de inoffic. testam*, quæ bona, habito respectu ad quantitatem legitimæ, statim trãseunt in dominium illius, cui debentur: ideo fructus dictorum bonorum pro quãtitate legitimæ ad illum pertinent, *glo. Magna. in l. in fideicommissariam, circa medium, vers. quarta vero, & circa fin. in vers. & nota generale ff. ad Trebell.* quam esse communiter approbatam, dicit Alex. *in cons. 27. num. 2. volum. 6.* Ruin. *in cons. 55. vol. 2.* Natta *in cons. 156. num. 6. & seq.* quorũ
6 fructuum perceptio arguit dominium, † *l. Herennius in prima ff. de vsur. & probatur in l. 2. C. quando, & quib. quarta pars deb. lib. 10.* Surd. *in cons. 128. num. 4. vol. 1.* non enim legitima debetur in nuda proprietate, sed
7 in plena proprietate, † ideo debetur cum fructibus, Angel. *in cons. 101. circa medium vers. sequitur videre,* Bald. Paul. de Castr. *& aly in l. scimus §. repletione C. de in offic. testam. l. quoniam C. eod. tit. l. non est, C. famil. hercisc. & ibi gloss.* & Doct. Rip. *in d. l. in fideicommissariã num. 38. & 45. & seq. ff. ad Trebell.* Alex. *in d. cons. 127. per tot. vol. 6.* vbi reddit rationẽ, quia is, cui debetur legitima à die mortis, est dominus bonorũ obnoxiorum legitimæ, & ideo fructus veniunt in sequelã dominij, ergo sub legato stabilium, quæ sunt propria ipsius testatricis dicuntur comprehendi illa bona immobilia d. Ioannis Baptistæ filij, super quibus debita erat dicta legitima simul cũ fructibus. Hinc est
8 quòd bona ipsa dicũtur obnoxia dictæ legitimæ, † & non illorum valor, vt fuit resolutum in Rota p Cæs.

Tertiò, per tex. *d. l. hæredes mei §. cum ita ff. ad trebell.*
vbi institutus duobus filijs facta est substitutio reci-
proca inter eos, si alter ex eis decederet sine filijs, ibi
disponitur filios præmortui non posse ad fideicom-
missum aspirare, qui videtur casus, de quo agimus, vt
accuratissimus Consult. D. Claudius Zoabus in suis
scriptis pro sororibus comprobat.
Sed istis non obstantibus contrariam opinionem,
ego existimo veriorem, videlicet substitutionem, de
qua agimus esse tantum vulgarem, & ad fideicom-
missariam nullo modo pertinere.
Primò quia quando testator nullum apposuit ver
bum denotans tractum temporis in futurum, tunc
4 verbum † succedat, vel verbum substituo, quæ sunt
communia Bart. *in l. centurio, num. 52. & de communi*
Bursat. *in conf. 381. num. 6. vol. 4. & in conf. 258. num. 6.*
vol. 3. non habent effectum fideicommissi, sed puræ
substitutionis vulgaris directæ, ita firmarunt Alex.
in conf. 13. col. 2. vers. respondeo vol. 4. vbi quòd si non
sint appositæ dictiones denotantes tractum tempo-
5 tis in futurum, illa substitutio † est vulgaris, non autē
fideicommissaria. Dec. *in conf. 291. num. 2.* vbi quòd
quando filij sunt substituti patri, & non est apposita
aliqua dictio, quæ denotet tractum temporis in futu-
rum, puta in perpetuum, vel in infinitum, vel de gra-
du in gradum, vel similes, semper est vulgaris & nun-
quam fideicommissaria, & de hoc dicit esse casum,
Iul. *iam hoc iure ff. de vulgari, & pupill. in vers. in vulga-
rem tantummodo casum,* allegat Bart. *in l. Gallus §. qui-
dam recte in vers. quartus modus, ff. de liber. & posthum.
& in l. Lucius. col. fin. ff. de vulgari,* Paris. *in conf. 72. nu.
10. & seq. vol. 2.* qui attestatur hanc esse communem
conclusionem, Menoch. *in conf. 85. num. 80. vol. 1. vbi
multos allegat, & in lib. 4. præsumpt. 76. num. 8. vbi pro-
bat esse communem,* Decian. *in conf. 1. num. 187. & seq.
vol. 1. & in conf. 77. num. 10. vol. 5.* vbi quòd quando
non sunt appositæ supradictæ dictiones, vel earum
aliqua, semper substitutio est vulgaris, & nunquam
fideicommissaria.
Sed in hoc casu testator nullum apposuit verbum
vel dictionem denotantem tractum temporis in fu-
turum, sed simpliciter iussit, quod decedente altero
ex filijs hæredibus institutis sine filijs masculis, tunc
& eo casu præmorienti fratri succedat, & succedere
debeat alter frater superstes, & vel eo non existente
ipsius superstitis fratris filij masculi &c. propterea
verbum succedat, quòd est commune, non potest ha
bere vim fideicommissi, sed solum simplicis substi-
tutionis vulgaris directæ.
6 Item hæc conclusio † probatur authoritate eorū,
qui responderunt in valde similibus casibus, Ruin.
in conf. 59. in 2. dubio, num. 13. vsque ad fin. vol. 2. vbi
testator instituerat filios suos masculos, & eorum de-
scendentes masculos, quibus ita substituerat, & de-
ficientibus omnibus masculis succedant mulieres, &
quia omnes descendentes masculi mortui erant, fuit
admissa fœmina proximior, quæ tunc reperiebatur
in primo gradu, qua cum, & ipsa deficeret, aliæ fœ-
minæ proximiores petebant admitti vigore dictæ
substitutionis fideicommissariæ, respondet Ruin.
alias fœminas non esse admittendas, quoniam cen-
sentur vocatæ per vulgarem, non autem per fideicō-
missariam. Item Ruin. *in conf. 92. eod. vol. 2.* idem re-
spondit, vbi testator instituerat filios suos masculos,
& post eorum mortem voluerat bona peruenire in
descendentes masculos, & casu quo masculi non
extarent, voluit succedere fœminas, contingit, quod
filij masculi instituti decesserunt, & ita fuerunt ad-
missi masculi descendentes ex eis, quibus defunctis,
alij descendentes masculi petebant admitti vigore
dictæ substitutionis fideicommissariæ, tanquam vo-
cati sub nomine collectiuo descendentes, & sic or-
dine successiuo, & tamen Ruinus respondet, quod
dicti descendentes masculi censentur vocari ordine
successiuo per vulgarem tantummodo, quamobrem
primis descendentibus adeuntibus, cæteri sunt ex-
clusi, *ad l. post aditam C. de impuber. substit.* item De-
cian. *in conf. 77. vol. 5.* vbi testator instituit hæredem
Antonium nepotem ex fratre, & prohibuit aliena-
tionem, atque iussit, vt bona eant de hærede in hæ-
redem masculum, & illis extinctis vadant ad proxi-
miores, & ibi respondet Decian. quod illa substitu-
tio intelligitur de primis proximioribus, non autem
extenditur ad omnes proximiores in infinitum: quia
dicti proximiores fuerūt substituti solum per vulga-
rem, & primis adeuntibus cæteri sunt exclusi.
7 Quamobrem, & frater † substitutus fratri deceden
ti, & filij fratris superstitis dicuntur in hoc casu sub-
stituti per vulgarem, non autem per fideicommissa-
riam substitutionem, & hanc conclusionem etiam
probant DD. scribentes pro dictis fratribus contra
sorores allegantes, Socin. *in consil. 113. num. 7. in fin.
vol. 1.* Alexand. *in conf. 32. col. 1.* Portum *in conf. 9. nu.
5. & seq.* Petram. *de fideicommiss. quæst. 11. num. 162.
& seq.* Peregrin. *in conf. 29. num. 5. vol. 1.* Bardellon.
in conf. 9. num. 6. vol. 1. Menoch. *in conf. 1079. nu. 25.
& seq. & in conf. 1076. num. 1. vol. 11.* & eadem con-
clusio probatur etiam in motiuis Clarissimi D. Ar-
bitti allegantis plures decisiones Senatus Sabaudiæ,
de quibus per Anton. Fabr. *in suo C. lib. 6. tit. 20.*
8 Et licet Paul. de Castr. *in l. Gallus † §. quidam recte,
ff. de lib. & posthum.* firmet, quòd vbi frater, & eius fi-
lij sunt substituti, censentur substituti per vulgarem,
solum in casu, quo eorum pater, vel nollet, vel non
posset adire hæreditatem, cæterum si hæres extiterit,
& post aditam decesserit, tunc eius filij debent cape-
re per fideicommissum, *per l. cum ita §. in fideicōmisso
de legat. 2.* tamen hæc opinio Paul. de Castr. commu-
niter reprobatur, vt attestatur, Dec. *in conf. 205. col. 2.
& seq.* Crauet. *in conf. 31. num. 3.* Rimin. iun. *in conf.
371. num. 148. & plur. seq. & in conf. 475. nu. 1. & seq.
vol. 4. & alij plures ad hoc allegati* per Decian. *in conf. 1.
num. 187. & seq. vol. 1. qui probant dictam opinionem
Castrensis non esse recipiendam.*
Item comprobatur hæc conclusio, quoniam hic
testator decedētibus dictis filijs masculis hæredibus
institutis, & substitutis, atque decedentibus, etiam
dictis eorum filijs masculis pariter ita substitutis, vo-
luit, quod eius filiæ fœminæ, & earum filij vnà cum
DD. Isabetha, Dominica, & Maria sororibus, vel
earum, vel cuiuslibet earum filij succedant, & succe-
dere debeant; quæ substitutio nullatenus est intelli-
genda fideicommissaria, sed semper vulgaris, *gloss. in
l. Gallus dict. §. quidam recte,* vbi quod dictæ fœminæ
9 censentur vocatæ † ordine successiuo, si filij, vel ne-
potes ex dictis filijs institutis, vel noluerint, vel non
potuerint esse hæredes, & ita semper per vulgarem,
& ibi Bartol. *num. 4.* Bald. *num. 5.* Alberic. *num. 9.*
Alciat. *in 1. lect. num. 46. & in 2. lectura nu. 44.* Alex.
num. 6. Ias. *num. 1.* Socin. sen. *num. 2.* Socin. iun. *in
conf. 64. & in conf. 171. num. 4. vol. 2. qui attestatur hanc
esse communem opinionem, & alij ad hoc relati* per Me-
noch. *in d. præsumpt. 71. num. 2. lib. 4.* Item in consti-
10 tutione facta de fratre, † & eius liberis, vt semper cē-
seatur facta ordine successiuo per vulgarem, Dec. *in
conf. 205. colu. 3. & seq.* Parif. *in d. conf. 82. num. 2. &
seq. vol. 2.* item in institutione facta de Guidone, &
eius liberis, Dec. *in conf. 248. per totum præsertim nu. 5.*
item in substitutione facta de Henrico fratre, & suis,
Dec. *in conf. 253. nu. 2. & col. fin.* item in substitutio-
ne facta de Nicolao, & filijs quandocunque nascitu-
ris, vt in fideicommissariam non conuertatur. Dec.
in conf.

in cons.287. col.2. & iterum in substitutione facta de fratribus, & eorum filijs natis, & nascituris, vt nunquam accipiatur in sensu fideicommissariæ substitutionis. item Dec. *in cons.291. col.5.* Paris. *in d. consil. 82. vol.2.*

Hæc conclusio clarior apparebit, ex resolutione contrariorum, ad primum igitur respondetur, non esse veram conclusionem, quam firmauit D. ex aduerso scribens, quòd substitutio de, qua agimus sit reciproca, & apparebit in resolutione sequentis dubij, vbi respōdebo ad doctrinā Intriglioli, & Menochij male ab aduersario allegatam.

Item respondetur non esse verum, quòd dicta reciproca sit mixta cum compendiosa ad faciendam
11 substitutionem fideicommissariam, quoniam † etiā in fideicommissis potest fieri substitutio vulgaris *l. 1. §. sin autem sub conditione C. de caduc. toll. l. vt ab hæredibus de legat. 1. & post* Cuman. *& alios probat* Socin. *in l. Gallus §. quidā rectè in vltimo casu. & in d. cons.113. col.4. vol.1.* Torniell. *in d. §. quodam rectè num.59. vbi allegat* Dec. *in cons.384. col. final.* & Ruin. *in cons.92. num.5. vol.2.* Socin. iun. *in cons.81. vol.3.* item quamuis sit compendiosa respectu testatoris, tamen respectu substitutorum, & suorum filiorum est vulgaris, Ruin. *in cons.102. n.8. & plur. seq. vol. 2.* quem, & alios allegat Petra *in d. quæst.11. num.163.* vbi etiam probat, quòd quando filio decedenti sine liberis frater,
12 † & eius filij sunt substituti, non adest aliquis tractus temporis ad faciendum fideicommissum, sed sola vulgaris dicitur in esse deducta, allegat etiam Ruin. *in cons.159. num.9. eod. vol.* item quod substitutio vulgaris potest fieri sub conditione, si sine liberis decesserit, probat Fuscar. *in tract. de substitut. quæst.31. nu. 65. vbi plures allegat*, ergo dicta substitutio facta sub conditione, si sine liberis decesserit, non potest dici compendiosa, ita vt ad mixta cum reciproca faciat fideicommissariam, vt dicebat D. Cremonensis ex aduerso scribens, quia remanet sola vulgaris facta sub dicta conditione.

Tertiò respondetur clausulam, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum non probare opinionem aduersarij, sed confirmare opinionem nostram quam veram arbitramur, quoniam cum dicta substi-
13 tutio facta fuerit filijs ætate maioribus, † ideo non potest habere locum pupillaris, ergo neque habebit locum fideicommissaria: nam cum deest pupillaris, quæ refertur ad tempus mortis, deest etiam tempus in substitutione fideicommissaria, quod requiritur pro sui validitate, Peregrin. *de fideicommiss. artic.34. num.99. vers. non autem adiecta fuit pupillaris*, quo casu neque pupillaris, neque fideicommissaria locum habere potest, vt consuluit Berous *in cons.63. num.3. & seq. num.7. & in cons. sequenti num.3. vol.2. & alij re-*
14 *latis per* Manic. *lib.3. tit.14. num.6.* item † cum nulla adsit dictio denotans tractum temporis in futurum: ideo non potest valere, nisi per modum vulgaris, Socin. iun. *in cons.10. nu.48. vol.1.* Raudens. *in decis. Pisan.34. num.20. vers. opponebatur per tex. l. vbi purè ff. ad trebell.* ideo si testator plures filios instituerit, atq; substituerit, vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum data portionum æqualitate, substitutio illa per fideicōmissum est frustratoria, quia vicissim tantum vnus daret, quantum alter acciperet, Bart. & Alexand. *in l. 1. in princip. C. de pact. per tex. l. ab omnibus §. si a Titio de legat. 1.* idem Bart. *in l. si quis seruum ff. de condit. & demonstrat. & in l. 1. quæst.3. in ff. de iure codicil.* Aretin. *in l. si plures. num.5. ff. de vulgari*, Dec. *in l. in testamento, num.5. ff. de testam. milit.* Socin. iun. *in cons.105. nu.46. vol.1.* Ruin. *in cons.7. nu.11. vol.3.* Crot. *in cons.62. per totum vol.1.* Cephal. *in cons.326. num.22. vol.3.*

Ad secundum respondetur, argumentum nō procedere, quando testator post substitutionem factam de filijs masculis filiorum institutorum; & in casu, quo nullus ex eis superesset, iussit succedere suas filias
15 fœminas: tunc enim cessat ratio agnationis † conseruandæ, Bald. *in cons.473. vol.5.* Alexand. *in cons. 113. num.10. vol.2.* Socin. *in l. cum auus num.82. vers. secundus casus ff. de condit. & demonstrat.* Menoch. *in cons.557. num.16. & cons.585. nu.12. vol.6. & in præsumpt.69. nu.10. lib.4.* Molin. *lib.3. de primogen. quæst. 9. nu.195. alij plures ad hoc allegantur per* Surd. *in cons. 443. num.13. vol.3.* & per Rot. *decis.456. nu.4. part.1. in vltimo impress. & in decis.267. num.6. & in decis.578.*
16 *num.3. in eisdem*, item quòd vocatio fœminarum † in aliquo casu, etiamsi vltimo loco, faciat cessare præsumptionem agnationis conseruandæ vltra præcitatos Doctores Hondedeus probat *in cons.56. num.12. & plur. seq. vol.2.* & licet agnationis ratio possit dici habita respectu institutorum: tamen ista præsumptio cessat ex vocatione fœminarum, quam aliquando fecisset, cùm regulariter vna præsumptio tollat alteram, *l. diuus, & ibi gloss. in ver. æstimari ff. de restit. in integr.* item quia vocatio fœminarum in aliquo casu
17 est præsumptio † in specie, quæ tollit præsumptionē in genere, Rimin. iun. *in cons.38. num.29. vol.1.* item quia ex eodem fonte testamenti non est sumenda duplex præsumptio, Put. *decis.314. part.3.* præsertim quando dictæ duæ præsumptiones essent contrariæ,

Ad tertium respondetur, quòd in casu d. §. cùm ita
18 † erat facta reciproca substitutio inter institutos, quoniam si vterq; decesserit sine liberis erat substituta neptis Claudia in tota hæreditate, & ita intrabant
19 requisita † reciproci fideicommissi, de quibus *in l. Titia Seio §. Seia libertis, de legat.2.* & declarat Rota *in decis.804. part.1. in nouissimis*, & latissimè scribo de hoc *in summa success. part.1. quæst.9. artic.5. num. 4. & seq.* sed in casu nostro nulla reciproca substitutio facta fuit inter substitutos, vulgariter, vt nunc scribo.

Circa secundum dubium videtur, quòd inter dictos filios institutos, & substitutos sit facta reciproca
20 † substitutio, ex allegatis per D. scribente ex aduerso relatis à nobis in primo dubio in pūmeratione pro parte contraria.

Quæ confirmari possunt, quia testator vltimo loco disposuit, vt decedentibus ambobus dictis Baptista, & Ioanne Maria eius filijs, & hæredibus institutis sine filijs masculis, quòd eorum, & vtriusque filiæ fœminæ, vel earum, & vtriusque earum filij, & cæteræ aliæ personæ succedant, & succedere debeant in bonis, & hæreditate dicti testatoris, & ita intrant omnia requisita reciprocæ substitutionis sub intellectæ inter ipsos institutos, videlicet quòd hæc substitutio vltima est facta post mortem omnium, item facta de omnibus bonis, & hæreditate testatoris, prout est casus *in d. l. Titia Seio, §. Seia libertis de legat.2.* de quibus requisitis latissimè scripsi *in summa success. part.1. quæst.9. artic.5. & in parte 4. quæst.21. art.3.*

Sed istis non obstantibus contrarium resoluendū est in casu de quo agitur, quia probatum est in præ-
21 cedenti dubio, dictos filios substitutos † esse per vulgarem: ideo nunquam est facienda interpretatio, vt ipsi dicantur passiuè substituti, & ita inter se grauati, vt alter restituat alteri, Bart. *in d. l. hæredes mei, §. cum ita ff. ad trebell.* quem ibi sequūtur omnes in illa quæstione, an inter plures vocatos censeatur facta reciproca substitutio, Alexand. *in l pen. col.6. vers. in fideicommissaria, C. de impuber. substit. & in cons.91. volum.1.* Socin. *in cons.69. col. pen. vers. præterea vol.3. & alij ad hoc allegati*, per Paris. *in cons.39. num.7. vol.3.* Socin. iun. *in cons.81. num.11. vol.3.* Cuman. *in l. cum ita §. in fidei-*

in fideicommisso de legat. 2. Ruin. *in consf.* 92. *nu.* 5. *vol.* 2. Cephal. *in cons.* 153. *num.* 45. *volu.* 3. qui loquitur in fideicommisso familiæ relicto post mortem grauati Dec. *in cons.* 95. *colum* 1. Crauet. *in cons* 131. *num.* 4. Aleiat. *in d. §. quidam recte num.* 31. *vers. quomodo autem. & latius* Menoch. *in d. cons.* 85. *num.* 54.

Secundò, quia testator iussit, vt altero ex dictis filijs institutis decedente sine filijs masculis, tunc, & eo casu præmorienti fratri, vt supra succedat, & succedere debeat alter frater superstes, ergo non est substitutio reciproca inter dictos fratres institutos, quia
22 soli fratri † præmorienti sine filijs masculis substitutus est alter frater superstes, & clausula *tunc, & eo casu* præcisè disponit, atque prohibet fieri extensionem ad alterum casum, correspectiuum, Roland. *in cons.* 56. *num* 26. *& seq. volu.* 3. Decian. *in cons.* 2. *num.* 15. *vol.* 2. *& plenius in cons.* 3. *num.* 45. *& seq. voulm.* 3. vnus igitur solus frater superstes, est substitutus cum conditione si absque filijs masculis moriatur, verificatur: ergo non est reciproca inter eos, quia in vno solo substituto præmorienti non cadit substitutio reciproca.

Conferunt ad hanc rationem, quia substitutio
23 † reciproca non inducitur ex coniecturis, vt post Ripam *in d. §. cum ita*, Torniell. *num.* 34. Alciat. *in cons.* 447. *in fin.* Menoch. *in cons* 489 *num.* 10. *vol* 5. item quod vbi declarandum est ex coniecturis fuisse inductam illæ coniecturæ debent esse multùm necessariæ Paul. de Castr. & Ias. *in l. potest ff. de vulgari*, Addentes ad Rimin sen. *in cons* 224. *nu.* 56. *& alij relati* per Zanch. *in d. §. cum ita, part.* 6. *num* 99. & Peregrin. *artic.* 13. *in princip.* Menoch. *in consil.* 85. *num.* 65. *& cons.* 274. *num.* 6. *vol.* 3. *& in cons.* 327. *num.* 29. *vol.* 4.
24 Item quia in dubio facienda est interpretatio, † vt euitetur fideicommissum, *l. cohæredi §. cum filia ff. de vulgari*, Paul. de Castr. & Ias. *in l. ex trib. C. de in offic. testam.* Dec. *in cons.* 465. *num.* 14. Bursat. *in cons.* 52. *num.* 13. proptereà in dubio semper contra fideicōmissum, Grauet. *in cons.* 180. *num.* 1. *in fine*, ergo magis ad euitandum fideicommissum reciprocū, quod nisi ex coniecturis necessarijs declarari non potest, de quibus *in l. Titia Seio, & § Seia libertis de legat.* 2. & ibi per Bart. *in l. vel singulis ff. de vulgari, & in l. pen. C. de impuber. substit.*

Non obstant contraria, Ad primum respondetur magnam esse differentiam, si testator simpliciter dixerit, superstes succedat, item si dixerit, volo bona mea ad superstites deuenire, quia in hoc secundo ca
25 su adest cōiectura † substitutionis reciprocæ, de qua *in d. §. Seia libertis*, quia non possunt omnia bona testatoris deuenire ad superstitem, nisi is, qui vltimo mortuus est per reciprocam substitutionem receperit portionem ab altero instituto, & ita latius declaro *in summa successionis part.* 1. *quæst.* 9. *art.* 5. *num.* 24. & in hunc sensum loquuntur Intrigliol. *in d. quæst.* 50. *nu.* 13. *cent.* 2. & Menoch. *in d. præsumpt.* 59. *lib.* 4. ab aduersario allegati: secus est, si testator simpliciter superstitem succedere iubeat, quia tunc intelligitur per vulgarem, vt scripsi in primo dubio, & cessant requisita, *d. §. Seia libertis*, ideo reciproca inducta nō censetur.

Ad secundum, respondetur coniecturam, *ex d. §.*
26 *Seia* † *libertis*, procedere, quando fideicommissum purè factum est, secus in fideicommisso conditionali, tunc enim testator non potuit considerare, an cōditio ipsa si sine liberis aliquando deficeret, vel verificaretur, nā si deficeret illa vltima substitutio euanesceret, vt dicam in sequenti dubio, & ideo propter ipsum futurum euentum, non potest desumi coniectura voluntatis reciproci fideicommissi, item probatur *per d. l. hæredes mei §. cum ita ff. ad trebell.* vbi fideicommissum reciprocum erat factum sub conditione, & tamen vno ex eis sine liberis decedente, neptis vltimo substituta ad illius portionē fuit admissa, & ita declarant Cuman. ibi, & Socin. *num.* 19. *&* 21. & alij relati per Curt. iun. *in cons.* 69. *num.* 2.

Circa tertium dubiū, videtur in casu isto non pos-
27 se habere locum *consil.* 21. *Oldradi*, † Primò, quia cōtrà Oldradum tenuerunt plurimi relati per Peregrin. *in artic.* 29. *num.* 30. *& seq.* & propter coniecturas recedimus ab illius opinione Crass *in § fideicommissum quæst.* 4. Menoch. *lib.* 4 *præsumpt.* 69. *num.* 7. *& seq.* & ita videmus aliquando fuisse iudicatum in Rota pluries, vt per Seraphin. *in decis.* 1373.

Secundò, quia hic testator masculos instituit, & substituit, & fœminas dotari mandauit: ideo dicitur
28 induxisse fideicommissum † ad fauorē agnationis, Socin. *in l. qui Romæ §. Cohæredes num.* 18. *ff. de verb. obligat. & in cons.* 12. *num.* 18. *vol.* 3. Dec. *in consil.* 23. *num.* 4. Curt. Iun. *in cons.* 22. *num.* 19. *& cons.* 43. *circa fin.* vbi dicit pro hac parte stare illa nouem fundamenta, quæ adducit Socin. *in cons.* 227. *circà princip.* & quòd vbicunque testator habet rationem agnationis, inducitur fideicommissum inter illos de agnatione, Crass. *in § fideicommissum, quæst.* 5. *n.* 46. Mantic. *lib.* 6. *tit.* 14 *num.* 24 Simon de Præt. *lib.* 3. *solut.* 10. *nu.* 4 *fol.* 284. & tunc omnes de agnatione censentur vocati vnus post alium gradatim, ergo cessat consilium Oldradi.

Tertiò, quia in hoc casu testator expressè iussit, quòd fratri morienti sine filijs succedat alter frater superstes, & eo nō existente, succedant fratris superstitis filij masculi, sed Baptista decessit sine filijs masculis, & supersunt filij Io. Mariæ, prædefuncti, ergo habemus casum prouisum à testatore, cessat consilium Oldradi.

Sed istis non obstantibus contrarium resoluendū est in casu, de quo agitur, nimirum istam causam esse decidendam *per d. consilium* 21. *Oldradi.* Primò, quia substitutio facta est de fratre superuiuente, & eius filijs, non fuit factā per fideicommissum, sed per vulgarem substitutionem, vt probaui in primo dubio, item non fuit reciproca inter dictos fratres, sed fuit
29 vulgaris sola, in casu † quo alter ex fratribus decesserit sine filijs, quia non fuit dictum alter ex fratribus adinuicem, tūc enim fuisset reciproca, vt dicit Bald. *in l. si duo patroni in princip. num.* 7. *ff. de iure iur.* sed in hoc casu simpliciter dictum est alteri præmorienti sine filijs succedat alter superstes, ergo si conditio fuisset purificata, alter successisset per vulgarem solā, sed Io. Maria decessit cum filijs, ideo si Ioannes Baptista fuisset viuus tempore obitus Io. Mariæ, simul cum filijs non potuisset illi succedere, quia conditio defecerat, ergo intrat *consilium Oldradi.*

Secundò, quia illa verba testatoris, decedente altero sine filijs masculis sunt ablatiui absoluti, quæ secundum bonam grammaticam, nihil disponunt, & ita communiter est receptum inter nostros Doct. *in rubric. ff. solut. matrim.* & omnia verba subsequentia vsque ad verbum principale censentur apposita
30 sub continuatione vnius orationis † Bart. *in l. re coniuncti num.* 12. *de legat.* 3. Honded. *in cons.* 2. *num.* 19. *vol.* 1. & verbum principale huiusce orationis est, succedat, alter superstes, quare ista est vnica oratio, decedente altero sine filijs, tunc, & eo casu præmorienti, vt supra succedat alter superstes, neque dicta oratio est diuidenda, vt præsupponitur in motiuis, quia vnica est oratio recta ab vnico verbo principali suc-
31 cedat, & verborum † multiplicatio, videlicet decedente, & præmorienti, non alterant substantiam dispositionis *l. peculiis §. talem ff. de aur. & arg. legat. & l. Æla, & ibi gloss. in ver. soluta ff. si cert. pet. l.* 1 *ff. de publ.* vol

bis

bis idem repetitur in definitione pacti. Item dicta vnica oratio recta ab vnico verbo principali non est
32 diuidenda, † propter dictionem tunc, & eo casu, quæ est restrictiua, & taxariua verbi præcedentis, videlicet altero decedente sine filijs, tunc, & eo casu alter superstes succedat, per quam clausulam cæteri omnesq; casus excluduntur, vt latius alijs probo *in tract. de clausulis part. 3. clausula* 88. & quia dict. clausula restringit verba præcedentia, altero decedente sine filijs, ita vt non extendatur ad alterum casum, quando alter frater secundo moreretur, & non superesset alter frater, quia vt probaui ista substitutio non est reciproca, quoniam, non est dictum alter succedat alteri adinuicem, sed simpliciter alter succedat, & sic per vulgarem, quæ cùm facta fuerit sub conditione, ista defecta capitauit.

33 Tertiò opinionem † Oldradi sequuti fuere Ioan. Andr. Paul. de Castr. Dec. Alexand. Pans. Ruin. Abb. Fulgos. Gozadin. Ias. Gratus, Gabriel. Tiraquell. Thesaur. Crauet. Socin. iun. Couar. Rip. Bald. & Ruin. sen. quos in hoc puncto refero, & sequutus sum *in voto* 222. *num.* 1. *inter decis. Pisan.* quibus addo Mantic. *lib.* 11. *tit.* *num.* 6. Grass. *in* §. *fideicommiss. quæst* 33. *num.* 4. Molin. *de primogen. lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 16. Bursat. *in consil.* 1. *vbi latissimè de hoc* Odd. *in cons.* 67. *num.* 14. *& seq.* Honded. *in consil.* 60. *numero* 40. *& seq. vbi multis modis illius dictum ampliat.*

Et quòd vbi prima substitutio, non verificatur,
34 quia alter ex filijs † testatoris susceperit liberos, tunc cæteræ omnes substitutiones post primã subsequentes, omnino extinguantur fuit decisum Rota *decis.* 230. *parte secunda in nouissimis, per tex. l. si mater in princip. & l. qui habebat ff. de vulgari*, & in Senatu Lusitaniæ, Anton. Gama *decis.* 354. *num.* 9. *& seq.* quam opinionem probat Alciat. *in consil.* 351. *versic. tertius casus, & consil.* 777. *prope fin.* Albanus *in consil primo*, & quod Senatus Mediolan. sequutus fuerit opinionem Alciati, attestatur Zanch. *in annotation. ad Dec. in cons.* 218. vbi dicit, quod consilium Ruini 143. *vol.* 3. fuit reprobatum à Senatu.

Item quando prima substitutio deficit, quia filius institutus decessit cum filijs, tunc cæteræ omnes substitutiones extinguntur, consuluerunt Alexand. *in consil.* 59. *volum.* 3. *versic. quarto probatur, volum.* 3. *& in consil.* 139. *colum.* 2 *volum.* 6. Dec. *in consil.* 218. *& consil.* 287. *colum.* 1. *in fin. vers. & idem.* Socin. *in cons.* 216. *colum* 4. *volum.* 3. Ruin. *in consil.* 153. *colum.* 4. *volum* 2. Paris *in consil.* 87. *num.* 73 *volum.* 1. Cephal. *in consil.* 17. *num.* 11. *& cons.* 268. *num.* 13. Ias. *in consil.* 35. *col.* 1. Crauet. *in consil.* 98 *nu.* 11. *& omnes mouentur per d. consilium* 21. *Oldradi.*

35 Quòd consilium Oldradi communiter † obseruari probo *in d. voto* 222. *num.* 2. *& plur. seq.* vbi plurimos allego attestantes de communi obseruantia, & quod d. consilium sit verissimum, vt etiam dicit Pegrid. *in d. artic.* 29. *per totum, & num.* 37. dicit, quod ipse non discederet ab opinione Oldradi, per tex. *l. ex facto* §. *si quis autem ff. ad trebell.* & alia iura quæ allegat.

Et licet multi teneant doctrinam Oldradi locum non habere, quando testator non voluit bona sua transire ad extraneos, quia vltimo loco substituit agnatos, & prohibuit alienationem, vt per Curt. iun. *in consil.* 121. *num.* 15. *versic. quia ad hanc communem*, Gabriel. *in tit. de fideicommiss. conclus.* 7. *nu.* 7. Mantic. *lib.* 11 *tit* 6. *num.* 6. *vers. secundo.*

Tamen verius est doctrinam Oldradi fuisse communiter receptam, quando agnati essent substituti,
36 † quia ipse Oldrad. respondet, quando ipsi agnati erant vltimo loco substituti, & vult, quod extantibus filijs fideicommissum pereat, & ita cõmuniter eius doctrina recepta est, idem firmauit Alexand. *in cons.* 139. *colum.* 1. *& 2. vol.* 6. vbi loquitur quãdo testator præcipit bona sua in proximioribus de parentela remanere debere, Ias. *in d. cons.* 51. *num.* 12. *& in consil.* 66. *vol.* 3. Ruin. *in consil.* 105. *vol.* 2. Dec. *in consil.* 205. vbi dixerat testator, ne bona exeant de ceppo meo, *& in cons.* 287. vbi erant substituti omnes de domo, hanc eandem opinionem valde probat Oddus *in d. cons.* 67. *num.* 30. qui citat Socin. iun. Roland. Crauet. Cephal. Bursat. Gabriel. & Menoch. & attestatur esse communem conclusionem, etiam quando testator voluit conseruare agnationem, *& num.* 54. respondet omnibus authoritatibus, & rationibus, quæ in contrarium adduci possunt. Idem scripsit *in consil.* 66. *num.* 105. *& plur. seq.* vbi probat rationem agnationis non corrigere dictum Oldradi, *& nu.* 94. probat per rationem concludentissimã, & Honded. *in d. consil.* 60. *nu.* 49. qui consuluit super eodem facto cum Oddo.

37 Item illa ratio conseruandæ agnationis † intelligitur cueniente casu à testatore excogitato, & non aliter, vt probat Alexand. *in consil.* 139. *num.* 3. *vol.* 6. & ita intelligitur in casu, quo alter ex filijs primo institutis decederet sine filijs, vt probat Socin. *in consil.* 62. *num.* 19. *versic. nec obstat etiam quarta & versic. præterea quando vol.* 3. quia tunc solum voluit bona conseruari in agnatione, quãdo filij instituti decessissent sine filijs, sed an testator idem voluerit, extantibus filijs, hoc non constat, ideo diuinare non debemus, & ita scripsi *in d. voto* 222. *num.* 28. quibus scriptis addo quod idem dixit Socin. *in consil.* 136. *num.* 4. *versic. quæ omnino non obstant volum.* Dec. *in d. cons.* 287. *num.* 9. *vers. non obstat*, vbi ponit exemplum in statuto excludente fœminas, & ita sufficienter credo probatum fuisse doctrinam Oldradi esse recipiendam, etiamsi testator rationem agnationis haberi voluit quia intelligitur in casu quo aliquis filijex aliquo instituto nati non fuissent.

Non obstant contraria, ad primum respondetur, verum esse conclusionem ex coniecturis, aliquando recedendum esse à consilio Oldradi, sed dicit Rota *in decis.* 486. *part.* 1. *in vltimo impress.* quod illæ conie-
38 cturæ † debent esse concludentes, & ibi concludit non esse sufficientes coniecturas, quod testator progressus fuerit ad plures gradus substitutionum, item quod fecerit vltimo loco fideicommissum ad fauorem agnationis, item quod vocauerit masculos exclusis fœminis, huiusmodi non esse coniecturas sufficientes ad recedendum à doctrina Oldradi probat, quia semper sunt intelligendæ, si nulli filij nati fuerint, & huiusmodi responsiones valde probat, & respondet omnibus alijs coiecturis allegatis per Doct. in prima ratione.

Ad secundum patet responsio, ex hucusque scriptis, & ex responsione ad secundum argumentum factum pro parte contraria in primo dubio.

Ad tertium, respõdetur, iam esse probatum, quod testator inter fratres institutos non fecerit reciprocã, sed solam substitutionem vulgarem primo morienti sine filijs, quæ conditio euanuit propter filios susceptos ab ipso Ioan. Maria, primo moriente, ideo cessante prima substitutione cessant omnes subsequentes.

Neque possumus extendere nouam substitutionẽ
39 † vulgarem factam illi, qui primo mortuus fuerit sine filijs masculis, ad illum, qui secundo moreretur sine eisdem, tum propter clausulam, *Tunc, & eo casu*, quæ non patitur huiusmodi extensionem, vt latissimè probat Fusar. *de substitut. quæstio*, 31. *numero* 35. vbi loquitur, in puncto substitutionis vulgaris, & omnes

omnes

omnes allegat, tum etiam quia inter filios insti-
tutos, & substitutos vulgariter non potest fieri reci-
proca, cum iure accrescendi coheredes habeat partem
cohæredis repudiantis, non alia de causa non ade-
untis *l. si ex pluribus ff. de suis, & legit. l. vnic. C. quando*
non pet. part. Rufat. *in quæst. 262. in princip.*
Item quia substantia substitutionis vulgaris ha-
bet respectum ad defectum aditionis, vel ex capite
impotentiæ, vel ex capite nolentiæ, Bartol. *in l. nu-*
40 *mero 13. ff. de vulgari*, & conditio † *si sine filijs*, sub
qua potest fieri etiam vulgaris, vt scripsi in primo
dubio, & qualitas, quæ accedit dictæ substantiæ,
ideo substitutio facta præmorienti non potest exten-
di ad illum, qui secundo mortuus fuerit.
Denique dicti Actores nihil possunt prætendere
ex dictis verbis, (& vel eo non existente fratris super-
stitis filij masculi) quoniam dicta verba sunt adeo
41 obscura, vt nullum habeant † sensum, ideo pro non
scriptis habenda sunt, *l. 1. & l. 2. ff. de his, quæ in testam.*
delent. l. quo tutela §. quæ in testamento ff. de regul. iur.
Bald. *in l. voluntatis num. 1. in fin. & num. 6. Cod. de fi-*
deicommiss. Mantic. *in lib. 3. tit. 4. num. 4.* obscuritas
probatur, nam cum duo sint filij instituti, & alter
est substitutus morienti, & non est aliquis alius fi-
lius fratris superstitis, ideo dicta verba nullum sen-
sum habere possunt, & dicere quod illud verbum su-
perstitis fuerit per errorem Notarij appositum, testa-
tor non potest hoc reuelare, quia mortuus est, & eru-
bescimus sine lege loqui, imo habemus regulam in
contrarium, quod nullum verbum debet esse sine ef-
fectu operandi, *l. si quando de leg. 1.* item ista verba
42 continent perplexitatem, † vt præsupponantur om-
nes fratres mortui, & sit vnus filius fratris superui-
uentis, & dispositio continens perplexitatem est nul-
la ipso iure, vt probat Oldrad. *in cons. 108. nu. 2. vers.*
sed in contrarium.
43 Item continet perplexitatem, † quia substitutio
vulgaris facta in casu non existentiæ trahitur ad ca-
sum nolentiæ Bartol. *in d. l. 1. num. 13. ff. de vulgar.*
Bald. *in l. humanitatis num. 33. C. de impuber. substit.*
Crass. *in §. substitutio quæst. 5. num. 7. in fine*, & ideo
si nos vellemus interpretari fratris superstitis filij, de
eo, qui repudiauit hæreditatem, adhuc incideremus
in perplexitatem, quia nos præsupponimus omnes
fratres fuisse mortuos, quare DD. Actores in vanum
possunt se fundare in effectu dictorum verborum,
tanto magis, quia nos ostendimus substitutionem
de filijs fratrum euanescere, quia illorum existentiã
facit deficere primam substitutionem, ergo cæteræ
omnes extinctæ sunt.

S V M M A R I A.

1 *Donatio facta censetur, si ascendens, etiam de propria pecunia aliquid emerit nomine descendentis.*
2 *Pater contrahens nomine filij, & accipiens possessionem, censetur animo donandi.*
3 *multo magis si res pertineat ad descendentes.*
4 *Vsusfructus a socero relictus nurui, resoluitur in alimenta.*
5 *Tutor confessus quod emit de pecunijs pupillorum, sibi præiudicat.*
6 *Donatio facilius præsumitur inter coniunctos.*
7 *Bona empta a tutore de pecunijs pupillorum, acquiruntur illis.*
8 *Legatum factum à socero censetur factum contemplatione mariti per statutum prohibiti legare vxori.*
9 *Confessus extra iudicium, quod res sua sit alterius, sibi non præiudicat.*
10 *Dominium non acquiritur tibi, cui ego trado rem meã, tanquam tuam.*
11 *Legatum vsusfructus non importat alimenta, quando testator non expresse prohibuit.*
12 *Præsumptio, quod legatum vsusfructus resoluatur in alimenta, cessat quando habemus claram voluntatem testatoris.*
13 *& tunc debet habere vsumfructum, etiamsi filij essent instituti.*
14 *Causa falsa vitiat quamcunq. dispositionem.*
15 *Dominium non transfertur cum errore.*
16 *Iuramentum corruit, vbi contractus factus est cum falsa causa.*
17 *Emens nomine alterius illi acquiritur, si is ratam habeat emptionem.*
18 *Ratificans emptionem suo nomine factam, debet restituere pretium.*
19 *Insinuatio requiritur, etiam in donatione præsumpta, quæ excedit quingentos aureos.*
20 *Donationes plures per concernationem vnius actus traditionis possessionis censentur vna donatio, ad effectũ, vt insinuatio requiratur.*
21 *Donationis effectus resultat ex ipso vnico actu traditionis possessionis.*
22 *Donatio præsumitur si ascendens emerit nomine descendentis, & ipsi fuerit tradita possessio.*
23 *Dominium non acquiritur ex solo titulo.*
24 *Emptiones factæ ex falsa causa expressa in instrumentis sunt nullæ ex defectu consensus.*
25 *Donationis præsumptio excluditur, si emptio facta ab ascendente sit facta nomine officij, vti tutor.*
26 *Donatio non præsumitur, sed potius error.*
27 *Error præsumitur in facto proprio, quando agitur de damno vitando.*
28 *Mulier errans in iure, excusanda est.*
29 *Confessionis præiudicium cessat, vbi constat de errore.*
30 *Confessio continens iuris repugnantiam, repellenda.*
31 *Donatio, vt præsumatur inter coniunctos multa requiruntur.*
32 *Pupillis acquiruntur bona empta à tutore de pecunijs pupillorum.*
33 *Legatum factum vxori contemplatione mariti viui, illi acquiritur.*
34 *secus si maritus erat mortuus, & ipsius nomen demonstrationis gratia appositum fuit.*
35 *Vsusfructuarius omnium bonorum, an teneatur soluere debita hæreditaria.*
36 *Bart. in l. fin. ff. de vsusfruct. legato, est communiter reprobatus.*
37 *Hæres tenetur soluere debita, non autem vsusfructuarius.*
38 *Vsusfructuarius tenetur ad debita, ex eo, quia de vsufructu prius detrahenda sunt debita.*
39 *Coniunctus re, & verbis succedit per ius non decrescendi.*
40 *Verbum succedat, & verbum substituo sunt communia.*
41 *Substitutio facta a pagano per verba communia non excludit matrem existentem in medio, & est opinio verior, num. 44.*
42 *etiamsi substitutus esset frater ipsius pupilli.*
43 *Hæreditas filij magis est debita matri, quam fratri.*
45 *Mater non excludenda a substituto per verba communia; etiamsi ipsi matri aliquid fuisset relictum.*

Vsusfructus relictus nurui à socero, non resoluitur in alimenta, quando testator ita expressè iussit, & si mater de fructibus sui vsusfructus emerit bona nomine filiorum, quorum erat tutrix; &

confessa

confessa esset fructus hæreditatis ad il-
los pertinere, non censetur illis donas-
se, quibus ab initio non fuit tradita pos-
sessio.

Item ex falsa causa contractus sunt inua-
lidi ex defectu consensus.

Item an, & quando vsufructuario tenea-
tur ad debita hæreditaria.

Item substitutió compendiosa facta à pa-
gano per verba communia non exclu-
dit matrē, etiamsi alter frater esset sub-
stitutus.

CONSILIVM CL.

CVM D. Helena de Aldobrandinis emerit multa immobilia pro D. D. Angela, & Isabella eius filiabus, vt dixit, tutoris nomine, & de pecunijs peruentis ex vsufructu hæreditatis sibi relicto à quon. d. Ioanne Francisco de Bolognis eius socero, Item cum ipsa etiam soluerit, multa debita hæreditaria, atque ista omnia repetat in iudicio à D. Ioanne Francisco Marchesio, olim viro, & nunc hærede dictæ Angelæ, contingit dubitari primo, an sit locus repetitioni dictorum bonorum vel saltem pretij ipsorum, item an sit locus repetitioni quantitatis debitorum solutorum diuersis creditoribus.

Circa primum, videtur dicendum, quod non sit locus repetitioni dictorum bonorum, nam quando
1 aliquis ascendens † emerit nomine descendentis, etiamsi de propria pecunia ipsius ascendentis, tunc dicitur dicto descendenti donare, prout est casus *in l. 2. & l. 3. C. si quis alteri, vel sibi* Bartol. *in l. quæ dotis num. 11. & seq. ff. solut. matrim* & ibi Paul. de Castr. *num. 11. & post alios* ibid. Petrus Barbos. *num. 35. attestatur esse communem opinionem*, & Menoch. *lib. 3. præsumpt. 30. num. 8. l. filia cuius ff. famil. hercisc.* vbi
2 pater contrahens † nomine filij, & accipiens possessionem censetur facere animo donandi, item dicta conclusio multò magis procedit, quando res empta
3 pertineat ad descendentes, † Bartol. *in l. 1. §. nec Castrense, num. 3. ff. de collat. bon. & in l. si filij in fin. C. de donat. inter vir. & uxor, & in l. donationis §. pater ff. de donat.* Bald. *in l. filia cuius num. 6. C. famil. hercisc. & in d. auth. ex testamento num. 6. vers. quid si pater C. de collat.* Salic. *in d. l. filia colum. 3. vers. primo casu* Dec. *in l. si donatione, num. 37. vers. secundus casus, C. de collat.* sed ista immobilia empta erant de proprijs pecunijs hæreditarijs dictarum hæredum, ergo ad ipsas filias multò magis pertinebant, ergo ad easdem, saltem titulo donationis competit dominiū dictorum bonorum emptorum.

Secundò, quia fructus dictæ hæreditatis pertinebant ad dictas DD. Angelam, & Isabellam: quoniā
4 vsusfructus omnium bonorū relictus a socero † nurui, institutis hæredibus neptibus ex filio resoluitur in alimenta, Bald. *in auth. hoc locum Cod. de secund. nupt.* cuius opinionem esse communiter receptam attestantur Piccus *in repetit. l. Titia, cum testamento, §. Titia num. 60. de legat. 2.* & Caualcan. *in tract. de vsufruct. numero 17.* & Crass. *in §. legatum quæst. 24. num. 6. qui alios referunt*, ergo omnes fructus hæreditatis pertinebant ad dictas neptes institutas, & per consequens bona empta ab earum matre, vti tutrice de proprijs pecunijs dictarum filiarum hæredum ad ipsas filias pertinent, nec eorum repetitioni locus esse potest.

Tertiò, quia ipsa D. Helena in omnibus instrumentis emptionum dictorum bonorum semper expressè confitetur pretia dictarum terrarum emptarum peruenire ex proprijs pecunijs vsusfructus dictę hæreditatis, ad dictas eius filias pertinentibus, & licet ipsa D. Helena per iuris errorem ita asseruisset,
5 nihilominus sibi præiudicauit, † & dominium in dictas filias, quarum nomine emit transtulisse dicitur Bartol. *in l. cum falsa num. 10. Cod. de iuris, & fact. ignor. & in l. certum §. 2. vers. si vero confessio ff. de confessis* Berous *in cons. 2. num. 36. vol. 2.* Roman. & Imol. *in l. si per errorem ff. de vsucap.*

Quartò, quia per dictum præiudicium, præsu-
6 menda est donatio, † quæ facilius præsumitur inter coniunctos, *l. procula ff. de probat. Doct. omnes in dict. l. quæ dotis ff. solut. matrim.* Menoch. *de arbitrar. casu 88. num. 16.* ergo, vt perfecta donatio reuocari non potest, *l. pen. C. de donat. quæ sub modo l. possessionem C. de reuocand. donat.*

7 Quintò, quia bona † empta à tutore de pecunijs pupillorum acquiruntur ipsis pupillis, Bartol. *in l. si patruus C. communia vtriusque iudicij; & alij latissimè ad hoc allegati*, per Caualcan. *in tract. de tutore n. 252. & seq.* & per Afflict. *in decis. 300.*

Sextò, quod dictæ pecuniæ hæreditariæ ex quibus empta fuerunt dicta bona propriè pertinebant ad dictas filias, & hæredes, probatur, nam statuto Riparoli disponitur, quod maritus non possit legare vxori suæ, nisi vsque ad libras quinquaginta, vel nisi vsumfructum aliquarum rerum immobilium, pro alimentis ipsius mulieris, quod statutum habet
8 locum, siue maritus ipse legauerit, † siue socer eidem nurui legauerit, quoniam censetur factum contemplatione mariti dum expressè legatur dict. D. Helenæ vxori D. Alexandri filij sui, & ita à marito dicitur peruenire ad dict. vxorem, ad effectum, vt intret dictum statutum, prout hanc conclusionem latissimè comprobaui *in voto 39. & ita iudicauimus in Collegio Pisano.*

Sed istis non obstantibus contrarium decidendum est in casu, de quo agitur, Primò, quia certi iu-
9 ris est, quod si quis extra iudicium † confitetur rem suam esse alterius sibi non præiudicat, neque in illum transfert dominium, *l. cum falsa Cod. de iuris, & fact. ignor. in vers. respondendo, quod paternum erat, et maternum esse bonum, nihil egisti, l. ad probationem, Cod. de probat. l. censualis, Cod. de donat.* vbi censualis professio domino non præiudicat, & manifestius probatur *in l. 3. §. subsitius ff. de condit. causa data*, vbi si trado
10 tibi rem meam, † tanquam tuam textus dicit, quod non transfero dominium, *l. si aliquam rem, & l. si me in vacuam, ff. de acquir. possess. & hanc conclusionem firmarunt* Bartol. *in dict. l. cum falsa, num. 4.* & ibi Bald. Paul. de Castr. Salic. & Ias. idem Bartol. *in dict. l. si aliquam rem num. 9. ff. de acquir. possess. & ita in diuersis factis responderunt* Anchiaran. *in consil. 291. num. 3.* Alexand. *in consil. 137. num. 21. volum. 2.* Cuman. *in consil. 165.* Fulgol. *in consil. 5.* Aretin. *in consil. 12. numero 8.* Imol. *in consil. 57. vers. in contrarium*, Ruin. *in consil. 40. num. 12. & in consil. 155. num. 6. volum. 1.* Dec. *in consil. 564. num. 6.* Curt. iun. *in consil. 17. num. 8. quos, & alios refert, & sequitur* Menoch. *in consil. 91. volum. 1.* sed vsusfructus integer totius hæreditatis Domini Ioannis Francisci de Bolognis pertinebat ad ipsam D. Helenam, ergo cum ipsa confessa fuerit in dictis instrumentis emptionumq; emere dictas

terras de pecunijs prouenientibus ex dicto vsufructu spectantibus ad dictas DD. Angelam, & Isabellam, nihil sibi præiudicauit, quia vel ipsas terras vendicare, vel dictum pretium recuperare possit.

Quod autem totus d. vsusfructus pertineret ad d. Helenam probatur, nã testator expressis verbis iussit,
11 vt dictum legatum vsusfructus † non solum importet alimenta, seu victum, & vestitũ, sed importet plenum, & integrum vsumfructum, cum pleno, & integro iure, & liberauit illam ab oneribus conficiendi inuentarium, & satisdandi, de vtendo arbitrio boni viri, per quæ verba ita à testatore expressa non habet locum consuetudo Bulgari, vt restringatur ad alimẽta, de qua *per gl. in auth. hoc locum C. si secundo nupserit,* & ibi Bart. & cæteri omnes, *& in l. Titia cũ testamento, §. Titia de legat. 2.* & per Mantic. *lib. 9. tit. 7. vbi allegat*
12 *concordantes*, quia illa consuetudo † introducta est ex præsumpta voluntate testatoris, vt firmant omnes Doct. in dictis locis, sed quando habemus voluntatem testatoris expressam, cessat præsumpta *§. disponat in auth. de nupt. l. in conditionib. ff. de condit. & demonstr. cum concordantib.* & quod isto casu d. D. Helena debeat habere plenum, & integrum vsumfructum, etiã si filij fuissent hæredes instituti detracta prius legi-
13 tima † filiorum, firmarunt Paul. de Castr. *in cons. 218. col. 1. vers. tamen in casu vol. 1.* Paris. *in cons. 94. num. 36. & in cons. 97. num. 20. vol. 2.* Crauet. *in cons. 12. num. 2.* Dec. *in cons. 418. nu. 1. & in cons. 454. num. 1. & seq.* vbi cùm constet de expressa voluntate testatoris, cessant coniecturæ, Mantic. *in d. lib. 9. tit. 7. num. 20. & seq. qui alios refert* Simon de Præt. *lib. 4. dubit. 10. n. 65. fol. 413.* Gabriel. *in tit. de vsufruct. concl. 2. nu. 37.* Surd. *in tract. de alimentis lib. 2. quæst. 11, 204. & seq.* qui valde probat, & hanc esse communem sententiam, & secundum istam fuisse iudicatum, Peguer. *in decis. 103. per totam*, vbi latius probat, & de hac conclusione in iure non oportet dubitare, ita vt cum pecuniæ d. vsusfructus spectarent ad ipsam D. Helenam, cõfitendo, quod pertinebant ad dictas eius filias, sibi nõ præiudicauit, nec apud illas transtulit dominium.

14 Secundò, quia falsa causa causam vitiat omnem, & quemcunque actum, & quamlibet dispositionem, nam si duo fratres diuidentes bona quæ asserebant communia, interea diuisissent bona pertinentia ad vnum ex eis, dicta diuisio nõ præiudicat vero domino, quia ex falsa causa nullius est roboris, Bald. *in cons. 380. vol. 3.* Paul. de Castr. *in cons. 123. nu. 5. vol. 2.* Ancharan. *in cons. 291. nu. 3.* Alex. *in cons. 183. nu. 1. vol. 1.* Dec. *in cons. 408. nu. 1. & in cons. 525. nu. 5.* item falsa causa vitiat transactionem, Barbat. *in cons. 16. vol. pen. & final. vol. 3.* Socin. iun. *in cons. 48. num. 42. & cons. 128. num. 121. vol. 1.* Crauet. *in cons. 26. in fin. & in cons. 221. num. 8.* item vitiat hæredis institutionem, *l. fin. de hæred. instit.* Barbat. *in cons. 27. col. 7. vol. 1.* item vitiat priuilegium, Dec. *in cons. 373. nu. 13.* Zabarell. *in cons. 69.* Abb. *in cons. 101. part. 1.* imò etiamsi iuramentum in contractu appositũ esset, ipsum iuramẽtum ex falsa causam vitiatur, Paris. *in cons. 96. nu. 24. vol. 1.* Sed ipsa D. Helena emẽdo dictas terras nomine dictarum Angelæ, & Isabellæ eius filiarum, dixit causam, quia prætiũ erat ex pecunijs hæreditarijs ad ipsas pertinentibus, quæ causa est falsa, quoniam ad ipsam D. Helenam pertinebãt, vt probatum est, ergo d. dispositio vitiatur, quia errãtis nullus est assensus,
15 sine quo dominium transferri non potuit, † & cum corruant omnia prædicta instrumenta emptionum
16 facta ex falsa causa, corruunt † etiam iuramentum, & omnes, & quæcunque aliæ clausulæ in dictis instrumentis appositæ, Bart. *in l. fin. §. idem quæsijt. nu. 1. vers. vnde credo ff. de condit. indebiti*, Corn. *in cons. 199. col. 2. vol. 1.* & hanc esse communem opinionẽ, attestatur Socin. iun. *in cons. 117. num. 20. vol. 2.* Paul. de Castr. *in d. §. idem quæsijt.* vbi quod promissio de nõ contrauueniendo nihil operatur, quando contractus non tenet, quia ex falsa causa.

Tertiò, quia licet is, qui emit rem nomine alterius, videatur, illi dominium rei acquirere, tamen hoc
17 intelligitur, quando ille, cuius † nomine res empta est, ratam emptionem habuisset, vt post gloss. notant Doct. *in l. si ego ff. de negot. gest.* & post Bartol. *in l. si mihi, & Titio ff. de verb. obligat.* declarans Alex. *col. 5.* Ias. *col. 6. per tex. l. communis §. final. & ibi gloss. & Doct. ff. de acquir. poss. & plenius probat* Crauet. *in consil. 324. col. 3.* vel ipsius hæres, qui ratam habere potest, rem nomine defuncti gestam, *d. l. fine §. si procuratori ff. rem rat. hab.* Dyn. *in c. ratum col. pen. de regul. iur. lib. 6. & in cõsil. 15.* Bart. *in l. bonorum num. 3. ff. rem rat. hab.* Ruin. *in cons. 164. col. pen. vol. 5.* & tunc post ratifica-
18 tionem † tenetur restituere prætium, Bartol. *in l. quæ dotis num. 12. ff. solut. matrim. & in l. certi condictio §. si numos, ff. si cert. pet. per tex. l. 2. C. si cert. pet.* & ibi idem Bartol. probat per illum tex. Zabarell. *in consil. 139. num. 32.* Abb. *in cons. 43. in 3. dub. vol. 1.* & alij, quos ad hoc allegat Dec. *in l. si donatione nu. 38. C. de collat.* & esse communem conclusionem, probat Petr. Barbos. *in d. l. quæ dotis num. 38. in fin. & nu. seq. ff. de solut. matrim.* Menoch. *lib. 3. præsumpt. 51. num. 43.* ergo quando d. Angela, & d. Isabella dictas emptiones earum nomine factas habuissent ratas, ipsæ quidem, vel earum hæredes tenentur restituere prætium ipsi D. Helenæ matri, quia vt probatum est de proprijs pecunijs ipsius Helenæ emisse dicitur, & non præsumitur donatio, vt probabo in responsionibus contrariorum.

Quartò, quia si præsupponamus d. D. Helenam empticem dictis filiabus suis donare voluisse, dicendum est dictam donationem fuisse, & esse nullam ob
19 defectum insinuationis, † cum excedat quingentos solidos *l. Sancimus in princip. C. de donat. §. perficiuntur instit. eod. tit.* & licet fuerint plura instrumenta emptionum sub diuersis temporibus cellebrata, ideoque censeantur plures donationes, tamen, quia venditores dictarum terrarum in omni instrumento tradiderunt possessionem ipsi, D. Helenę emptrici, quę possedit, vsque quo dictę eius filię nupserunt, quo tempore possessio dictarum terrarũ emptarum fuit eisdem, vel earum maritis tradita; Idcirco omnes præ-
20 dictę † donationes per conseruationem vnius actus translationis possessionis, & vnius temporis censentur vna donatio, Io. And. *ad Specul. in tit. de donationibus §. 1. in ver. plus dicit.* vbi quęrit de donatione mille aureorum facta quinque personis ęqualiter inter eos diuidendorum, an vnica, vel plures donationes censeantur, & dicit se habere pro indubitabili, quod vnica sit donatio importata ex vnitate actus, & vnitate temporis, & hanc opinionem sequuntur Immol. Alex. & Bart. relati per Magonium *in decis. Florent. 129.* vbi decidit hunc casum, & propterea quod sine insinuatione dicta donatio corruit, *d. l. Sancimus, & d. §. perficiuntur*, sed in hoc casu, respectu donationis considerandus est vnicus actus, & vnicum tempus, nam Doct. *in d. l. quæ dotis*, quando disputant, an emens nomine alterius censeatur donare, concludunt affirmatiuè, quãdo res empta fuisset illi tradita cuius nomine emptio facta fuit, vt in resolutione cõ-
21 trariorum probabo, ergo effectus donationis † resultat ab ipso vnico actu traditionis, sed, vt dixi omnes venditores tradiderunt possessionem ipsi, D. Helenę emptrici, & ab ipsa postea vnico actu fuit tradita eisdem filiabus, quarũ nomine emptio facta fuit, ergo quãdo dicendæ essent donationes plures ex eo, quia concernant [illegible] sunt in vnico actu traditionis possessionis,

nia, censetur vnica donatio ad effectum, vt sine
insinuatione omninò corruat, & ipso iure nulla exi-
stat.

Et quia ex resolutione contrariorum iustitia præ-
dictæ D. Helenæ clarior apparebit, ideo ad primum
respondetur illam conclusionem procedere, quādo
22 duo simul concurrunt † videlicet, quod ascendens
contrahat nomine descēdentis, item quod possessio
ipsi descendenti tradita fuerit, vt declarat Barbos. *in
d. l. quæ dotis num. 35. qui alios allegat per text. l. fin. §.
fin. ff. de donat. & l. publica in princip. ff. de posits, & l. 2.
C. si quis alteri, vel sibi*, Aretin. *in l. quod dicitur ff. de
verb. oblig.* sed in casu nostro, vt dictum est, posses-
sio semper fuit tradita ipsi D. Helenæ emptrici, quæ
semper possedit, & fructus percepit, quousq; dictæ fi-
liæ nupserint, ideò non potuit ab initio illis acquiri
dominium ex, *regul. l. traditionibus, C. de pact.* & quia
solus titulus non sufficit ad acquirendum dominiū
23 † *l. nunquam nuda, & ibi notant gloss. & cæteri ff. de ac-
quir. rerum dom.* nec potuit acquiri de tempore tra-
ditionis ob defectum insinuationes, vt dixi in quar-
ta ratione.

24 Secundò respondetur dictas emptiones † fuisse fa-
ctas per errorem, & ex falsa causa expressa in omni-
bus instrumentis, propterea esse nullas ex defectu cō
sensus, vt probaui in primis rationibus pro D. Hele-
na, ergo non potent acquiri dominium dictis eius fi-
liabus, quia ad acquirendum dominium non sufficit
traditio sine consensu, vt in deposito, & commoda-
to, *§. præterea instit. quib. mod. re contrah. obligat.* Paul.
de Castr. & Salic. *in l. 1. ff. de vsucap.* Ripa *in l. natura-
liter §. nihil commune, num. 30 ff. de acquir. possess.* item
quod traditio fiat ex causa vera, non autem falsa, *d.
l. nunquam nuda ff. de acquir. rer. dom.*

Tertiò respondetur quòd cùm D. Helena emisset
dicta bona vt tutrix nomine dictarum filiarum, &
25 ideo cum emerit † nomine officij excluditur præ-
sumptio donationis ex regula, *l. Nesennius ff. de negot.
gest.* item excluditur præsumptio donationis, quia
26 potius præsumimur † error quàm donatio, ad tradita
per Menoch. *in lib. 3 præsumpt. 45. num. 11. & de arbi-
trar. casu 88. nu. 1. & plur. seq.* item quia potius præ-
27 sumendus est error † etiam in facto proprio: quan-
do agitur de damno vitando, Roland. *in cons. 11. nu.
46. & in cons. 96. nu. 50. vol. 3.* & multo magis in hoc
casu in quo clare, & euidenter constat de errore, &
falsa causa, quæ non solum faciunt cessare præsum-
ptionem donationis, sed etiam probant donationē
28 fuisse nullam ab initio, & licet mulier † prædicta er-
rauerit in iure tamen excusanda est, vt latè scribit
Lambertengh. *in tract. de contractib. in tit. de contract.
qui sine certa solemnitate, glo. 1. in ver. in alienationibus.
num. 170. & plur. seq.*

Ad secundum patet responsio ex scriptis in prima
ratione pro Dom. Helena in qua probaui fructus ad
ipsam pertinuisse, quæ expresse à testatore facta erat
vsufructuaria cum exclusione restrictionis ad ali-
menta, sed cum pleno, & integro vsufructu.

Ad tertium respondetur procedere in confessione
iudiciali, sed nos sumus in extraiudicialibus, in qui-
bus confessio per errorem nullum affert præiudiciū
cōfitenti, vt probaui per leges expressas in 1. ratione
pro D. Helena.

29 Secundò respondemr, omne præiudicium † cau-
satum ex confessione cessare, quotiescunque appa-
ret de manifesto errore, cuius vigore omnis confes-
sio potest reuocari, *l. non fatetur ff. de confess. l. error.
C. de iuris, & fact. ignor.* Rota *decis. 106. parte 3. in
nouissim.* Paleott. *decis. 153.* Verall. *decis. 192. part. 1.*
30 tanto magis, quia continet iuris repugnantiam, † id
circo omninò repellenda Fulgos. *in cons. 2.* Verall.
decis. 39. num. 4. part. 2.

Ad quartam respondet Menoch. *in dict. cons. 91.*
31 *num. 53. volum. 1.* quod vt inter coniunctos † dona-
tio præsumatur, *in casu d. l. procula, ff. de probat.* mul-
ta requiruntur, quæ in hoc casu non interueniunt,
& latius super hoc scribit Barbos. *in dicta l. quæ do-
tis.*

Ad quintum respondetur, quod bona empta à tu-
32 tore † pro pupillis, acquiruntur illis quando sunt
empta de pecunijs pupillaribus secus si empta fue-
rint de pecunijs ipsius tutoris, quia tunc dictæ pecu-
niæ censentur mutuatæ, vt respondet Caualcan. *in
d. tract. de tutore num. 254.* sed probatum est, dictas
pecunias ex vsufructu prouenientes, pertinuisse ad
ipsam Domin. Helenam, ergo eidem restituendæ
sunt.

Ad vltimum respondetur, quòd quando legatum
33 est factum vxori contemplatione † mariti viui, tunc
ratione contemplationis acquiritur ipsi marito, &
ab eo postea diceretur prouenire legatum in vxo-
rem, & tunc Statutum locum habere dicitur, vt nos
iudicauimus, sed quando legatum est factum Hele-
næ vxori quondam D. Ioannis Francisci, tunc men-
tio mariti non habet locum ad contemplationem
34 † ipsius, sed ad demonstrandam personam, & lega-
tum non potest prouenire à marito iam defuncto,
cui non potuit acquiri, sed immediatè prouenit à
socero testatore, de quo cum non loquatur statu-
tum, & versemur in exorbitantibus, non est facien-
da extensio de persona ad personam, *ex regul. l. si vero
§. de viro ff. solut. matrim.*

Circa secundum, cum Dom. Helena soluerit de-
bita hæreditaria, videtur dicendum, quòd illa re-
petere non possit, quia onus soluendi debita perti-
35 net ad vsumfructuarium † omnium bonorum, vt
dicit Bartol. *in l. final ff. de vsufruct. legat.*

Contrarium tamen est resoluendum, quia illa
36 doctrina Bartoli est communiter † reprobata, &
apud omnes receptum est, vt hæres, non autem vsu-
37 fructuarius † dicta debita soluere teneatur, & ita
firmarunt Dec. *in consil. 485. in fin.* Cranet. *in consil.
187. colum. prima*, Lancellott. Gallia *in consilio 4.
numero primo*, Socin. iun. *in consil. 109. numero deci-
mo tertio, & plur. sequent. volum. primo*, Couar. *in li-
bro secundo, variar. resolut. capit. secundo.* Thesaur. *in
quæst. forens. 32. libro secundo*, Andr. Gaill. *obseruat.
146. parte secunda*, Franch. *in decis. 483. num. primo*,
& latius alijs disputando hanc quæstionem ad par-
tes, probat hanc esse communissimam, & verissimā,
Peccus *in repetit. l. Titia cum testamento §. Titia, num.
109. de legat. 2.*

Item, quia etiam tenendo opinionem Bartoli,
cum distinctione, quam dant aliqui ex præfatis
Doctoribus, vt ipse vsufructuarius dicatur teneri,
exeo, quia de dictis bonis prius detrahenda sunt
38 debita, † ideo si vsufructuarius, cui legatum fuis-
set per verba denotantia vniuersitatem, possideret,
ipsa teneri dicitur ad patiendum detractionem di-
ctorum debitorum fieri de proprietate bonorum,
& ita scripsi *Ego in voto 176.* Sed hæres antequam
dicta bona ad fruendum tradat, principaliter teneri
dicitur, quoniam aliquam proprietatem vendere
tenetur, quando bona mobilia non sufficiunt, &
detractis debitis, residuum bonorum consignare
fructuario, *iuxta text. l. vsufructu bonorum ff. ad leg.
falcid.* & ibi declarat Paul. de Castr. & latius Peccus
in dict. §. Titia, numero 149. si igitur vsufructuarius
possidens nihil de dictis bonis vendiderit, sed de suis
proprijs pecunijs debita soluerit; tunc vtile nego-
tium pro hærede gessit, qui principaliter tenetur, vt
probatum est, ergo ab eo repetere debet.

In eadem causa dubitatur vtrum D. Isabellæ prædefunctæ antequã nuberet, succedat D. Helena eius mater simul cũ D. Angela illius sorore, vigore *auth. defuncto C. ad Tertull. pro negatiua.*

Primò, quia testator in omnibus illius bonis instituit sibi hæredes dictas neptes ex filio prædefuncto, videlicet Isabellam, & Angelam, & ita fuerunt ie, & verbis cohi audtæ, quamobrem ad illa bona particularia, quorum vsusfructus relictus fuerat, D. Helenæ, vita eius durante, postquam dictæ neptes matrimonio collocatæ fuerint, debet succedere sola D. Ange-
39 la per † ius non decrescendi, *l. vnic. §. si autem ad deficientis. C. de cadu. toll.* & declarat Ripa *in l. re coniunctis nu. 7. de legat. 3.* Viuius *decis. 406.* & ius accrescendi excludit successionem ed. ctum. *l. de menimus ff. de legitim. hæred.* Dec. *in l. pactum num. 18. vers. limitatur, C. de collat.*

Secundò, quia D. testator prædictas hæredes substituit adinuicem in casu, quo altera decederet ante matrimonium, sed causa testati excludit causam intestati *l. quamdiu in 3. ff. de acquir. hæredit.* ergo D. Angela vocata à testatore excludet D. Helenam prætẽdentem successionem ab intestato.

Sed istis non obstantibus contrarium resoluendũ est in casu de quo agitur, quoniam testator d. substitutionem fecit per verba communia, videlicet, si altera dictarum neptum decederet ante matrimoniũ,
40 altera superstes succedat, † & succedere debeat prædefunctæ, sed verbum succedat est commune Alex. *in l. Centurio num. 65. ff. de vulgar. pup. sub. l. restituta in fin. iuncta l. si quid ff. ad Trebell.* Bald. *in l. fin. C. eod. tit.* item dixit, & superstitem substituit, & verbum substituó, est commune, Bart. *in d. l. Centuria. nu. 47. & alia plura ad hoc allegata per* Intrigliol. *in tract. de substitut. Cent. 3. quæst. 35. per totam.*

Sed substitutio compendiosa facta à Pagano per
41 verba communia non excludit † matrem existentẽ in medio, prout hanc esse communem opinionem probat Menoch. *in lib. 4 præsumpt. 56. nu. 3. & in cons. 144. n. 13. vol. 2.* pro hac opinione allegat septuaginta Doctores, alios etiam allegat *in cons. 362. vol 4. & in cons. 551. vol 6. plurimos alios pro hac opinione, ego allegaui in summa success. par. 4. quæst. 20 artic. 5, nu. 29.* quoniam semper lex fauet matri, ne à filij successione excludatur *l. qui duos §. 1. ff. de reb. dub. l. fin. C. de inst. & subst.* & propterea dicta substitutio etiã facta filijs impuberibus omni tempore erit fideicõmissaria fauore matris, vt concludunt omnes præcitati Doctores.

Et licet multi teneant hanc opinionem non pro-
42 cedere, quando substitutus fuit frater † ipsius pupilli, tamen contraria opinio est communior, & verior, & in foro recepta, quòd etiã si substituti fuerint fratres, dicta eorũ mater nõ excludatur, Bart. *in d. l. Centurio, & alij allegati,* ibi per Marc. Aquilin. *in par. 4 nu. 197. in fin.* Oud. *in cons. 99.* Cephal. *in cons. 429. num. 161. & seq. vol. 4.* Menoch. *in d. cons. 144. num. 23.* quoniã lex disponit matrem admitti ad luctuosam filij hæreditatem, *d. l. fin. C. de instit. & subst.* & testator qui expresse non prohibuit, in dubio censetur se conformẽ reddidisse cum iure cõmuni per tradita à Bartolo, & cæteris *in l. hæredes mei §. cũ ita ff. ad Trebell.* item quia
43 hæreditas † filij magis est debita matri, quàm fratri, quoniam mater habet querelã in officiosi testamẽti. *l. nam, & si parentibus C. de in offic. testam.* sed frater illã nõ habet à lege, nisi turpi persona instituta, *l. fratres, C. eod. tit.* ergo nunquam contra matrem est admittenda tacita voluntas testatoris, *d. l. fin. C. de instit. & substitut.*

Et licet pro opinione contraria aliqui allegentur ad fauorem descendentis substituti contra matrem, tamen vt ego aduerti *in d. artic. quinto, num. 29.* præfati, qui pro contraria allegantur, aut loquuntur in compendiosa facta verbis directis, aut sibi contradicunt, itaut pro neutra parte sint allegandi; quamobrẽ non potest inficiari, quin ista sit verè magis communis opinio pro matre.

Item quamuis propter controuersiam opinionum multi cogitarunt fauore matris, mediam viam eligendam esse, vt scilicet matri detur legitima, & residuũ detur substituto, quos Doctores refert Menoch. *in d. præsumpt. 51. vers. tertia opinio, lib. 4. & secundum ipsam opinionem iudicauit Senatus Pedemontanus* Thes.
44 *decis. 202.* tamen re † melius discussa in alijs Tribunalibus fuit iudicatum, vt ipsi matri detur legitima, & trebellianica, Afflict. *decis. 367.* Gerardus *in decis. 25. part. 5. alias decisiones allego in Digest. nouissim. part. 5. titulo substitutio compendiosa, in primis tribus capit.* & ita tenendo, sequentes æquitatem, D. Helena mater succedet simul cum Angela ad hereditatem D. Isabellæ prædefunctæ antequam nuberet.

Neq; huic successioni obstare debet, quod testator reliquisset vsumfructum certorum bonorum dictæ D. Helenæ, postquam dictæ eius hæredes nuptæ fuerint, quoniam dictum argumentum retorquetur à multis Doctoribus, nam ex dicto legato resultant signa dilectionis, Socin. iun. *in cons. 71. num. 19 vol. 1.* Crauet. *in cons. 161. num. 5.* ideo per dictum legatum
45 † non debet præiudicium fieri matri respectu successionis, quę post mortem filij sui illi euenire potest, & ita responderunt Roland. *in cons. 69 nu. 37. vers. in hoc casu vol. 1.* & latius per Decium. *in cons. 82. nu. 9. vol. 3.* & per Menoch *in d. cons. 55 nu. 23. vers. secundo vol. 6.* Surd. *in decis. 273. in fine.*

Ad contrarium de iure non decrescendi, respondetur, non procedere post aditam hereditatem, *l. si duo patroni in principio & ibi gloss. ff. de iureiurando,* & declarat Borell. *in controuers. 13. num. 7.*

S V M M A R I A.

1 *Legatum mobilium, & immobilium non comprehendit iura, actiones.*
2 *Nec veniunt nomina debitorum.*
3 *Legatum quando sit ampliandum, non autem restringendum.*
4 *.. restringitur fauore agnationis, contra proprium significationem.*
5 *Legitima statim transit in dominium illius, cui debetur.*
6 *Dominium probatur ex perceptione fructuum.*
7 *Legitima debetur cum fructibus.*
8 *.. ei sunt obnoxia bona, non autem eorum valor.*
9 *Mulier habet triplex patrimonium.*
10 *Bona paraphernalia vxoris, cuius naturæ sint.*
11 *Maritus, quando agit ad bona vxoris, tenetur cauere de rato.*
12 *Legatum omnium bonorum continet iura, & actiones.*
13 *Mobilium, & stabilium appellatione, veniunt iura, & actiones.*
14 *Actio ad res mobiles, inter immobilia computatur.*
15 *Legitima ascendentium, hodie est aucta vsq; ad quartem.*
16 *.. debetur iure successionis.*
17 *Bonorum subsidium reseruatum matri per statutum exclusa quantum sit.*
18 *.. est tertia tertiæ, idest sexta pars hæreditatis.*
19 *Legitima non agnita transmittitur ad successores.*
20 *.. debetur vt æs alienum.*
21 *Filius in legitima dicitur creditor.*
22 *Legitima debita ascendentibus transmittitur.*

23 ..eius

23 .. *tiint supplementum ascendentibus debitum, transmittitur.*
24 *Emptio facta ab ascendente de propria pecunia nomine descendentis, dicitur donatio.*
25 *Donatio facilius præsumitur inter coniunctos.*
26 *Bona acquisita ex pecunijs pupillorum, sunt de illorum dominio.*
27 *Donatio vt acquiratur pupillis per emptionem factam ab ascendente tutore, quot requirantur.*
28 *Dominium non acquiritur ex solo titulo.*
29 *Error potius præsumitur quam donatio.*
30 .. *præsumitur in facto proprio, quando agitur de damno vitando.*
31 *Demonstratiua verba quæ sint.*
32 *Dispositio non inducitur ex verbis demonstrationis gratia dictis.*
33 *Donationis præsumptio, ex quibus cesset.*
34 ... *vt præsumatur inter coniunctos, quot requirantur.*
35 *L. quintus ff. de donat. inter vir. & vxor. non procedit in vidua.*
36 .. *& Parif. conf. 80. vol. 1. sentiens contrarium reprobatur.*
37 *Præsumptio fortior elidit præsumptionem minus fortem.*
38 *Dominium non acquiritur ante traditionem, vel ratificationem.*
39 *L. 2. ff. quando ex facto tutor declaratur.*
40 *Dispositio loquens in casu simplici, non habet locum in mixto.*
41 *bona dicuntur acquisita mulieri sibi acquirere volenti cui tradita fuere.*
42 *Vsusfructuarius omnium bonorum an teneatur ad debita hæreditaria.*
43 *Hæres tenetur soluere debita hæreditaria detrahenda prius de vsufructu.*
44 *Vsusfructuarius potest repetere ab hærede, quod soluit.*

Legatum omnium mobilium, & immobilium comprehendit legitimam non adhuc habitam, item legitima matris exclusæ per statutum, cui reseruatum est bonorum subsidium, est sexta pars hæreditatis.

Si mater vti tutrix emerit stabilia non censetur filijs acquisiuisse, nec illis donasse.

Vsufructuaria omnium bonorum non tenetur ad debita hæreditaria, sed hæres soluere debet, & id quod superest assignare ad vsumfructum.

CONSILIVM CLI.



VM D. Camilla de Paraleonibus in suo testamento legasset D.D. suis fratribus de Paraleonibus omnem illam quantitatem mobilium, & stabilium quæ ipsius sunt propria extra dotem, Primò loco in ista causa dubitari contingit, an legitima illi debita super bonis filij sui Io. Baptistæ abintestato decedentis in dicto legato comprehendatur.

Pro parte negatiua videtur resoluendum, Primò,
1 quoniam, legatum de mobilibus, † & immobilibus non comprehendit iura, & actiones, neq; nomina debitorum, Alex. *in conf. 44. vol. 6.* Dec. *in conf. 273. & conf. 381.* Ruin. *in conf. 55. vol. 2.* Parif. *in conf. 79. n. 12. vol. 2.* sunt etiam tertia species bonorum ab alijs distincta, vt not. in *l. a Diuo Pio §. in venditione ff. de re iudic.* Alex. *in conf. 244. in princip. vol. 6.* ne quia sunt incorporalia, & loco non circumscribuntur, ideò nõ possunt venire appellatione mobilium, & immobilium, quæ loco circumscribuntur Oldrad. *in conf. 29.* vbi quod in legato mobilium, & immobilium, non
2 veniunt † nomina debitoris, Bald. *in conf. 32. nu. 2. vers. nunc venio ad secundũ vol. 2. & in conf. 485. vol. 4.* Alex. *in conf. 52. nu. 2. vers. tertio moueor. vol. 1.* & hanc esse communem opinionem attestantur. Addentes ad Lapum *in allegatione 91. num. 8. in fin.* Guid. Pap. *decis. 499.* sed dicta legitima nõ erat ad huc incorporata in bonis dictæ D. Testatricis, & solùm habebat iura ad illam petendam, ergo non potuit in dicto legato comprehendi.

Secundò, quia licet legatum propter qualitatem personarum (ex quo factum est fratribus) sit amplian-
3 dum, † non autem restringendum, argum. *l. si seruus plurium §. fin. de legat. 1.* Oldrad. *in conf. 293. num. 3.* Natta *in conf. 626. nu. 20.* tamen hæc ratio cessat quãdo pariter agitur contra coniunctas personas, & multò magis contra filios, & illorum hæredes, Cephal. *in conf. 637. num 50. volum. 5.* nam fauore agnationis
4 † restringuntur legata contra propriam significationem, Ruin. *in conf. 89. nu. 31. vol. 2.* Roland. *in conf. 70. num. 61. vol. 1.* maximè vbi cõiuncti fuerunt magis honorati, quia hæredes instituti filij, Dec. *in conf. 92. num. 3.* Cephal *in conf. 14. num. 21. volu. 1. & in d. conf. 637. num. 49.* item intuitus cõiunctionis sanguinis parit effectum respectu validitatis legati, quod aliàs non valebat respectu largioris interpretationis de legato faciendæ, vt patet in *l. pediculis §. item cum quæritur ff. de aur. & arg. legat.* quæ lex loquitur in filia dulcissima. *& in l. quæsitum §. 1. de legat. 3.* in filio, *& per gloss. in l. quæsitum §. Papinianus ff. de fundo instructo,* & contra vxorem interpretatur l. C. *in l. qui concubinam §. 1. de legat. 2.* & ita distinxit Crauet. *in conf. 108. num. 4.* Siluan. *in conf. 81. num. 17. vol. 2.* Gabriel. *98. num. 44. vol. 1.*

Sed istis non obstantibus contrarium resoluendũ est, in casu, de quo agitur, quia legitima debetur de bonis hæreditarijs, & ideo dicitur quota bonorum,
5 † *l. Papinianus §. quarta ff. de inoffic. testam.* quæ bona, habito respectu ad quantitatem legitimæ, statim trãseunt in dominium illius, cui debentur: ideo fructus dictorum bonorum pro quãtitate legitimæ ad illum pertinent, *glo. Magna. in l. in fideicommissariam, circa medium, vers. quarta vero, & circa fin. in vers. & nota generale ff. ad l. rebell.* quam esse communiter approbatam, dicit Alex. *in conf. 27. num. 2. volum. 6.* Ruin. *in conf. 55. vol. 2.* Natta *in conf. 156. num 6. & seq.* quorũ
6 fructuum perceptio arguit dominium, † *l. Herennius in prima ff. de vsur. & probatur in l. 2. C. quando, & quib. quarta pars deb. lib. 10.* Surd. *in conf. 128. num. 4. vol. 1.* non enim legitima debetur in nuda proprietate, sed
7 in plena proprietate, † ideo debetur cum fructibus, Angel. *in conf. 101. circa medium vers. sequitur videre,* Bald. Paul. de Castr. *& alij in l. scimus § repletione C. de in offic. testam. l. quoniam C. eod. tit. l. non est, C. famil. hercisc. & ibi gloss.* & Doct. Rip. *in d. l. in fideicommissariã num. 38. & 45. & seq. ff. ad l. rebell.* Alex. *in d. conf. 127. per tot. vol. 6.* vbi reddit rationẽ, quia is, cui debetur legitima à die mortis, est dominus bonorũ obnoxiorum legitimæ, & ideo fructus veniunt in sequelã dominij, ergo sub legato stabilium, quæ sunt propria ipsius testatricis dicuntur comprehendi illa bona immobilia d. Ioannis Baptistæ filij, super quibus debita erat dicta legitima simul cũ fructibus. Hinc est
8 quòd bona ipsa dicũtur obnoxia dictæ legitimæ, † & non illorum valor, vt fuit resolutum in Rota p Cęs.

Graff. *decis.* 6. *& decis.* 10. *de testam.* & latius per Rau-
dens. *in tract. de analog. cap.* 19. *num.* 16. *& seq.* & per
Caualcan. *in decis.* 12. *num.* 35. *part.* 3.
9 Secundo, quia mulier † habet triplex patrimoniū,
videlicet dotem quæ est in dominio mariti constan
te matrimonio, *l. doce ancillam, C. de rei vendicat. l. in*
10 *rebus, C. de iure dot.* itē bona paraphernalia † quæ sunt
in dominio vxoris, & in administratione viri, *l. hac l.*
C. de pact. conuent. l. si ego § dotis autem ff. de iure dot.
& dicit Socin. post alios relatos *in cons.* 32. *colum.* 2.
vol. 4. quod huiusmodi bona sunt illa mobilia, quæ
mulier defert in domum viri, vt sint communis vsus
d. § dotis autem, & declarat Bartol. *in l. maritus C. de
procurator* Dec. *in cons.* 521. *num.* 3. Cuman. *in consil.*
164. Cephal. *post plurimos relatos in consil.* 486. *num.*
152. *& seq. vol.* 4. Zucard. *in cons.* 73. *num* 28. & ista
bona dicuntur esse mulieris extra dotem, Bart. *in d. l.
maritus*, Socin. *in d. cons.* 32. Cephal. *in cons.* 123. *num.*
13. *vol.* 1. Castellionus *in cons.* 11. *num.* 12. item habet
alia bona, quæ nō sunt dotalia, nec paraphernalia, &
in istis maritus, neq; habet dominium, neq; admi-
11 nistrationem, & quando maritus † agit ad hanc ter-
tiam speciem bonorum, tenetur cauere de rato, *d. l.
maritus C. de procurat.* Alexand. *in cons.* 42. *num.* 15.
vol. 1. *& in cons.* 144. *num.* 9. *vol.* 5. Cephal. *in cons.* 123.
num 5. *vbi plures allegat vol.* 1. Campeg. *de dote quæst.*
9. *in princip.* Pancirol. *in cons.* 133. *num.* 12. & ista bo-
na dicuntur esse illa, vt plurimum, quæ ad mulierem
ex vltima voluntate incipiunt peruenire, Menoch.
in cons. 56. *num.* 9. *volu.* 5. vbi de legato facto à patre
ipsi mulieri nuptæ, *& in cons.* 70. *num.* 29. *in fin. &
nu. seq. vol.* 4. vbi loquitur de alio legato facto à pri
mo marito, & ista bona dicuntur etiam esse extra do
tem, Surd. *in cons.* 295. *col.* 1. *vol.* 2. Bart. *in d. l. maritus*,
Sed D. Camilla legauit omnem quantitatem bono-
rum mobilium, & stabilium, quæ sunt ipsius propria,
& extra dotem: ergo censetur legasse etiam dictam
legitimam, quæ erat ipsius propria, & cōtinetur sub
dicto tertio genere bonorum, & erat extra dotem.
Tertiò, quia etiam retenta illa opinione, quod D.
Camilla solam actionem habuisset ad consequendā
legitimam, item quod appellatione bonorum non
veniant iura, & actiones, nihilominus quādo legata
12 sunt omnia bona sua, † tunc continentur etiam di-
cta iura, & actiones, & debitorum nomina, prout est
casus *in l. meorum ff. de verb. significat.* vbi suorum, &
tuorum appellatione etiam actiones continentur, &
ibi Alciat. dicit, siue omnia mea dixerit, siue omnia
bona sua, item text. *in l. si legatum § 1. ff. ad Trebell.* vbi
si quis bona sua, vel omnia bona sua rogauerit resti-
tuere, fideicommissariam restitutionem esse, intelli-
gendum est, nam meorum, & tuorum appellatione
actiones quoque contineri sciendū est, & hanc con-
clusionem latissimè comprobat, Tiraquell. *in l. si
vnquam in verb. bonorum tuorum, num.* 8. *C. de reuoc.
donat. & confert. tex. l.* 1. *C. de vsufructu*, vbi si quis lega-
uerit vsumfructum bonorum suorum, censetur etiā
legasse vsumfructum nominum debitorum, sed D.
Camilla legauit generaliter omnē illam quantitatē
mobilium & stabilium, quæ erant propria ipsius te-
statricis, ergo censetur etiam comprehendisse legiti-
mam, siue iura, & actiones ad legitimam consequē-
dam, quando ipsius dominium ad illam non perti-
neret, vt probaui in prima ratione.
Ideo non obstant contraria, nam ad primum re-
spondetur, quod illa quæstio, vtrū appellatione mo-
13 bilium, † & stabilium veniant iura, & actiones est
satis controuersa, & omnes scribentes sibi cōtradixe-
runt, vt probat Tiraquell. *in d. l. si vnquam in verbo bo-
norum*, & ibi ostendit veriorem opinionē esse, quod
iura, & actiones comprehendantur. Item responde-
tur, quod D. Camilla erat effecta domina bonorum,
pro quantitate legitimæ, vt probaui in prima ratio-
nē. Item quia legauit bona propria, quorum appel-
latione veniebant iura, & actiones, vt probaui in 3.
ratione, item quia legitima debetur super bonis, id eo
D. Camilla, etiam si non consecuta fuisset illorum
14 dominium, tamen actio † ad res mobiles inter im-
mobilia computatur, *glo. in l.* 1. *C. si aduers. transact.*
quæ est communiter recepta, & alij infiniti, ad hoc
allegati per Tiraquell. *de retract. consanguin. § 1. glo.* 7.
in princ. & postquam plurimos pro vtraq; parte al-
legauerit ibid. *num.* 17. *& seq.* probat hanc esse com-
munem, & veriorem opinionem.
Ad secundum respondetur non esse tractandum
de coniecturis, vbi habemus voluntatem expressam,
sed vt probatum est, dicta verba legati comprehen-
dunt legitimam, siue ratione dominij statim acqui-
siti, siue ratione actionis competentis ad bona immo-
bilia pro quantitate legitimæ, siue quia legauit bo-
na propria ipsius, quæ comprehendunt iura, & actio-
nes.
Secundò principaliter dubitari posset de quātitate
dictæ legitimæ matris, nam iure communi inspecto,
15 hodie legitima † ascendentium est aucta vsque ad
trientem Bartol. *in auth. nouissima C. de in offic. testam.*
Bald. *in cons.* 354. *num.* 3. *vol.* 4. Surd. *in cons.* 388. *num.*
17. *volum.* 3. *& hanc esse magis communem conclusionem*
probat Gabriel. *in cons.* 94. *num.* 11. *&* 19. *& cons.* 101.
num. 7. *vol.* 1. Crass. *in §. legitima quæst.* 9.
Et licet per statutum Mantuæ, *in tit. de successorib.
ab intestato*, frater excludatur à successione filiorum
propter agnatos masculos, & exclusus a successione
16 dicitur exclusus à legitima, † quæ etiā debetur iure
successionis, vt latius probaui *in voto* 23. *inter decisio-
nes Pisanas*, tamen quia per ipsum met statutū Man-
tuæ eidem matri exclusæ reseruatur debitum bono-
rum subsidium, iurisconsulti periti dicti statutis in-
17 terpretati sunt illud bonorum † subsidium non esse
totam legitimam auctam, sed solum eam legitimæ
quantitatem, in quam succederet, si non esset exclu-
sa, & ita respondet Bursat. Mantuanus *in cons.* 114. *&
cons.* 115. vbi valde hanc opinionem probat, & illā
amplexi sunt, Bald. *in cons.* 350 *vers. sed dicendum est
vol* 4. *& in l. vnica § in primo cons.* 11. *vers. pone C. de ca-
duc. toll.* Corn. *in cons.* 197. *num.* 8. *vol.* 1. Gabriel. *in d.
cons.* 94. *nu.* 20 *& seq. vol.* 1. *& latius per* Bercit. *in cons.*
85. *num.* 3. *qui atestatur esse communem opinionem, quā
secuta est* Rota *in decis.* 425. *in nouiter nouissimi*, alias
sequeretur absurdum, quod mater exclusa à succes-
sione propter fratres, plus cōsequi posset, quam qui-
libet ex fratribus illam excludentibus puta, si super-
essent tres fratres, vel plures, & mater vellet detrahe-
re tertiam totius hæreditatis pro sua legitima, & ita
plus haberet exclusus, quàm excludentes fratres, cō-
tra mentem statuti, propterea concludendum est le-
18 gitimam prædictæ D. Camillæ esse tertiam, † tertiæ
hoc est sextam partem totius hæreditatis D. Ioannis
Baptistæ, & hanc conclusionē sequutus sum *in sum-
ma successionis legalis part.* 1. *quæst.* 25. *artic.* 2. *in quinto
casu.*
Nec oportet dubitari, an legitima nō agnita trans-
19 mittatur ad suos † successores, quia hæc conclusio
est clara de iure pro affirmatiua, Bal. *in l.* 2. *in fin. C. de
liber. præter. & ibi addetur per tex. l. apud hostes, C. de suis
& legitim.* imò etiam ad hæredes extraneos, Salic. *in
l. scimus C. de inof. testam.* Alexand. *in cons.* 131. *num.* 6.
vers. item videamus si legitima, vol. 2. Dec. *in cons.* 82. *n.*
5. *vers. nam legitima*, Paul. de Castr. *in cons.* 342. *nu.* 4.
vol. 5. vbi quod transmittitur etiam sine agnitione,
Crass. *in §. legitima quæst.* 37. Cucchus *de legitima §
nec si vsumfructum defraudari num.* 95. Ascan. de Cle-
ment.

ment. *in tract. de patr. potestatis, effect. 16. num. 49. & alij plurimi, quos ad hoc allegaui in summa success. part. 1. q. 24. art. 2. in secundo casu*, quibus scriptis addo, quia le- 20 gitima † debetur, vt es alienum, Angelus *in l. si pater num. 7. C. de instit. & substitut.* Bald. *in d. l. similiter princ. num. 10. C. de inoffic. testam.* & vt res quasi debita, Bald. *in cons. 106. nu. 13. vol. 2.* & respectu legitimæ debitæ dicitur quisquis creditor in bonis testatoris, Pic. *in l. in quartam num. 134. ff. ad l. falc. & nu. 163.* vbi quòd 21 filius in legitimâ non dicitur habere titulum † mere successiuum, quia est creditor, *glo. in l. si quis legatum §. fin. ff. de fals.* & quòd detrahitur, vt æs alienũ, Corn. *in cons. 115. num. 2. vol. 3.* ideo si non est detracta per filium, potest detrahi per eius hæredem, ad què transmittitur, Cassan. *in cons. 67. num. 78.*

Et licet plurimi ex allegatis loquantur in legitima debita descendentibus, tamen eandem conclusionẽ 22 firmarunt doct. in legitima debita † ascendentibus, nam quod mater transmittat legitimã sibi in bonis filij debitam, firmarunt Dec. *in cons. 303. nu. 5.* Crau. *in cons. 38. nu. 5.* Cucchus *in d. §. nec vsufructu fraudari num. 91. in fin. & ita fuit iudicatum in Rota, vt in ff. nouissim. tomo 5. tit. legitima cap. supplementum*, vbi quod 23 supplementum legitimæ † etiam ascendentibus debitæ, transmittitur ad quoscunque hæredes, quia in hoc casu nulla est constituenda differentia inter descendentes, & ascendentes, vt latius probo *in d. art. 2. num. 18. & seq.*

Tertio principaliter dubitatur: cum prædicta D. Camilla multa bona, tam mobilia, quam stabilia acquisiuerit, vtrum prædicta bona per eam acquisita pertineant ad istos fratres vigore legati prædicti, & pro parte negatiua respondendum videtur.

Primo, nam quando aliquis ascendens emerit, no 24 mine descendentis, etiã si de propria † pecunia ipsius ascendentis, tunc dicitur dicto descendenti donare, prout est casus *in l. 2. & l. 3. C. si quis alteri, vel sibi*, Bart. *in l. quæ dotis nu. 11. & seq. ff. solut. matrim.* & ibi Paul. de Castr. *nu. 11. & post alios* ibi Petr. Barbos. *nu. 35. attestatur esse communem conclus.* & Menoch. *lib. 2. præsumpt. 30. nu. 8.* sed dicta d. Camilla emit dicta bona, tanq mater, & tutrix d. Ioannis Baptistæ, & Andreæ, & fuerunt eidem tradita tanquam tutrici dictorum filiorum, ideo intrat tex. *l. filiæ cuius ff. fam. hercisc.* vbi pater contrahens nomine filiæ, & accipiens possessionem vt pater illius censetur illi donare.

Secundo, quia etiam cum d. præsupposito quòd empta fuissent de proprijs pecunijs d. D. Camillæ, præ 25 sumenda est donatio, quæ facilius præsumitur † inter coniunctos; *l. procula ff. de probat. doct. omnes in d. l. quæ dotis ff. solut. matrim.* Menoch. *de arbitrar. casu 88. nu. 16.* ergo, et perfecta donatio reuocari non potest, *l. penult. C. de don. quæ sub modo l. possessionem C. de reuoc. donat.*

Tertio, quia dicta bona probãtur acquisita ex pe- 26 cunijs pupillorum, ergo ipsis pupillis, † & eorum hæredibus dicũtur acquisita, prout est casus *in l. 2. ff. quãdo ex facto tut. & in l. 3. C. arbitrium tutelæ*, Bart. *in l. si patruus C. communia vtriusque iudicij*, & alij ad hoc latius allegati p Caualc. *in tract. de tutor. n. 252. & seq.* Paris. *in cons. 80. vol. 1. vbi per tot. consilium probat illud argumentum.*

Sed istis non obstantibus contrarium resoluendũ est in casu, de quo agitur, videlicet quòd dicta bona empta, & acquisita per d. D. Camillam tanquã extra dotalia pertineant ad dictos dd. legatarios Paralcones, non autem ad hæredes illorũ pupillorum, nam, vt dominium bonorum emptorum à tutore acqui- 27 ratur pupillis titulo † donationis, duo requiruntur, videlicet, quòd ascendens tutor contrahat nomine illorum, & quòd possessio bonorum emptorum fuerit tradita eisdẽ pupillis, vel ascendenti tutori recipienti nomine illorum: vt declarat Barbos. *in d. l. quæ dotis nu. 35. qui alios allegat per tex. l. fin. §. fin. ff. de donat. & l. publica in princ. ff. depositi, & l. 2. C. si quis alteri, vel sibi*, Aret. *in l. quod dicitur ff. de verb. oblig.* sed in hoc casu possessio bonorũ emptorum semper fuit tradita ipsi D. Camillæ, quæ semper illa bona possedit, & fructus percepit: ideo nõ potuit dictis pupillis acquiri dominium ex regula, *l. traditionibus C. de pactis*, item quia solus titulus non sufficit ad acquisitionem do- 28 minij, † *l. nunquam nuda, & ibi notant ceteri ff. de acquir. rer. domin.* item quia etiam si d. D. Camilla donare voluisset, nulliter fecisset, ob defectum insinuationis *l. sancimus in princ. C. de donat. vt perficiuntur inst. eod. tit.*

Secundo, quia si d. D. Camilla emerat vti tutrix dictorum suorum filiorum, ergo excluditur præsumptio donationis *l. Nesennius ff. de neg. gestis*, itẽ excluditur, quia potius præsumitur error, quàm donatio 29 † ad tradita per Menoch. *in lib. 3. præsumpt. 45. num. 11. & de arbitrar. d. casu 88. num. 5. & plur. seq.* item 30 quia præsumendus est error † etiam in facto proprio, quando agitur de damno vitando, Roland. *in cons. 11. num. 46. & cons. 96. num. 50. vol. 6.*

Tertio, quia ex eo, quod d. D. Camilla asseritur tutrix, non ideo potest inferri ipsam dictis filijs dominium acquirere voluisse: quoniam dicta verba demonstrationis gratia dicta fuere, nam illa sunt verba 31 † demonstratiua, quæ rem factam ostendunt, *ex reg. l. si nominatim in fin. ff. de condit. & demonstrat.* & quæ demonstrationis gratia dicta sunt, non inducunt di- 32 spositionem, † Bart. *in l. inter stipulantes § sacram ff. de verb. oblig. & in l. centurio col. ante penult. vers. quoniam iuxta præmissa ff. de vulg. & pupillari, & alia ad hoc allegata* per Bero. *in cons. 37. num. 8. vol. 1.*

Ex prædictis igitur patet responsio ad primũ, nam 33 cessat præsumptio donationis, † quia possessio non fuit tradita filijs, vel tutrici recipienti illorum nomine, item quia obstat defectus insinuationis, itẽ quia emptio nomine officij facit cessare præsumptionem donationis, item quia verba demonstratiua non inducunt dispositionem.

Ad secundũ respondet Menoch. *in cons. 91. nu. 53. vol. 1.* quod vt inter coniunctos donatio præsumatur 34 in casu, *l.* † *Procula ff. de probat.* multa requiruntur, quæ in hoc casu non interuenerunt, & latius de hoc scripsit Barbos. *in d. l. quæ dotis.*

Ad vltimum respondetur multipliciter, primo negatur dicta bona fuisse acquisita de pecunijs pupillorum, & pars aduersa nunquam hoc probare poterit concludenter. Deinde illa præsumptio, de quã 35 *in l. quintus* † *ff. de donat. in l. vir, & vxor. & in l. etiam, C. eod. tit.* non procedit in vidua, etiam si fuisset tutrix pupillorum, vt probant Bal. *in cons. 66. in fin. vol. 5.* & Francis. Cremen. *inter consilia Alex. 66. in fin. vol. 2. & ipse idem* Alex. *in cons. 42. num. 2. vol. 2.* Respondit *d. l. quintus* non habere locum, quando apparet origo bonorum, ex quibus mulier acquirere potuit, pro vt est in casu nostro.

36 Et licet Paris. † *in consil. 80. num. 22. volum. 1.* conetur probare, quòd præsumptio, de qua *in d. l. quintus, & d. l. etiam*, habeat etiam locũ in vidua allegando Angel. *in consil. 141.* Curt. sen. *in consil. 20.* Aretin. *in consil. 31.* Alber. *in d. l. etiam, & ibi* Salicet. *in dict. l. quintus.*

Tamen prædicti doctores non probant opinionem Parisij, & Curtij, quia Angel. *in d. consil. 141.* nihil dicit, & pro parte vestra, quòd non habeat locum in vidua, allegatur idem Angel. à Cremensi *in dict. consil. 62. in fin. in verbo*, & ita etiam determinat Angel. item Aret. *in d. consil. 31. nu. 2.* est allegandus

pro

pro nobis, nam ibi dicit, quòd eo ipso, quòd proba-
tur viduam habere alia bona, ex quibus potuit ac-
quirere, præsumptio est pro ea, & qui vult dicere
contrarium, debet probare. Item Salyc. *in dict. l.
etiam* loquutur de vxore acquirente constante ma-
trimonio. Item *in dict. l. quintus, num. 6. vers. sed
Ioannes*, dicit dictam legem habere locum in vidua
circa acquisita constante matrimonio: sed nos lo-
quimur de acquisitis post mortem viri, & in vidua
habente bona, vnde acquirere potuit; Item Alber.
in dict. l. etiam, versiculo quinto, item quæro, dicit si
breue tempus est, quòd maritus sit mortuus, habet
locum præsumptio dictæ legis, qui non est casus
noster.

Ex quibus apparet, quod allegantes pro opinione
contraria, quod dict. l. quintus habeat locum in
vidua, non probant dictum Parisij, & Curtij, & ideò
eorum opinio non est recipienda contra Baldum,
& Cremensem, qui loquuntur in puncto casus no-
stri, videlicet in muliere habente vsumfructum ma-
ioris patrimonij, ex quo acquirere potuit, & Ro-
uescal. pro opinione nostra, *in additionibus ad dict.
consil. Cremensis*. Allegat Alciat. *in regula 3. præ
sumpt. 26. & alias limitationes ad dict. l. quintus*, quæ
deseruiunt decisioni huius puncti ad fauorem lega-
tariorum, ita vt *dict. l. quintus, & dict. l. etiam* non ha-
beant locum in vidua.

Item, quia probatio per præsumptionem *ex dict. l.
quintus*, excluditur per aliam præsumptionem, quòd
bona præsumantur acquisita, ex proprijs pecunijs,
37 qua præsumptio fortior † elidit præsumptionem
minus fortem. Riminald. iun. *in consil. 38. num. 29.
volum. primo.*

Item, quia hæc præsumptio ex proprijs pecunijs
procedens fortificatur, *per regulam l. 3. C. de dot. pro-
miss.* Nam ex aduerso duæ præsumptiones concur-
rerent, prima, quod præsumantur empta de pecunijs
pupillaribus, secunda quòd persona extrinseca sub
intelligatur, nam dum emptio est facta nomine Ca-
millæ, subintelligendæ essent personæ pupillorum,
contra l. 1. C. de dot. promiss. Item, quod concur-
rerent duo specialia contra Paris. *in dict. consil. 80.
num. 24.* probatur, quia dominium esse acquisitum
ementi nomine suo, cui bona empta tradita fuere;
38 Nec pupillis † potuit acquiri, nisi ipsis ratifican-
tibus, *l. 3. C. arbitrium tutel. l. si tutor. C. de seruo
pignori dato*: ergò ante traditionem ei factam, vel
ante ratificationem ipsorum, diceretur eisdem ac-
quisitum dominium, & ideò concurrerent due spe-
cialia, ad quæ euitanda attendenda est illa præsum-
ptio, quæ vult, vt ex proprijs pecunijs acquisita di-
cantur.

Neque obstat, quòd partem pretij soluerit de bo-
nis pupilli, quia non potest intrare dispositio, *dict.
39 l. 2. † ff. quando ex facto tutor.* quæ loquitur, quan-
do bona sunt acquisita de bonis pupillorum, non
autem quando sunt acquisita, cum aliqua parua
40 parte pecuniæ pupillaris. & dispositio loquens † in
casu simpliciter non habet locum in casu mixto,
vt latissimè probant Surd. *in decisio. 174. numero 14.*
& Rota *in decis. 475. numero tertio, parte prima, in
Nouissimis*. Sed intrat *text. l. si defunctus. C. arbitrium
tutelæ*, vbi si defunctus tutelam administrauit, non
rerum dominium vendicare, vel tenere potest; Sed
tutelæ contra eius successores tibi competit actio;
Sed in casu nostro, nec actio, quidem tutelæ com-
petere potest; quia quid quid ipsa Do. Camilla hæ-
reditati debebat, à dicto filio suo relictum est, ideò
omnis actio extincta fuit.

Denique omnia suprascripta comprobantur *ex
decis. Rota 607. parte prima, in vltimo impressis*, vbi
etiam præsupposita præsumptione dict. l. quintus;
41 bona † dicuntur acquisita mulieri sibi acquirenti,
& cui traditio facta fuit, & solum pretium dictorum
bonorum erat hæreditarium, & multo magis, quia
per testes probatur prædictam Dominam Camillam
de suis pecunijs acquisiuisse, & vti Dominam posse-
disse, & hanc sententiam approbauit Rota ibi post
alias decisiones, quas allegat.

Vltimò dubitatur, nam cum ipsa Dom. Camilla
soluerit multa debita hæreditaria, videtur dicen-
dum, quòd illa repetere non possit, quia onus sol-
uendi debita hæreditaria pertinet ad vsumfructua-
42 num † omnium bonorum: Bartol. *in l. final. ff. de
vsufruct. legato.*

Contrarium tamen est verius, quia illa doctrina
Bartoli est communiter reprobata, & apud omnes
receptum est, vt hæres non autem vsusfructuarius,
43 † debita soluere teneantur. Dec. *in consil. 485. in
fin.* Crauett. *in consil. 187. column. prima*, Lancellot.
Gallia *in consil. 4. numero primo*. Socin. iun. *in consil.
109. num. 13. & pluribus sequentib. volumin. primo.*
Couar. *in libro secundo, variar resolution. capit secundo.*
Thessau. *in quæst. forens. 32. libro secundo*, Andr.
Gaill. *obseruatio. 146. parte secunda*. Franch. *decis.
483. numero primo*, & latius alijs disputando hanc
quæstionem ad partes, probat esse comunissimam,
& verissimam opinionem. Picus *in l. Titia cum testa-
mento. § tria, num. 149. de leg. 2.*

Item, quia etiam tenendo opinionem Bartoli
cum distinctione, quam dant aliqui ex præcitatis
Doct. vt ipse vsusfructuarius dicatur teneri, ex eo,
quia dictis bonis prius detrahenda sunt debita, ideò
si vsusfructuarius cui vsusfructus relictus fuisset per
verba denotantia vniuersitatem possideret, ipse te-
neri dicitur ad patiendum dictam detractionem fieri
de proprietate bonorum, & ita ego probaui in voto
176. sed hæres antequam dicta bona ad fruendum
tradat, principaliter teneri dicitur, quoniam ali-
quam proprietatem vendere teneretur, quando bo-
na mobilia non sufficiunt detractis debitis residuum
bonorum consignare fructuaria, *iuxta l. vsufructu
bonorum. ff. ad l. falcid. & ibi declarat* Paulus de Castr.
& *latius*. Pic. *in dict. l. Titia, num. 149.* Si igitur
44 vsusfructuarius † possidens nihil de dictis bonis
vendiderit, sed de suis proprijs pecunijs debita sol-
uerit, tunc vtile negotium pro hærede gessit, qui
principaliter tenetur vt probatum est, ergo repetere
potest.

S V M M A R I A.

1 *Vecturalis, qui locauit operas ad vehendum bona, de-
bet docere sella consignasse.*

2 *Salarium repeti potest à vecturali, qui non docet se con-
signasse bona.*

3 *Conductor operarum bonorum vehendorum, conditio-
naliter dicitur promisisse salarium.*

4 *Salarium non debetur vecturali, si bona per quemcunque
casum consignata non fuerint.*

5 *Artifex assumens onus faciendi, tenetur etiam de leuis-
sima culpa.*

6 *Locator operarum suarum tenetur de dolo, & omni
culpa.*

7 *Vecturalis si non docet se adimplenisse, & consignasse,
tenetur de bonis amissis.*

8 *Negligentia quando dicatur probata, nisi doceatur de
legitimo impedimento.*

9 *Casus fortuitus debet probari sine culpa ab eo, qui tene-
tur ad custodiam.*

Vectura-

Vecturalis, qui aliqua bona vehenda promisit, nisi ostendat se consignasse, vel doceat de legitimo impedimento, non debet habere salarium, & solutum reperi potest.

CONSILIVM CLII.

1 VECTVRALIS, qui locauit † operas suas ad vehendum bona alicuius, debet docere se illa consignasse; Nam propter quemcunque casum, qui contingit in dictis bonis, non solum non debet solui salarium vecturæ, sed etiam si
2 solutum est repeti potest, † ita est casus in l. si sermo, §. item cum quidam. ff. locati. Et rationem ponit Paulus de Castr. in dicto §. item cum quidam, num. 7. vers. aduerte tamen, quem §. legi cum lege præcedenti, quia conductor dictarum operarum vehendorum bonorum, † conditionaliter dicitur
3 promisisse salarium, videlicet si operæ præstabuntur: Sed in conditionibus solus euentus attenditur, ideo quicunque casus acciderit vecturali, per quem bona vehenda consignari non permittunt, salarium † non debetur, & solutum repeti potest,
4 & hanc conclusionem probat Signorol. in consil. 95. num. 6. quem sequitur Straeca in tractatu de nauibus, parte 3. num. 24.

Item probatur, quia cum quis, vt artifex assumit
5 onus aliquod faciendum, tenetur de omni † culpa, etiam leuissima, etiam de Imperiali, l. si quis fundum Cassium. ff. locati, & latissime probat Caroccius in tractat. de locat. parte prima, in titul. de Imperitia. Capra in prima columna, folio 173. Ideo ipse vecturalis probare debet, se diligenter fecisse; Item, quia hoc est regulare in omni locatore operarum
6 suarum, † vt teneatur de dolo, & omni culpa, l. si vt certo. §. nunc videndum, vers. sed vbi. ff. commodati, l. in media, & ibi gloss. C. de locat. §. qui pro vsu, & ibi gloss. instit. eodem titul. l. contractus, & ibi Doct. num. 28. ff. de regul. iur. & latius probat Straeca in tractat. de nautis, parte secunda, num. 2. & sequent. Ergo ille vecturalis, qui ad vehendum locauit operas suas, tenetur docere se diligenter adimpleuisse,
7 † & bona consignasse, aliàs tenetur de amissis. l. prima, in principio & §. ait prætor. ff. naut. caup. stabular. & ibi scribunt Doct. & probat. Marsil. in consilio 89. volumine primo. Pinus in l. si quando, num. 397. vsque ad 413. C. vnde vi. Rota Genuæ decis. 82. num. 2. in antiquis.

Præterea quando quis tenetur ad factum limitatum certo loco, ipse debet docere se adimpleuisse,
8 quia statim dicitur probata eius negligentia, † nisi ipse doceat de legitimo impedimento, vt probat Bartol. in consil. 102. num. primo, parte prima, per leges quas allegat. Alexand. in consil. 79. numero primo, versiculo quia ad hoc Respondetur volumine quarto. vbi quod ipse obligatus ad factum, debet ostendere se adimpleuisse, ideo Alexand. in consil. 158. num. 2. versicul. ex alio capite, volumine secundo, vbi quod quando quis officij ratione tenetur ad custodiam,
9 sibi incumbit onus probandi casum fortuitum † absque sua culpa. Gloss. in l. cum ita species de legat. secund. & ibi Clarius declarat. Bart. Iason. in l. si socius, in principio ff. si cert. petat. & in l. si paciscenda C. de pactis. Marsil. in pract. prima, num. 51. l. attingam. Corn. in consil. 28. volumine tertio. Sed bona de quibus agitur, fuerunt consignata Domin. Gasali, & eius ministris ad vehendum ad Alemaniam, ergo non sufficit dicere, ea ad fuisse, nisi doceat se consignasse, vel de legitimo impedimento, quoniam cum teneatur de negligentia, & leuissima culpa, vt probatum eo ipso illa probantur, quod non fecit actum debito tempore. Felin. in capit. si aut. num. 3. prope fin. de rescriptis, vbi etiam dicit, quod non sufficit probare impedimentum, nisi simul probauerit, quod impedimentum fuit iusta causa, quare non adimpleuit, allegat Innoc. & alios.

Quare cum Dom. Gasalis illa non doceat, non solum salarium solutum restituere debet, sed etiam pretium bonorum amissorum soluere.

SVMMARIA.

1 Tutor debet implicare pecunias pupillares in negotiationem licitam.
2 aliàs tenetur ad interesse lucri cessantis, & damni emergentis.
3 Interesse lucri cessantis debetur pupillo, etiam si non probetur esse solitus negotiari.
4 Tutor an teneatur de negligentia, si non constat de existentia rei, super qua pecunia debebant implicari.
5 semper tenetur de negligentia, vbi pecuniæ ex consuetudine loci non tenentur otiosæ.
6 Interesse pecuniarum non implicatarum, debet taxari ad illam rationem, ad quam pupilli percipiunt ex cæteris bonis stabilibus.
7 Interesse aliter tu interesse; quando debeatur.
8 Pupilli sunt restituendi ad omne lucrum cessans, & ad omnem actum vtilem.
9 Inuentarium factum à tutore, est exequendum in omnibus, & per omnia.
10 Probatio quando dicatur iuris, & de iure.
11 Inuentarij executio non potest impediri per aliquam exceptionem.
12 Executio inuentarij, nullo modo debet retardari, non obstante quacunque exceptione.

Tutor negligens in implicando pecunias pupillares ad honestum lucrum, tenetur de damno, & de interesse lucri cessantis, & inuentarium, in quo sunt descriptæ pecuniæ pupillares, debet exequi contra tutorem, non obstante quacunque exceptione.

CONSILIVM CLIII.

ISTA prima quæstio est clara; ad fauorem Illustrissimæ Comitissæ Elisabettæ Rosæ Suardæ, cum olim eius tutor, non implicauerit pecunias
1 pupillares † in negotiationem aliquam licitam, vel aliquod prædium emerit; Ideò non fecit, quod debuit, ad l. si sine princip. ff. de negot. gest. Gloss. in l. idemque. §. primo. ff. mandati. Gloss. in l. si vnus, §. primo, ff. pro socio. l. Socium in princip. & ibi Bald. ff. pro soc. Quam obrem olim tenebatur vsuras præstare. l. Tutor, qui repertorium. §. si post, l. ob si nat. ff. de administr. at tutor. l. si pecuniam. C. de vsur. pupill. Sed hodie Doctores omnes vnanimiter firmarunt, dictum tutorem propter

propter malam administrationem, ob dictam ne-
2 gligentiam prouenientem teneri ad interesse † non
solum damni emergentis: sed etiam lucri cessan-
tis. Bartol. *in dict. l. si post numer. 3. Doct. in l. Diui.*
ff. ad leg. Falcid. & alij quos ad hoc allegat Gabriel. in
consil. 26. volumine primo, & in consil. 143. num. 10.
volumine secundo. Roman. *in consil. 28. in princip.*
& in consil. 139. numero quinto, vbi quòd propterea
debetur pupillis interesse lucri cessantis, etiam si
3 non probetur † eos esse solitos negotiari, *& in*
consil. 176. & in consil. 188. numer. quarto, & in consil.
425. vers. decimo Bald. *in leg. prima, in fin. vers. de-*
inde venio. C. de condict. indebiti. Barbatia *in consilio*
20. columna nona, volumine quarto. Socin. *in regula*
tertia, limitat. 36. & in consil. secundo, in tertia quæstio.
volumine primo. Dec. *in consil. 178. columna final.*
vers. postremo, & in consil. 192. columna prima, vers.
tertio, tenetur tutor, & in consil. 255. numero quarto.
Paris. *in cons. 74. num. 20. volumine primo.* Et quòd
etiam de iure Canonico liceat pecuniam ad hone-
stam lucri partem ponere, scribit Roman. *in cons.*
517. post num. 11.

Et licet multi Doctor. teneãt in tantum tutorem
teneri de negligentia non implicandi pecunias pu-
4 pillares, in quantùm constet de existentia † rei,
super quã implicari debebant. Paul. de Castr. *in*
consil. 301. numero sexto, vers. item, quod non teneatur,
volumine primo. Dec. *in dict. consil. 178. in fin. vers.*
primo, quod prædia, & in consil. 430. numero quarto,
& in consil. 562. num. 12. Aretin. *in consil. 31. in fin.*
Tamen istorum opinio non procedit in Ciuitate
5 Mantuana, vbi † nullæ pecuniæ tenentur otiosæ;
Sed statim in emptionem liuellorum ponuntur, ad
rationem septem pro centenario, & hanc esse rece-
ptam opinionem in illis locis, vbi pecuniæ non
stant otiosæ, probat Rota Genuæ *in decis. 139. nu-*
mero nono, vers. quibus hinc inde deductis in anti-
quis.

Quo casu interesse dictarum pecuniarum non im-
6 plicatarum, debet taxari † ad illam quantitatem,
quam pupilli erant soliti percipere de cæteris bonis
suis, & ita obseruauit Rota, *vt in decis. 658. num.*
tertio, parte prima in Nouissim. Et quando dicta in-
teresse multiplicari poterant vsque ad certam sum-
mam, quæ nec ipsa multiplicata teneri debet otio-
7 sa, tunc interesse † alterius interesse deberi pro-
bat Bolognett. *in leg. prima, num. 123. sed dubium*
non est. C. de sentent. quæ pro eo, quod interest; & ibi
Cagnol. *columna octaua versicul. tertia maior, & vti-*
lis dubitatio, qui attestatur, ita fuisse iudicatum per Se-
natum, & probat Ioann. Vincent. de Anna *in singu-*
lar. 261. fuisse aliquando iudicatum interesse ter-
tiarum decursarum, & non solutarum, fuisse liqui-
datum ad rationem decem pro centenario, quæ
opinio multo magis est amplectenda ad beneficium
8 minorum pupillorum, qui restituendi † sunt ad
omne lucrum cessans, & ad omnem actum noci-
uum factum negligentia tutoris. Caualcan. *de tutor.*
cap. 1. num. 101.

Secunda dubitatio, clàrius resoluenda ad fauo-
rem prædictæ Illustrissimæ Comitissæ, videlicet
9 quòd inuentarium † factum à tutore sit exequen-
dum in omnibus, & per omnia, quæ in eo con-
tinentur contra hæredes tutoris, quoniam per in-
uentarium tutoris, probatur debitum, *leg. final. C.*
arbitr. tutel. & dicta probatio dicitur iuris, & de iu-
re, vt dicit ibi Gloss. Bartol. Bald. Salycet. & alij,
& ratio desumitur ex regula posita per Abb. *in capit.*
quanto, columna secunda, versicul. circa primum, &
ibi etiam per Felin. *de præsumptio.* quòd vbicunque
lex statuendo aliquid in eo firmat pedes, prout in
to casu *dicta lege final.* illa probatio † dicitur iuris, &
de iure, & declarat etiam Franch. *in decisio. 69.*
num. septimo. Sed aduersus dictam præsumptionem
iuris, & de iure non admittitur probatio in con-
trarium. Gloss. *in lege prima, versicul. consultus. C.*
de dolo. Bartol. *in dicta l. Tutor, qui repertorium.*
ff. de administratio. tutor. Salycet. *in l. Tutores. Cod.*
eodem titul. Socin. *in consil. 61. in principio, volumin.*
primo. Menoch. *qui alios refert in libr. 6. præsumpt. 97.*
num. 1.

Et in puncto, quòd contra executionem inuen-
11 tarij † nulla exceptio opponi possit, ad impedien-
dam illius executionem fuit iudicatum. Afflict.
decis. 13. num. 25. & sequen. Sed sola in directa pro-
batio admittitur, videlicet, quòd bona in inuen-
tario descripta fuerunt restituta pupillis, & ibi Vr-
sill. *in additionibus comprobat illam decisionem, alle-*
gando. Socinum *in consilio 149. in principio volumine*
secundo. Cremens. *singular. 153.* Barbat. *in consil. 59.*
volum. 2.

Idem fuit decisum per Senatum Mantuanum, vt
per Surdum *decis. 184.* vbi per plures rationes probat,
12 quòd executio inuentarij nullo modo debet † re-
tardari, non obstante quacunque exceptione per
tutorem, vel eius hæredes opposita, tanto magis
concurrente statuto, quod instrumenta habeant
executionem paratam.

Quare executio pro dictis scutis duobus mille, in
inuentario descriptis, ad fauorem ipsius pupillæ
omnino facienda est. Non obstante exceptione,
quòd dicti scuti ad alium pertinebant, quæ exce-
ptio tanquam calumniosa, & requirens altam in-
daginem, dictam executionem impedire non de-
bet.

S V M M A R I A.

1 *Filia hæres feudatarij mittenda est in possessionem vigo-*
re l. final. C. de Edicto Diui.
2 *Agnati non sunt legitimi contradictores ad impedien-*
dam filiam feudatarij, quo minus mittatur in pos-
sessionem.
3 *Remedium l. final. C. de Edicto Diu. Adr. non competit*
ab intestato.
4 *Interdictum quorum bonorum vtile, vel directum,*
quando possit intentari, circa feudalia adipiscenda.
5 *Successio feudalis est tertia species successionis.*
6 *. . & debet regulari secundum regulas successionis ab*
intestato, quo ad possessionem adipiscendam.
7 *Possessio feudalis continuatur in hæredes suos.*
8 *. . sicut regulariter.*
9 *Soror feudatarij hæres in allodialibus, mittenda est in*
possessionem feudalium.
10 *Agnati sunt legitimi contradictores ad impediendam*
immissionem in feudalibus, vbi incontinenti docent
de dominio.
11 *Dilatio morosa est frustratio.*
12 *Immissio impeditur, quando feudum non est ad fœmi-*
nas transitorium.
13 *Agnati non immittuntur in possessionem feudi, si Do-*
minus probat esse nouum.
14 *. . vt sint legitimi contradictores, quot concurrere*
debeant.
15 *Contradictor legitimus non est filius pro legiti-*
ma,
16 *Feudum pro te, & cui dederis, assumit naturam allo-*
dialium.
17 *Clausula, & quibus dederis, facit naturam feudalem*
transire in allodialem.
18 *Fœmina hæres, quando admittatur simul cum masculo*
in feudo.

19 Clau-

19 *Clausula, & quibus dederis, importat idem, quod pro successoribus quibuscunque.*
20 *Clausula, pro haeredibus quibuscunque quot genera hæredum, continet.*
21 *... etiam in incapaci dispositio fieri potest.*
22 *Fœmina succedit ad feudum concessum pro servitio, quod potest expleri ab ea.*
23 *... succedit ad feudum, si ita est de consuetudine loci.*
24 *Consuetudo specialis derogat generali.*
25 *Investitura prima semper attendenda est, & numero 27.*
26 *Successio antiqui feudi non mutatur per novam investituram.*
28 *Investiturae mutatio praesumitur per ergrem.*
29 *Investitura prima, quando dicatur.*
30 *Investitura facta cum pleno dominio, importat directum.*
31 *Feudum concessum cum directo dominio, transit in naturam allodij.*
32 *Contractus verba, non sunt attendenda, sed ipsius effectus.*
33 *Feudi concessio cum directo dominio, est contractus innominatus.*
34 *Dominij directi retentio non est de substantialibus feudi, & qui hoc teneant.*
35 *Feudum translatum cum directo dominio, solum in casu devolutionis tenet naturam feudi.*
36 *Fœmina succedit in Feudis alteratis.*
37 *Iuramentum confessor appositum secundum naturam actus, in quo interponitur.*
38 *Feudum in specie quale sit, & quale in genere.*
39 *Iuramentum fidelitatis non alterat naturam feudi in specie concessi.*
40 *Abbatessa Feudataria iurat fidelitatem.*

Filia hæres Feudatarij est immittenda in possessionem; & agnati non sunt legitimi contradictores, & cum sit feudum, pro quibus dederis, quod transit in naturam allodij, potest fœmina succedere, etiamsi sit cum iuramento fidelitatis.

CONSILIVM CLIV.

CIRCA possessorium Feudi Moncestini, nulli dubium esse debet, quin Illustrissima Domina Anna Eleonora Mirolia, post mortem patris vltimi Feudatarij, sit in illius possessionem mittenda, quia
1 si agit ex testamento, † tunc habere locum remedium *l. final. C. de Edict. Diui Adriani Tollen.* omnes Doctores ibi communiter scripserunt, vt etiam attestatur Francisc. de Ponte *in consilio vigesimo*, præsertim quando institutio facta est in proxime successurum, & ita fuit iudicatum. Afflict. *decisio. 119. & in Digest. Nouissim. Tomo quarto, titul. Dispositio, capit. & si nulla.* Ad *hoc lege final. C. de Codicill. & lege final. C. de repudianda haeredit.* Feudistæ *in capit. primo, §. primo, Si de feud. fuer. controuers.* Gloss. *in capit. primo, vers. item secundum de contentione inter masculum, & fœminam.* Alexand. *in lege final. circa fin. C. de Edict. Diu. Adrian. Tollen.* Ioann. Andr. *ad Specul. in titul. de testamentis. §. penultimo, in fine.* Dec. *in consil. 517. numero octauo.* Albert. Brun. *in consil. primo, numero secundo.* Ioann. Campeg. *in consil. secundo, numero primo.* Gozadin. *in consilio septimo, numero decimotertio*, & Ioann. Andr. *ibidem*, dicit filiam, quæ petit se immitti in possessionem bonorum, quæ fuerunt in feudum concessa, omnino esse admit-
2 tendam, neque agnatos † esse legitimos contradictores, ad illam impediendam, quoniam isti in petitorio iura sua allegabunt, & filia se defendet vel ex consuetudine, vel ex alio iure. Et hanc Doctrin. sequitur Curt. *in tract. de Feud. parte tertia, versicul. vigesimoprimo. quaero.* Dec. *in consilio 424. columna tertia, & in consil. 467. columna secunda, & in consil. 498. columna prima; & ad hoc est text. expressus in §. inter filiam, si de feud. defunct. contrOuers. fuer.* Vbi si controuersia est inter agnatum, & filiam, ipsa filia est in possessione immittenda.

Si verò agit ab intestato, tunc licet non com-
3 petat † remedium dictæ l. final. vt de communi Iason. *ibidem, numero vigesimosecundo, & sequent.* Bald. *in capit. primo, numero secundo. De controuers. inter mascul. & femin.* Papiens. *in forma libelli, quomodo petatur hereditas, numero secundo.* Tamen si filia sou patris hæres, de iure ciuili, & agitur solùm de adipiscenda possessione bonorum, poterit agere inter dictum vnde bonorum. Sed si non successit de iure ciuili, & vult esse hæres, de iure præto-
4 rio, poterit intentare † interdictum quorum bonorum directum, *vt est Gloss. magis communiter approbata in Rubric. ff. quorum bonor. & in Rubric. C. eodem titul.* & ibi Salyces, attestatur de communi, & ita in possessione feudalium immittenda est. Bald. *in capit. primo, de successio. feud.* Saltem implorato officio iudicis, vt ibi per Bald. per quod in possessione defendatur, donec de tota re plenius in petitorio cognitum, & definitum fuerit. Paris. *in consil. 22. num. 53. volumine primo.* Et licet successio
5 feudalis † sit tertia species successionis, vt dicit Bald. *in l. cum antiquioribus, num. octauo. C. de iur. deliberand. & in l. imperialem, num. 19. de prohibit. feud. alien. per Federic.* Loffred. *in consil. 38. numero decimo.* Tamen cum sit etiam quaedam successio ab intestato. Aluarott. *in capit. primo, de success. feud.* Albert. Brun. *in consil feudal. 18. numer. decimoquarto, & sequen.* Loffred. *in dicto consil. 38, numero decimo.* Bald. *in l. Imperialem, num. 10.* Ideò regulari debet
6 secundum regulas † successionis ab intestato; Saltem quo ad possessionem adipiscendam, tametsi versaremur in exorbitantibus de iure communi, prout sunt feuda: Ande. *in prolud. feud. quaest. 4.* Aluarott. *quaestio. septima.* Curt. *in tract. de feud. in principio.* Nihilominus in eis, secundum terminos iuris communis procedimus; Bartol. Bald. & Iason. *in l. tertia. C. de iudic. & in l. omni. C. de Sacrosanct. Eccles. per text. capit. lator. & ibi Canonistæ. Qui fil. sint legitimi: capit. tuam, de ordine cognition. capit. cum sit generale de foro competenti*, & ibi Abbas *numer. 7. attestatur de communi.* Bald. *in l. ordinarij, num. 7. C. de rei vendic. & ita fuit iudicatum in Camera Imperiali, est in Digest. Nouissim. Tomo primo, titulo Appellationes gradatim.*

Hæc conclusio in filia, dubitationem habere non
7 debet, quia possessio † feudalis continuatur in hæredes saltem suos. Bald. *in l. cum antiquioribus, num. vndecimo. C. de iur. deliberan.* cum alijs, per Tiraquell. *in tractatu de morte, in quarta declaratione, praefat. numero tertio.* Tùm propter continuationem iuris. *l. in suis. ff. de liber. & posthum.* Item propter transmissionem iuris. *l. unic. C. de his, qui ante apert. tab.*

tab. Item ex quadam personarum identitate, *l. fin. C. de impuber. & alijs substitut. §. quod si quis: Instit. de inutil. stipulat.* Bald. *in dicta l. final. numero* 35. *C. de edict. Diu. Adrian. Tollen. per text. l. cum aliquis. C. de iur. deliberan.* Et licet possessio quæ facti est, ne
8 in feudalibus, quidem continuatur † in hæredes, Iacobin. in inuestitura, vers. ita, quòd ipsi inuestiti habeant numero 13. cum alijs per Tiraquell. *in dict. tractat. de morte in quarta declarat. præfat. num. tertio.* Tamen saltem propter dictas rationes filia patris hæres excluso remotiore agnato in possessionem mittenda est, *dict. capit. primo. §. inter filiam,* & contra omnes agere volentes defendi potest. Benedict. *in capit. Raynutius in ver. mortuo numer.* 70. & 77. *de testamentis.* Tiraquell. *in dict. tractat. de morte, in cap. declarat. præfat. num.* 7. & *iterum in* 4. *declaratione,* 4 *partis, num.* 28.

9 Et confirmatur ex illa opinione, quæ etiam † in sorore, quæ vti proximior ab intestato, in allodialibus succedit; nam etiam in feudalibus succedere deberet, & in possessionem immittendam esse firmarunt. Roland. *in consil. primo, voluminis primo.* Socin. iun. *in consil.* 75. *volumine primo,* qui consuluerunt in causa Marchionatus Montisferrati, pro Margarita sorore, contra Ioann. Georgium illius patruum, & ad eius fauorem per Carolum Quint. super possessione fuit iudicatum; & super eadem causa, scripserunt Roland. *in consilio secundo, volum. primo* Socin. iun. *in consil.* 76. & *sequen. volum. primo.* Gozadin. *in cons.* 7.

Et hæc causa multò magis mouere debet, ad ita iudicandum ad fauorem prædictæ Domin. Annæ Eleonoræ, quæ est filia, & causa agitur in eodem statu Montisferrati, vbi illa sententia pro sorore semper canonizatur.

Difficulraa est in hoc primo puncto possessorij,
10 vtrum agnati sint † legitimi contradictores ad impediendam dictam immissionem in bonis feudalibus filiæ, vel sorori. Quia vbi dominium in continenti probare possit; tunc agnatos esse legitimos contradictores, ipsamque immissionem impediri posse firmarunt; *Gloss. in l. prima, vers. restituat. ff. quorum bonor. gloss. final. in l. final. C. eod. titul.* Ita dicendo modo constat, modo agatur, *l. ille à quo, §. si de testamento. ff. ad Trebellian. l. si, a quo. ff. vt in possess. legat. nom. l. secunda. C. de edict. Diu. Adrian. tollend.* quo casu impeditur remedium immissionis. Bartol. *in l. prima. ff. quorum legat. & in l. final. num. secundo. C. eodem, & in l. si de vi,* & ibi Paul. de Castr. *ff. de iud.* Angel. *in consil.* 135. Ancharan. *in consil.* 145. Corn. *in consil.* 233. *numer. decimoquinto, voluminis primo.* Angelus *in §. quadrupli, numer.* 41. *Institut. de actionibus.* Ripa *in l. prima, num.* 14. *ff. quorū bonorū, & probatur per l. fin. ff. quorū bonorū. in vers. omnibus imputatis frustrationibus, per interdictū, quorum bonorum, corpora in petitorem transferantur;*
11 Nam frustratio † pro morosa dilatione accipitur, *l. in fideicommiss. §. primo. ff. de vsur. vers. non oportet frustrationem esse impunitam, & l. non videtur frustrā. de dilationib. ff. de iudic.* & hoc etiam habere locum in feudis, fuit iudicatum in Rota Romana, *vt in Digest. Nouissim. Tomo quinto, titul. contradictor, capitul. fideicommissarius possessor* 3. Ideò si quis in
12 continenti offerat probare feudum non † esse ad fœminas transitorium, tunc impeditur immissio, vt probat Zuccard. *in lege final. numero* 486. *C. de edict. Diu. Adrian. Tollend.* Sicut agnati non immit-
13 tuntur † in possessionem feudi possessi, per agnatum vltimo mortuum, quando Dominus offert in continenti probare feudum esse nouum. Alua-rott. Præposit. & alij, *in capitulo quinto, si de feud. defunct. controuers. fuer. inter Dominum, & Agnatum.* & ita super Principatu Hossiæ, & Sazoniæ, consuluit Gozadin. *in consil.* 50. vbi notorié constabat fœminas ad feudum non esse admittendas.

Sed istis non obstantibus, in casu de quo agitur, aliter est dicendum; quia ad hūc effectum non suf-
14 ficit dominium in continenti † probari posse; sed tria necessaria sunt. Primum, quòd possideat bona de quibus agitur. Secundum, quòd bona fide possideat. Tertium, quòd de iure suo in continenti doceat, ita post Bartol. & alios probant Socin. iun. *in dicto consil.* 75. *numero decimoctauo, volumine primo;* & Roland. *in dicto consilio primo, numer.* 71. *volumine primo, & ita fuit iudicatum in Rota Vrbis, vt in Digest. Nouissim. tomo quinto, titul. Contradictor. capit. vt fideicommissarius;* Ideò filius, qui post
15 mortem patris † non possidet, alio hærede instituto, non est legitimus contradictor, pro sua legitima, ad impediendum illius immissionem, *vt fuit iudicatum in Rota Auenionensi, vt in Digest. Nouissim. tomo quinto, titul. contradictor, capit. clara absque filio, & capit. hæres.* Posset in continenti probari, si possessor ostenderet in inuestitura se vocatum esse: Sed si in ea nullus vocatus appareat, non potest dici de iure suo, in continenti probari, sicut dicimus Titio non esse legatum, si viso testamento appareat, nil esse legatum. Bartol. & alij *in l. fin. C. de reb. cred.* Socin. *in dict. consil.* 75. *num.* 19. *volum. primo; qui alios refert.*

Præterea in casu, de quo agitur, ex ipsa inuestitura apparet fœminas posse ad huiusmodi feudum succedere, & ita intra iustitiam petitoris, ergò multo magis ipsa Domina Anna Eleonora filia, est in possessionem immittenda, siquidem inuestitura facta de anno 1245. cantat pro se, & hæredibus vtriusque sexus, quidquid ei vtile fuerit, & voluerit, sine contradictione præfati Marchionis inuestientis.

16 Sed quando feudum est concessum † pro te, & cui dederis, tunc feudum assumit naturam rerum allodialium, ita vt fœminæ succedere valeant. Canetius *in extrauaganti, Volentes. §. sed occurrit, num. tertio, & sequen. folio* 172. Curtius *in præludijs capituli si aliquem, numero* 88: *vbi testatur esse communem opinionem; & aliquos ad hoc refert* Intrigliol. *in prima centuria feudis, quæstio.* 50. *numero* 61. *& sequen. & quos retuli in tractat. de clausulis parte secunda, clausula quadragintasexta. Quibus addo* Dec. *in consilio* 390. *numero octauo.* Rub. *in consilio* 110. & Crauett. *in consilio* 256. *columna tertia, quos sequitur* Menoch. *in consilio* 331. *numero decimoseptimo,* ad probandum quòd per clausulam, quibus dederit, fœminæ succedunt in feudo.

17 Quòdentem clausula, & *quibus dederis,* † faciat mutare actionem feudalem in allodialem, dixit Andr. *capitulo primo. §. feudum ex lege, si de feud. controuers. fuer. inter Dominum, & agnat. & ibi* Bald. *numero secundo, versicul. alij dicunt, & numero sexto, versicul. quia recessum est à simplicitate feudi.* Ioann. Thomas de Marinis, *in tractatu de generibus, & qualitatibus feudi, titulo de feudo, quòd ita datur, vt is habeat, & cui dederit, numero quarto, & sequent. & alij quos refero in dicto tractatu de clausul. clausul. quinquagintaoctaua, numero tertio, & sequent.* vbi probo conclusionem esse verissimam, & respondeo contrarijs, ergò si per dictam clausulam feudum transire potest in allodium, iusta est supradicta conclusio firmata, quòd propterea fœminæ possint ad illud succedefe, quoniam propter dictam clausulam, Doctor. communiter firmant posse ad quoscumque hæredes etiam extraneos peruenire

uestire, *in capitulo primo, de feud. non habente propriam naturam feudi.* Præposit. *columna prima, vers. nota, quod pactum.* Aluarott. *in capitul. fundatam. num. 1. vers. in fina, glossa* §. *de feud. fuer. controuers.* &
9 *ibi* Præposit. *in fi.* Afflict. *volum. 1. versic.* & *hoc verum,* & *post alios, quos refero in dicto tractatu de clausulis, parte prima, clauf. 112.* Couar. *in libro secundo, var. resolution. capit. 17. num. 4. versicul. quarta conclusio,* & *ibi probo, ita fuisse iudicatum in Rota Romana.*

Tanto magis, quia dicta inuestitura concessa fuit, proli, & hæredibus vtriusque sexus, & quicquid eis vtile fuerit, & voluerint. Sed quando sunt
18 vocati hæredes vtriusq; sexus, semper fœmina † hæres admittitur, cum masculo, non autem ordine successiuo, ita probat Ruin. qui respondet contrariis, *in consilio decimosexto, numero sexto,* & *decimo, volumine secundo, eandem conclusionem probat* Garzonius *in tractat. de feminis ad feuda recipiendis, vel non, ampliatione sexta, in fine, quem sequitur* Surd. *in consil. 407. num. 17. volum. 3.*

19 Item dicta clausula, *ac † quibus dederis,* importat idem, quòd pro hæredibus, & successoribus quibuscunque. Curt. iun. *in consilio primo* & *consilio quarto.* Iacobin. *in inuestitura, vers.* & *hæredibus quibuscunque.* Afflict. *in constitutione Regni, ius prim. Comes, numero quarto not.* Albert. Brun. *in consilio nono,* & *sequent.* Camerar. & alij relati per Ioann. Thom. de Marinis *in dicto titulo de feudo, quod ita datur, vt in habeat numero octauo.* Sed propter dictam clausulam *pro hæredibus quibuscunque,* fœmina ad feuda admittuntur. Surd. *in consil. 440. numero 34.* & *sequenti volumine tertio.* Roland. *in consilio tertio, numero decimoquinto,* & *sexagesimonono, volumine primo.* Decian. *in consil. 58. numero 30. volumine secundo,* & *alij relati, per* Menoch. *in consil. 391. nume. decimoquinto,* & *sequent. volumine*
20 *quarto,* quia dicta verba *pro hæredibus † quibuscunq;* non solùm includunt tria genera hæredum, scilicet necessarios, suos, & extraneos, de quib. *Instit. de hæred. qualit.* & *differ. in princip.* Sed omnes alios extraneos, & abusiuos hæredes. Bald. *in cap. primo, in principio numero decimo, de prohibita feudi alienat. per Federic. quem sequuntur.* Abbas *in consilio tertio, numero quarto, versic. hinc tutores legitimi parte secunda,* Alexand. *in l. quod dicitur in secunda, numero vigesimosexto circa fin. ff. de verbor. obligatio.* & *in l. qui liberis,* §. *nihil interest, numero secundo circa fin. ff. de edendo,* & *in l. Gallus,* §. *etiam, numero quarto, versic. item tenent. ff. de liber.* & *posthum.* Iason. *in l. secunda,* §. *prætor sit columna secunda, vers. secundo adde. ff. qui satisdat. cogantur.* Cumias *in præludijs cap. si aliquem, num. 87.* vbi dicit, quòd transit ad fœminas, & descendentes ex eis. Socin. *in consil. decimo, num. secundo,* & *sequen. inter consilia Bruni.* Idem Brunus *in consil. 14. numero primo.* Curt. iun. *in tractat. de feud. parte tertia quæst. penult. vers. tamen secunda.* vbi attestatur de communi, & ibi addentes dicunt, quòd propterea transit etiam ad Ecclesiam. Caner. *in extrauagante volentes.* §. *sed occurrit, num. sexto,* vbi quòd propter clausulam *quibuscunque,* posset fieri dispositio,
21 etiam † in incapaces, & naturales. Villalob. *in libr. commun. opin. litera f. nu. 22.* vbi quòd transit ad fœminas, & attestatur esse communem opinionem.

Item, quia huiusmodi feudum datum fuit, pro
22 certo seruitio, quòd potuit explicari † à femina, ideò, & illam succedere plenissimè scripsit Clarissimus Dominus Ioann. Angelus Buziella, nunc Prætor Ciuitatis Casalis, *per text. capit. si eni vulita de feud.* & *benefic. posito in extraordinarijs capitulis, quam opinionem sequutus sum in summa successionis legalis parte prima, quæst. 8. artic. 3. quæ nunc imprimitur Lugduni,*
& *comparebit tempore expeditionis huius causæ.*

Item præsupponitur adesse consuetudinem loci,
23 vt fœminæ ad feuda succedant; † quæ probata omnino ex hac sola ratione, alij circumstantijs possit in petitorio pro ipsa Domina Anna Eleonora iudicari. Zas. *in repetion. feud. tit. de feud. successione, in* §. *fallentia, num. 40.* in feudali materia consuetudines superare ius commune, probat *per text. capit. 1. de feud. cognit.* & *ibi* Alex. *num. 5.* semper ad consuetudinem loci recurrendum esse ait, ergò si legibus scriptis ipsa consuetudo feudalis derogat, multo magis ipsi iuri feudali, quod tantum est generalis consuetudo. Bald. *in dicto capit. 1. num. 6. de feud. cognit.*
24 specialis † alicuius loci consuetudo generali consuetudini derogare debet. Crauetta *in consil. 111. nu. 56.* & *consil. 206. num. 16.* in toto enim iure generi per speciem derogatur, *l. in toto ff. de regul. iur.* & in feudis specialis consuetudo attendenda est Hostien. *in rubrica de feud. in fin.* Boer. *in tit. de præscript.* §. *regl. 2. in consuetudin. Biturisensi.* Bald. *in cap. 1.* §. *porro qualit. feud. alien. possit.*

Quare cum iura ipsius Do. Annæ Eleonoræ etiam in petitorio clara appareant, dubitari nullo modo debet, quin iam in possessorio, quàm in petitorio obtinere debeat.

Et licet clausula, & *quibus dederit* non fuerit scripta in secunda inuestitura anni 1314. tamen prima
25 inuestitura † attendenda est, quæ est radix, & principium feudi. *capit. 1.* vbi Bald. Aluarott. & alij, *de vassallo, decrepit. ætat.* vbi Aluarott. dicit quòd noua inuestitura facta per Dominum non tollit effectum prouenientem ex prima inuestitura, & Bald. *in l. iniuriis, columna 2. C. de iuris.* & *legit.* quòd per nouam
26 inuestituram non mutatur successio antiqui † feudi. Zasius *in consil. 92. in princip.* & Paul. de Castr. *in consil. 76. num. 6. volum. primo,* quod ex duabus inuestituris circa idem feudum, attenditur non posterior, sed prior. Idem *in consil. 312. num. 2 circa fin. eodem volum. primo,* quod Dominus non potest immutare qualitatem, quam feudum acquisiuit ex prima in-
27 uestitura. † Dec. *in consil. 185. nu. 3. vers. non obstat.* Curt. iun. *in consil. 1 num. 28.* Gozadin. *in consil. 26. nu. 40.* Alber. Brun. *in consil. 15. nu. 19.* vbi, quòd si per aliquas clausulas feudum est transitorium ad feminas, non potest alterari per nouam inuestituram, vt soli masculi succedant. Neuizan. *in consil. 10. num. 8.* & dicit Natta *in consil. 322. num. 3.* & *seq.* quòd ea mu-
28 tatio præsumitur † potius per errorem quia tractatur de facto auctorum, quorum est probabilis ignorantia, & error probabilis excusat idem Natta *in consil. 103. num. 56.* Roland. *in consil. num. 62 volum. 4.* Bald. *in consil. 215. col. 1. vers. in contrarium facit, vol 2.* vbi quòd si prima inuestitura comprehendebat feminas, non potest per secundam alterari, in qua soli masculi vocarentur, & sequitur Menoch. *in consil. 933. num. 2. volum. 10.*

29 Et dicitur prima † inuestitura, quando alia præcedens non apparet. Thesaur. *decis. 227. num. 13. in fin.* Sequitur Surdus *in consil. 423. num. 11. volum. 3.* ergo attenta prima inuestitura, fœminæ succedunt propter clausulam, & quibus dederit, vel per clausulà æquipollentem pro hæredibus quibuscunque, prout expresse disponit *dicta decisio. 227.* Thesauri.

Altera inuestitura de anno 1314. pertinet ad feuda Rosingoi. & Villæ Miroli, in quibus etiam fœminas succedere posse, ita probo; quoniam facta est in pleno dominio pro se, & hæredibus, dominium
30 † autem plenum importat etiam directum §. *fi. Inst. de vsufruct.* vbi proprietatis Dominus incipit plenam in re habere potestatem, ex quibus verbis probatur dominium plenum esse, quando dominium vtile

est

est consolidat iura cum directo. *l. mater*, & ibi notant
Angel. & Fulgos. C. *ad Tertull.* & *scripsi latius in tra-*
ctatu de clausulis parte 1. clausula 89.

Sed quando Dominus feudi concedit dominium
31 directum, tunc res concessa transit † in naturam allo-
dij. Thom de Marin. *in tract. de gener. & qualit. feudi.*
Rubrica de feud. habente propr. nat. feudi in fine, vbi di-
cit, quòd si dominium directum in feudatariũ trãsla-
tum foret, tunc defficeret feudum, & potius allodiũ
diceretur. Idem *in Rubr. de feud. non habent. propr. nat.*
feudi num. 9 & alij ad hoc allegati per Intrigliol. *de feudis*
centur. 1. q. 10. nu. 6. Nam si tenemus, quòd reseruatio
directi dominij, sit de substantialibus feudi, tunc cõ-
cessio pleni dominij, & ita etiam directi faciet defi-
cere naturam feudalem, quia inspicere debemus ip-
32 sius rei effectum, non autem † naturam verborum, *l.*
si vno. ff. locati. l. Insulam ff. de præscript. verbis. Bal. *in l. 2.*
vers. sed iuxta hoc quæro. ff. commodati, & in Rubr. C. de
iur. emphyt. Alex. *in addit. ad Bartol. in l. cotem ferro. §.*
qui maximas. ff. de public. & vectigal. Item, quia veri-
tas, & substantia rerum non immutatur hominũ de-
nominatione. *l. si forte. ff. de Castrensi pecul. l. cum episto-*
lis. l. non nudis C. de probat. l. assumptio, & ibi Bart. *ff. ad*
municipal. l. vbi ita donatur. ff. de donat. caus. mort. l. si olei.
C. locati. l. cum falsa. C. de iur. & fact. ignorantia, & ideò
Io. Andr. ad Speculatorẽ, *in tit. de instrument. editione,*
dicit, quòd nec Papalis denominatio immutat ꝓpriã
naturam rei, ergo cõcessio in plenum dominiũ licet
dicat in feudum nobilem, &c. tamen, quia transit in
naturam allodij, non retinebit nomen feudi, & dicit
Bald. in præl. feud. quòd per huiusmodi cõcessio-
33 nem † videtur recessum à natura feudi, & potius fa-
ctus quidam contractus innominatus, alia similia ad
hoc probandum inducit. Intrigliol. *in dict. quæst. 10.*
num. 8.

Si verò teneamus aliã cõclusionem, quòd directi
34 dominij retentio, † nõ sit de feudi substantialibus, &
quòd propterea possit pacisci, vt etiam directum do-
minium transeat in feudatariũ, quam firmarunt Bal.
in l. si plures, nu. 6 & seq. C. de condit. insert. & in l. 1. nu. 22.
C. si plures vna sententia. Præposit. *in præl. feud. nu. 15.*
& ibi Ial. *num. 14. & nu. 115.* Curt. iun. *in tract. de feud.*
part. 1 q. 6. num 22. Zas. *in tract. de feud. parte vlt.* & hãc
tenet And. *in §. si quis fecerit, nu. 2. Quo tempore mil.*
vbi quòd directum dominium potest à Rege vendi,
siue inferiori, siue superiori. Petr. Greg. *de concess. feud.*
parte 5. q. 9. vbi quod Rex potest in feudum vendere,
tàm directum dominiũ, quàm vtile, *& in parte 1. q. 9.*
in fin. Capyc. *in sua inuestitura feudali. Rubric. feudorũ*
genera, vers. tantum propria feudi natura, & alij ad hoc re-
lati per Intrigl. *in d. q. 10. num. 53. & seq. & per* Schrad.
de feudis parte 2. cap. 7. num. 31.

Tamen huiusmodi feudũ non erit propriè feudũ:
sed impropriè, & ideò erit transitoriũ ad quoscunq;
heredes, vt cõcludunt præcitati Doctores *per tex. c. 1.*
34 *de feud. nõ hab. propr. nat. feudi*, & solũ in casibus † de-
uolutionis retinebit naturã feudi. in ceteris verò ha-
bebit naturam allodij, ergo femina in illo succedere
poterit, quia femina succedit ad feudum iam ꝓpriũ,
36 habens naturã allodij, & in omnibus feudis † altera-
tis succedit, vt ꝓbant Fabius Anna *in cons. 53.* & dicit
Socin. sen. *in cons. 257. nu. 4. vol. 2.* ꝙ quando facta est
alteratio in natura feudi. in ipsa cõcessione feudi, &
tunc non est recedendum à generalitate verborum,
per d. c. 1. de feud. non hab propr. nat. feud. sed hic est al-
terata natura feudi in ipsa concessione, quia conces-
sio facta est in pleno dominio, & pleno iure, ita vt
etiam directum dominiũ translatum dicatur, & ideo
est factus transitus ad contractum innominatũ, ergo
fœmina succedere non est prohibita; Idem dixit
Afflict. *in dict. cap. 1. num. 2.*

Neq; obstat, ꝙ huiusmodi feuda sint concessa sub
37 iuramento fidelitatis, quia iuramentum † intelligitur
appositũ secundũ naturam actus, super quo interpo-
nitur, *c. quemadmodũ de iureiur. l. fin. C. de non num. pec.*
Item dicit Camerar. *in l. Imperialem fol. 35. & fol. sequ.*
sequendo doctrinam Antonij *in cons. 14* ꝙ quando de-
ficiũt aliqua ex substãtialibus feudi, est feudũ ꝓpriũ,
etiamsi deficeret seruitium, ꝙ inest fidelitati, & ideo
38 hoc dicetur feudũ in specie, † feudũ autem generice
sumptum est illud, ꝙ continet oĩa explicata in defi-
nitione feudi, & ꝙ feudum in specie potest esse cum
aliqbus positis in definitione feudi, licet nõ in oĩbus,
sed probatum est hoc esse feudũ impropriũ, qñ est
cõcessum, etiam directum dñium, & species derogat
generi, & tenor inuestituræ est attendendus, cap. 1. de
duob. fratribus à cap. inuestit. ergo iuramentum fide-
39 litatis † non alterat naturam ipsius feudi, in specie
concessi, quia per speciẽ derogatũ est generi, & oĩa
censentur remissa, nisi specialiter fuerint reseruata.
Oldrad. *in cons. 254.* Io. Andr. ad Specul. *in rub. de præ-*
scrip. 1. col. penul. per quas doctrinas, & alios relatos. Rota
in decis. 45. nu. 3. & seq. part. 1. in Nouis. firmat, ꝙ iura-
mentum fidelitatis non alterat naturã feudi franchi,
allegat etiam *tex. in c. vnic. §. verum de statu regularium*
40 *lib. 6.* vbi ꝙ Abbatissa † ratione feudi pstat iuramẽtũ
fidelitatis, ergo iuramentum non alterat naturã con-
cessionis, & speciem feudi, secundum tenorem inue-
stituræ. Oldrad. *in cons. 159.* dixit esse contra naturã
contractus tale pactum, quoniam potest remanere
feudum impropriũ respectu ipsius pacti, & remanere
proprium in alijs, puta in deuolutionibus faciendis
ad ipsum Dominum, *per d. c. 1. de feud. non hab. propr.*
nat. feud. Andr. *de capitulis Corrad. nu. 2. & in tit. quæ sit*
prim. caus. benef. amitt. nu. 35. & in cap. fiet lege si de feud.
defuncti militis fuer. controuer. inter Dom. & agnat. quas
authoritates expendit ad hoc Liparulus ad Andr. *in*
d. tit. de feud. nõ hab. propr. nat. feud. in additione magna
super Rubrica, vt possit transferri directum dominiũ,
& vtile, & erit feudum impropriũ: sed in reliquis
iuxta *d. cap. 1.* retinebit alias qualitates feudi.

Ergo iuramentum fidelitatis est restringendum,
ad naturam feudi improprij, in quo femina succe-
dit; quia etiam Abbatissa ita iurat.

S V M M A R I A.

1 *Fœmina vocata ad feudum, intelliguntur ordine suc-*
cessiuo, non existentibus masculis.
2 *Agnati remotiores eiusdem idoneitatis præferuntur fœ-*
minis proximioribus.
3 *Masculus aufert feudum à fœmina, quæ prius suc-*
cessit, & num. 24.
4 *Feudum dormit, donec superuenit masculus.*
5 *Fœmina succedit ad feudum improprium, contra ordi-*
nem successiuum, simul cum masculo, & nu. 7.
6 *& si est proximior masculum remotiorem exclu-*
dit.
8 *Fœmina, per quas inuestituras succedat ad feu-*
dum.
9 *Feudum cum clausula, & quibus dederis, potest concedi*
in allodium.
10 *simpliciter concessum, quando præsumatur in allo-*
dium.
11 *Bona præsumuntur libera, & nunquam in feudum*
concessa.
12 *Concessio quando iudicatur in allodium, & non in*
feudum.
13 *Comitatus, quando potius præsumatur in allodium,*
quam feudum.
14 *Feudum, quando præsumatur possideri in allodium.*
15 *Fœmina in dubio est admittenda ad feudum.*

16 *Proxi-*

16 *Proximitas primi inuestiti est attendenda respectu vltimi morientis.*
17 *Agnationis pater quis dicatur in feudis.*
18 *Fœmina descendens ex linea primi acquirentis excludit agnatum alterius lineæ.*
19 *Feudum assignatum vni ex capitibus agnationis, non retinet naturam paterni.*
20 *Cap. 1 de natura success. feud. quando procedat.*
21 *Successio in feudo hereditario est, prout in alijs bonis hereditarijs.*
22 *Feudatarius vltimus, quando dicatur dedisse feudum in allodium.*
23 *Substitutus pupillo potest grauari in legitima filij.*
25 *Feudum, quod potest dari in allodium præsumitur datum cum tota hereditate.*
26 *Feudi natura non immutatur per transactionem.*
27 *Fœmina admissa per inuestituram, non possunt excludi per transactionem.*
28 *Allodialia bona possunt recognosci in feudum.*
29 *Inuestituræ primæ non potest fieri præiudicium.*
30 *Transigentes non possunt facere præiudicium primæ inuestituræ.*
31 *Heres non tenetur habere ratum factum defuncti in validum.*

Quando feudum cōcessum est cum clausula, & quibus dederit, potest inuestitus dare in allodium, & ita præsumitur dedisse filiæ fœminæ hæredi scriptę in omnibus bonis. Neque potuerunt transigentes mutare naturam, primæ inuestituræ pro exclusionē fęminarum.

CONSILIVM CLV.



POST redditum Consilium pro Illustri Dom. Anna, Eleonora Mirolia, super successione feudi Moncestini, emanant motiua Excellentissimi Senatus, quibus creditur fieri posse satis ex fundamentis in Concilio allegatis.

Nā quod primo loco in motiuis dicebatur, quod quamuis fœmina in inuestitura anni 1245. vocata fuisset. Nihilominus extantibus agnatis masculis admittenda non est, quoniam doctores vnanimiter concluderunt, quod si verum feudum sit concessum pro se, & filijs masculis, & fœminis, siue fuerit concessum pro se, & hæredibus vtriusque sexus, si-
1 ue quibuscunque alijs verbis fœminæ † vocatæ fuerint, semper intelligenda est inuestitura, vt vocatio procedat per ordinem successiuum, & sic deficientibus masculis, ita vt nunquam ipsę admittendæ sint existentibus agnatis, prout est in casu illo, pro qua conclusione allegantur. Menoch. *in consil. 391. num. decimoquarto, & plurib. sequen. volum. quarto, & cons. 443. num. sexto & sequent. volum. quinto.* Bursat. *in consil. 63. num. nono, volum.* 1. Scrader. *de feud. par. septima. cap. 4. num. 60 & sequen* Rosental. *de feud. cap. 7 concl. 40. per totam*, & adducētes ibi cæteros, & propè infinitos allegantes.

Et confirmatur motiuum, ex eo, quod tam ipsa Domina Anna Eleonora, quàm agnati, cum quibus est controuersia omnes descendunt ex Facino, vtriusque proauo, & ita ab eodem Collonello, &
2 per consequens † agnati, etiam si essent remotiores, præferendi sunt fœminis proximioribus. *§. similiter, si quis inuestitus*, & ibi Andr. *num. 2.* Aluaror *num. 1. de capit. qui cur. vendit. c. 1. §. hoc autem notandum de his, qui feudum dar. poss.*

3 Imò, etiam si fœmina † successisset, masculus postea natus ab ea successionem auferret. Andr. *in cap. primo, de eo, qui sibi, & hæredibus suis*, quem sequitur Laudensis, & Præposit. *ibid & ibi num. 1.* dicit quòd
4 natura feudalis † dormit, donec superueniat masculus. Iacobin. *in vers. & fœminis. volum. secunda. versi. sed ponamus.* Decian. *in consil 93 num 8 volum. tertio.* Curt. *de feud. par. 3. quæstio.* 16. Celsus Vgo, *in consil. 26. num. 44.* Molin. *de primogen. lib. tertio. cap. 10. num. 25.* Ergo multò magis, si agnati masculi extarent, fęmina admitti non debet.

Huic motiuo respondetur multipliciter, primo illud procedere in feudo proprio, & recto, sed quando natura feudi est alterata, & feudum factum est
5 impropriū, † tunc si fœmina vocata est cum masculis, quia concessum est pro masculis, & fœminis, vel pro hæredibus vtriusque sexus, tunc cessat iste ordo successiuus, & fœmina admittitur simul cum
6 masculo, & si est proximior, † masculum agnatum remotiorem excludit. Bald. *in cap. primo, quin etiam num. primo. in fine. tit. episcop. vel abb.* & ibi Aluaror. *num. secundo*, quia vt dicit Bald. non est recedendum à proprietate verborum, nisi in casibus iure expressis, & secundum illam opinionem, responderunt Socyn *in consil. 257. num. tertio, vers. aliquando & & secundo, volum secundo.* Corn. *in consil. 16. numero quarto, volum. primo.* Menoch. *in cons. 65 num. octauo, volum. primo*, vbi citāt Roman Fulgos. Alexand. Ias. Dec. Gozadin. Ruyn. *in diuersis consilijs.* Paris. *in consil. 12. num. 23. volum. primo* vbi declarat illam opinionem: fœminam expressè vocatam, succedere mascu-
7 lis deficientibus, & sic ordine successiuo procedere in feudo recto, † non autem in feudo conditionato, & improprio. Surdus *in consil. 317 num. vigesimo secundo, & cons. 349. & consil. 401. num. sexto*, qui plurimos ad hoc allegat concordantes, & disputantes articulum, & aliorum rationibus contrarijs respondentes. Ruin. *in cons. 56. num. sexto, volum primo*, vbi contra Alexandrum arguit.

8 Nam si fœmina admittitur excluso masculo, si feudum fuerit concessum pro hæredibus † quibuscunque, cur non item debet admitti, si concessum est pro masculis, & fœminis, vel pro hæredibus vtriusque sexus, quia quod specialiter exprimitur, est maioris potentiæ, & virtutis, quàm id quod generaliter expressum est, vt ibi per eum.

Et hanc esse magis communem sententiam contra Alexādrū attestatur. Scrad. *de feud. par. 7 c. 4. n. 79.*

Secundo respondetur, contrariam opinionem sequutos esse plurimos relatos à Scradero *in d. lib. 7. c. quarto. num. 73.* vbi quod si feudum concessum est pro masculis, & fœminis, ipsę fœminæ pariter in eodem gradu existentes, simul cum masculis admittendæ sunt, & pro se plurimos relatos, *ibi numer. 75. in fine allegat.* Lancellot. Galliam *in l. gallus §. quid si recte. num. 17.* attestantem de communi, & hanc esse communem probaui in primis scriptis, in vers. tanto magis, vbi allegaui Garzonum *in tract. de fœminis ad feuda recipiendis, vel non.*

9 Tertio respondetur, motiuum non procedere, quando concessio facta est cum clausula, † & quibus dederis, vel dare volueris, tunc enim posse concedi in allodium expressè, disponit *text. in cap. primo. de feud. non hab. propr. nat. feudi*, in illis verbis, & cui dederit, habeat tamen ille, qui sic accepit potere vendere, donare, vel aliter etiam sine voluntate domini alienare, & ille etiā, cui datū fuerit, nō habebit pro feudo, nisi cōmodo, prout sibi datū fuerit, ex

quibus verbis omnes doct. feudistæ concludunt feu-
dũ hoc modo cõceſſum poſſe alteri dari in allodiũ,
quia natura feudi per dictam clauſulam mutata eſt,
& ſolum remanet feudalis, vt amittatur ex illis cau-
ſis, ex quibus feudum amitti ſolet, & pro hac con-
cluſione comprobanda omnes allegaui in primis
ſcriptis in verſ. quod autem clauſula.

Et cum poſt mortem vltimi feudatarij non ap-
pareat, quomodo ille dederit filiæ ſuæ hæredi inſti-
10 tutæ ſimpliciter, præſumendum † eſt dediſſe in al-
11 lodium, quia bona † ſemper præſumuntur libera,
& nunquam in feudum conceſſa. cap. primo. §. pri-
mo, & ibi gloſ. in verſ. interim, ſi de feud. defuncti
mil. controuer. fuer. & ibi Bald. num. primo, & com-
muniter Docto. in cap. primo. de controuerſ. inter ma-
ſculum, & fœminam. Bald. in lege libertas num. primo,
ff. de ſtat. homin. Curt. iun. in conſil. 41. num. vigeſimo-
ſeptimo. Roland. in conſil. 46. nu. trigeſimonono, volum.
tertio. Paul. de Caſt. in conſil. 179 num. primo, volum.
primo. Burſat. in conſil. quadrageſimoprimo. num. 23.
volum. primo. Dec. in conſil. 424. num. ſeptimo, & conſil.
468. num. ſexto, & conſil. 491. num. ſecundo.

Et eſſe receptiſſimam ſententiã, probat Villalob.
in ſuis communibus verſ. feudum. num. vigeſimoſeptimo.
Gabriel de feud. concluſio. 3. & de probat. concluſio.
quarta. Viuius in ſuis communibus, verſ. feudalis res.
Clar. in §. feudum. quæſtio. 18. Alciat. regul. ſecunda,
præſumptio. tertia, & dicit Loffred. in §. huius autem
generis, ex quib. cauſ. feud. amitt.

12 Quod facta conceſſio † per regem ſimpliciter,
etiam ſi dixerit, inueſtio, pro te, & hæredibus ex
corpore, etiam quod poſtea ſoluerit ſeruitium,
quod non propterea iudicabitur feudum, ſed al-
lodium, & refert ita fuiſſe iudicatum in prætorio
Neap.

Idem refert Franciſcus de Ponte, in conſil. 30. num.
20. & conſ. 95. num. 1.

Imò etiam ſi quis teneret Comitatum ſub rege,
13 præſumitur prius illud habere † in allodium, quam
feudum. Alciat. in d. præſumpt. 3. num ſecundo.

Ergo cum d. Domina Anna Eleonora, poſſideat
dictum Caſtrum Menceſtini, ſibi relictum à patre
cum alijs bonis allodialibus, & non appareat, quod
illud reliquerit in feudum, prout expreſsè diſponit,
d. capit. primo. de feud. non habente propr. nat. feud.
14 præſumendum eſt illud poſſidere in allodium, † quia
præſumptio eſt pro libertate, & ita in dubio eſſe iu-
dicandum contra allegantem eſſe feudum, niſi il-
lud probauerit, diffusè ſcribit Mattheus Vueſem-
bec. in conſil. quarto. colum. ſecunda, & tertia.

Quamobrem præſumendum eſt datum fuiſſe in
allodium dictæ filiæ, prout cætera bona hæredita-
ria relicta fuere, quia ipſa eſt capax dictæ ſucceſſio-
nis, vt probaui in primis ſcriptis, & actores, qui præ-
tendunt contrarium, probare debent, aliàs ſuccum-
bunt, per regulas vulgares.

Et vbi eſſet dubitatio, vtrum fœmina eſſet ad-
15 mittenda, in dubio facienda † eſt interpretatio,
vt ipſa admittatur, vt reſpondet. Decian. in conſil.
vigeſimoquarto. numero 125. volum. primo, & in conſil.
58. num quinquageſimotertio, volum ſecundo.

Et ſequitur Surd. in conſil. 407. num. ſeptimo, volum.
tertio, quia conſuetudines feudorum ſunt rigoroſæ,
& admittendo fœminam ad ſucceſſionem feudi
fit reditus ad ius commune, qui reditus ſemper in-
terpretatur fauorabilis. Paris in conſil. octauo. numero
ſexto. volum. primo. Gozadin. in conſilio octauo, nu-
mero 27.

Quartò, reſpondetur, non probari in facto, quòd
præd. Domina Anna Eleonora, & dicti dd. agnati
deſcendant ab eodem ſtipite, prout præſupponitur
in motiuo, & ita reſpondetur à Clariſſimo Pugiel-
la, in ſuo conſilio verſic. ſecundam verò quæſtio-
nem.

Item quatenus eſſet verum, non eſſe attenden-
16 dam proximitatem primi inueſtiti, † ſed reſpectu
vltimi morientis. cap. primo, verſic. dummodo, & ibi
Doct. de nat. ſucceſſ. feudi. Socyn. in conſil. 222. num.
decimoſeptimo, volum. ſecundo, & conſil 73. numero 16.
volum. quarto, & alij latè ad hos allegati, per Couar. in
lib. practic. quæſtio. cap. 38. num. primo. Tiraquell. de
retracta. par. prima. §. ſecundo. gloſ. prima. numero 19.
Scrader. de feud. parte ſeptima, cap. ſeptimo, num. de-
cimonono, vbi probat hanc ſententiam eſſe veriſſi-
mam.

17 Item cũ d. feudum perueniſſet ad patrem † dictæ
Dominę Eleonoræ, ipſe dicitur pater agnationis,
ita vt habeat locum. d. capit. primo, de nat. ſucceſſ. feud.
18 & fœmina † deſcendens ex linea dicti primi ac-
quirentis excludat agnatum alterius lineæ, hac ra-
tione, quia in feudis attenditur proximitas vltimi
decedentis, ita poſt Andr. ibi, & alios plurimos rela-
tos, ibi probat Surdus in conſ. 317. num. trigeſimooctauo,
& ſequent. & in conſ. 349. num. vigeſimoprimo, volum.
tertio.

Ille enim tex. procedit, quando feudum eſt aſſi-
19 gnatum † vni ex capitibus lineæ tranſuerſalis, tunc
enim egreditur naturam paterni feudi, & admittun-
tur proximiores illius, cui feudum aſſignatum fuit.

Item, quòd ille text. procedat in feudo hæredita-
20 rio, † prout eſt caſus noſter, firmarunt Angel. in
conſ. 110. & conſil. 86. num. ſexto, verſic. vltimo eſt aduer-
tendum. Couar. in dicto cap. 38. colum. quarta. verſic. ſed
huic opinioni ſuffragatur, quia vbi feudum eſt hære-
21 ditarium † in eo ſucceditur, prout in alijs bonis al-
lodialibus, prout latiſſimè, probat Ioan. Thom. de
Marin. in tit. de feudo hæreditario, & propterea ſucce-
datur vltimo defuncto, & is, qui ſuccedit, dicitur
prius habere illud ab vltimo defuncto, quam à pri-
mo ſoſpite.

Et in caſu, de quo agitur, hoc eſt indubitatum,
quia ſi vltimo defunctus poterat huiuſmodi feu-
dum dare, etiam in vita cuicumque volebat, etiam
in allodium, & mutare naturam feudalem, præ-
terquam in caſu deuolutionis ob fœloniam, d. cap.
primo, de feud. non hab. propriet. natur. feud.

Qui text. ſemper præ oculis eſt habendus in expe-
22 ditione huius cauſæ, ipſe vltimus † defunctus, ſa-
tis dicitur huiuſmodi feudum dare, cùm non ade-
mit, ad tradita per Cyn. Banol. & alios in l. ex trobus,
C. de inoffic. teſtamen. Bal. in l. cum virum. num. quarto,
C. de fideicommiſſis.

Vbi ponunt quæſtionem, quod ſi filius pupillus
non poteſt grauari in legitima, tamen ſubſtitutus
23 † pupillo grauari poteſt, ea ratione, quia ipſe pu-
pilli hæreditatem à patre dicitur habere, qui pote-
rat alteri ſubſtituere, qua ratione concludendum
eſt, quod ſic vltimo defunctus poterat huiuſmodi
feudum alij dare, etiam in allodium.

Ergo dando filiæ inſtitutæ in cæteris bonis, ita de-
diſſe præſumendum eſt, & non adimendo, & dan-
do alteri, filia dicitur illi ſuccedere iure hæredita-
rio, atque feudum ab illo habere, non autem à pri-
mo cõmuni ſtipite, vt ita excludat agnatum remo-
tiorem.

Quintò reſpondetur, non eſſe omninò ſecuram
illam opinionem, quod ſi fœmina ſucceſſiſſet, ma-
ſculus quamuis remotior poſtea natus feudum ab
24 ea † auocaret, & communem opinionem ample-
xi ſunt. Iacob. de Belloui. Nicolaus de Neap. Bal. &
Aluarot. in d. cap. primo, de eo, qui ſibi, & hæredibus ſuis.
Ioan. Lecirier, de iure primogenit. lib. primo, quæſt. 21.

Clar.

Clar, in §. feudum. quæstio. 80 Zasius *de feud parte* 8. *num.quinquagesimosecundo,& sequen* Nicolaus Mozzi, *in tractat de feudis, de natura feudi.num.*205. vbi attestatur hanc esse communem opinionem.

Et in hoc casu omnis difficultas cessare debet,
25 quia poterat dari in allodium, † & ita cum tota hereditate datum præsumitur: nisi contrarium ab aduersarijs probatum fuerit, vt scripsi superius.

Secundum motiuum Excellentissimi Senatus est, quia de anno 1385. fuit facta transactio inter condominos dicti feudi Monceltrni, cum declaratione, quod dictę fœminæ ab illius successione remaneant exclusæ, & illius vigore Senatus dubitat, quòd stante temporis antiquitate præsumendum est omnes prædecessores vtriusque partis fuisse comprehensos, allegando. Albam *in consil.* 382. *num* 45. *& sequent. & in consil.* 568.

26 Respondetur per transactionē† nō potuisse immutari naturā dicti feudi, generata ipsa prima inuestitura; Nam sine ipse, quidē directus dominus potest, & si mutauerit præsertim ad exclusionem vocatorum, nulliter, & potius per errorem fecisse dicitur, vt diffusè probaui in primis scriptis, multò
27 minùs dicti transigentes potuerunt pacisci, † ne fœminæ, pro quibus etiam concessum erat, succedere potuissent.

Et licet dicti transigentes vigore dictæ clausulæ, *& quibus dederit*, poterant dictum feudum facere allodium, vt probaui.

28 Item poterant bona allodialia † recognoscere in feudum, vt communiter per scribentes, *in l. si rem aliquam ff. de acquirend. possess.* Ruin. *in cons* 40. *num.* 22. *volum primo, & consil.* 151. *num. octauo. volum.* 3. Tamen in dicta transactione non constet dominum directum consensisse; prout in dicta recognitione illius consensus necessarius erat, sicut dicimus in alijs contractibus. *§. præterea institutio. quibus mod. contrahitur obligatio*, & probant Paul. de Castr. & Salyceт. *in l.* 3. *ff. de vsucap.* Ripa in §. *nihil commune. num.* 30. Neque constat de noua inuestitura facta de communi consensu omnium, qui poterant habere interesse super dicta recognitione allodialium; ideo non est recedendum a prima inuestitura, per quam fœminæ succedere poterant, vt in cæteris bonis allodialibus, vt in hac facti specie, probat Roland *in consil. primo, num. sexagesimosecundo, & sequen. volum.* 4.

Et hæc pertinent etiam ad ea, quæ scripsi super feudis Rosinghi, & Villæ Miroli; Nam cùm fue-
29 rit facta prima inuestitura † etiam de directo dominio, & fieri potuisse probaui in primis scriptis: ideò nulle inuestituræ factæ subsequentes successoribus, qui noluerunt recognoscere dictum directum dominium à concedente, non potuerunt facere præiudicium primæ.

Non enim est in facultate successoris mediate recognoscere, & facere præiudicium alijs, qui vigore primæ vocati fuerant, & hæc est ipsa veritas, si benè percipiatur.

Neque constat de obseruantia dictæ transactionis, cum in facto cōsistat, non est præsumenda; Imò potius de contraria.

30 Neque transigentes † potuerunt facere præiudicium vocatis in prima inuestitura, etiam si illi essent hæredes transigentium: quoniam, *lege cum a ma-*
31 *tre cum similibus*, non procedunt, † quando factum est inualidum, ita dicit Andr. *in cap primo, numero* 8. *qualiter feudum olim aliena pot. & in lege Imperialem, num. decimosexto, versic. in contrarium videtur de prohib. feud. alien. per Federicū*, & ibi Liparul. *in ver. obligauit.* plures congerit, ex Camerar. *ibid. fol.* 89. *litera* G. *& fol.* 90. *litera N.* Scradet. *de feud. part. septima capit. secundo. num.* 48. & plurimos ad hoc congerit Cacheran. *in decis sexagesimoseptimo*, & Seraphin. *in decis.* 477. qui decidunt casum in puncto, sed dictam transactionem iam fuisse inualidam probatum est, quia transigentes non poterant simpliciter recognoscere, absque noua inuestitura.

Et ex his resultat etiam responsio ad tertium motiuum; Nam erectio in Comitatum, & exclusio fœminarum facta in inuestitura anni 1389. non est attendenda contra primam inuestituram, in qua vocatæ erant fœminæ, sed semper ab illa regulanda.

Et ideo Comitatus poterat, etiam possideri in allodium. Alciat. *in regula secunda, præsumpt.* 3. *num.* 2. & alij plures ad hoc allegati per Vusembecium *in d. cons.* 4. *num.* 7.

S V M M A R I A.

1 *Conductor transmittit ius locationis ad hæredes.*
2 *L. etiam veritatis. C. de locato, an habeat locum in hærede particulari.*
3 *Hæredis appellatione, venit etiam successor singularis.*
4 *... etiam ad exclusionem substituti.*
5 *Contractus transit ad hæredes actiuè, & passiuè.*
6 *... etiam si de hæredibus non facta fuerit mentio.*
7 *... etiam in dispositione taxatiuè facta.*
8 *Hæredis appellatio in contractibus intelligitur de quolibet successore.*
9 *Successor singularis non venit appellatione hæredis agendo, secus excipiendo.*
10 *Officium Magistri postarum est vniuersitas multarum rerum.*
11 *Vniuersitas rerum quid sit.*
12 *Hæreditas est vniuersitas mixta.*
13 *L. si rem, & pretium. ff. de petit. hæredit. habet locum in vniuersitate mixta.*
14 *L. imperator. §. final. de legat.* 2. *loquitur de vniuersitate facti.*
15 *Institutus in re certa, quæ non est vniuersalis, habetur loco legatarij.*
16 *Testator, quando censeatur voluisse facere duas hæreditates.*

Locatio officij postarum transmittitur ad heredem conductoris particulariter institutum in illo officio.

CONSILIVM CLVI.



OCATIO officij postarum facta est olim Traiano pro se, & hæredibus, &c. Quæ post eius mor-
1 tem † transmittitur, & finiri debet in eius hćrede. *L. etiā veritatis. C. de locato.*
2 Difficultas est, an dicta lex † habeat locum in hærede particulari, qui videtur singularis successor, quæ difficultas resoluenda est affirmatiuè ad fauorem Dom. Petri, fratris dicti defuncti, qui est institutus hæres particularis in dicto officio.
3 Primò, quia appellatione hæredis † venit quilibet successor, etiam singularis, *l. hæredis appellatione. ff. de verborum significat.* & successoris appella-

tione venit etiam, qui vnam rem habet, *lege flumi-
num.* §. *adijcitur ff. de damno infecto. l. 1.* §. *illud. ff. quorū
legatorum, l. final ff. de except. res iudicatæ.* Et in pun-
cto, quòd appellatione hęredis, veniat hęres parti-
cularis, fuit iudicatum, vt per Guidonem Papam
decisio. 457. incip. mater filium, & Maynardum *in
decisio. parlamenti Tholosan. 88. lib. 5.* qui omnes lo-
4 quuntur † etiam ad exclusionem substituti.
5 Secundò, quia omnis contractus † regulatiter
transit ad hæredes actiuè, & passiuè. *l. secunda, & ibi
gloss. ff. de pact. inter empt. & venditio.* Bald. *in l. prima.
C. de constitut. pecun. & in l. 1. num. tertio. ff. quorum
legat.* Abbas *in cap. final. num. quinto, de arbitr.* & hæc
6 regula est vera, etiam si de hæredibus, † & succes-
soribus nulla mentio facta sit *gloss. in d. l. secunda*,
quam sequuntur Petrus de Bellapertica. Bartol. Bal.
Ioan. Fab. Angel. & Salyc. atque plures alij relati,
per Tiraquell. *de retract. consanguin.* §. *primo. gloss. 6.
num. primo*, & per Surdum *in consil. 231. nu. 27. volum.
secundo, & in decis. 322. num. 88* & hæc regula proce-
7 dit etiam in dispositione taxatiuè † facta, *l. si necessarias. ff. de pignorat. actio.* & multa alia ad hoc alle-
gata, per Tiraquell. *in d. gloss. sexto, num. quarto.*
Menoch. *in consil. 90. num. 103. volum. 1.*

Sed appellatione hæredis in contractibus intelli-
8 gitur † de quòlibet singulari hærede, siue successo-
re. Paul. de Castr. *in consil. 348. num. secundo, volum.
primo.* Idem in vltimis voluntatibus, appellatione
hæredis venit quilibet singularis successor. Man-
tic. *de coniectur. lib. 8. tit. 14. num. 2.*

Tertiò, quia licet appellatione hæredis, vel ap-
9 pellatione successoris non veniat successor † in re
singulari; Tamen vt in sequenti ratione ostendam,
nos versamur in re vniuersali.

Item illa conclusio procedit agendo, non autem
excipiendo, vt declarat Alexand. *in lege quadam.
§. nihil interest. num. tertio. ff. de edendo, per text. legis
final. ff. de except. rei iudica. & l. etiam ff. de iureiuran.*
alios ad hoc allegat. Iason *in d. §. nihil interest. nu-
mero 6.*

Sed d. Petrus post mortē D. Traiani iam exercuit,
& exercet officium Magistri postarum in Ciuitare
Papiæ, tanquam hæres illius, & conuenitur à Dom.
Locatore super extinctione locationis, ideò bene
potest excipere iuxta *dictam l. viam veritatis. Cod. de
locato.*

10 Quartò, quia officium † Magistri postarum est,
quædam vniuersitas multarum rerum, videlicet,
equorum, tabellariorum, & aliorum ministrorum,
11 & literarum; Nam vniuersitas est multorum † cor-
porum in vnum congregatio, eidem capiti subie-
ctorum. Oldrad. *in consil. 315.* qui probat hanc de-
finitionem.

Ideo hęres factus in hoc officio, dicitur hęres vni-
uersalis ratione vniuersitatis, in qua factus est hæ-
12 res: quoniam hæreditas † est vniuersitas mixta, pro-
ut augetur ex fructibus.

Item, quia illa regula pretium succedit loco rei in
vniuersalibus, de qua *in l. si rem, & pretium, ff. de pe-
tit. hæred. & l. imperator. §. final. de legatis secundo*, ha-
bet locum in vniuersitatibus mixtis, quæ habent,
quid facti, non autem in vniuersitatibus iuris. quod
13 probatur, *in dicta l. si rem, † & pretium in versic. in
locum hæreditariæ rei venditæ pretium successisse, & quo-
dammodo ipsum hæreditarium factum.* ergo conside-
ratur hæreditas, prout est vniuersitas facti.
14 Item quia tex. *d. l. imperator. §. final. de legat. secun-
do, & lege sequent.* disponunt, quod si grauatus est
restituere, quod superest de hæreditate post mor-
tem suam, fideicommissum hanc habeat qualita-
tem, vt ipse sit grauatus arbitrio boni viri. *l. Titius
rogatus. ff. ad Trebell.* licet secundum ius authenti-
corum debet facere, quòd quarta supersit, *auth.
contra rogatus. Cod. ad Trebell.* si igitur ille grauatus
vendiderit res hæreditarias, & de pretio alias com-
parauerit, non videtur diminuisse hæreditatem,
sed res emptæ sunt fideicommissario restituendæ,
vice quodammodo permutati dominij: ergo ibi at-
tenditur vniuersitas facti, prout vna res succedit lo-
co alterius: ergo Dominus Petrus hæres factus in
officio Magistri Postarum conducto, durante con-
ductione, dicitur hæres factus in re vniuersali, & ita
non est dicendus hæres particularis, vel legata-
rius.

Neque obstat regula. *lege quoties. C. de hæredit. in-
15 stit.* vbi institutus in rē, † certa habetur loco legata-
rij, alio dato hærede vniuersali: quoniam illa lex
procedit, quando quis sit institutus in re certa, quæ
non sit vniuersalis, sed quando est vniuersalis, est
ipse etiam hæres vniuersalis. §. *& veum. institutios
de hæred. institut. lege quoties. § si duo. ff. de hæred. instit.
gloss. in lege legata inutiliter. §. fin. ver. & quæ seruantur
de legat. primo.*

Imò text. *l. si certarum. ff. de milit. testamen.* expres-
sè disponit, quòd si singuli hæredes fuerint institu-
16 ti in rebus particularibus, † testator censetur voluis-
se facere duas hæreditates, & singuli tenentur ad
debita pertinentia ad propriam hæreditatem: ergo
singuli dicuntur hæredes vniuersales; Nec reperi-
tur contrarium in Pagano dispositum: ideò omnia
censentur permissa, nisi specialiter ob aliquam cau-
sam legibus interdictum fuerit, vt dicit Bald. *in lege
nulla res. Cod. de iur. dot. & est text. l. statuas. C. de reli-
giosis, & sumpt. funer.*

Et quod testator possit facere quicquid vult in pū-
cto duarum hæreditatum, firmat Bursat. *in d. l. quo-
ties. §. si duo. volum. secunda, versic. secundo constat. fide
hæredibus enslet.* vbi sic declarauit text. *l. nemo potest
de legat. 1.*

Ergo hic testator duas hæreditates fecisse dicitur,
& alterum instituisse in officio, quod est res vniuer-
salis, continens vniuersitatem facti, alterum in alio
patrimonio.

Quamobrem *text. dictæ legis viam veritatis ignorat.
Cod. de locat.* quæ disponit locationem, & condu-
ctionem, durante tempore habere locum, etiam in
hærede, aut est intelligenda etiam in hærede, & suc-
cessore singulari, aut habebit locum in hærede par-
ticulariter instituto in officio, quod est res vniuer-
salis.

S V M M A R I A.

1 *Separatio thori, quando sit facienda inter coniu-
ges.*
2 *Sæuitia viri, quando est magna, fit separatio, non ob-
stante cautione oblata.*
3 *Venenationis attentatio est causa separationis tho-
ri.*
4 *Sæuitia mariti, & crudelitas, quando transit in feritatem.*
5 *Vxor non est restituenda viro, si inter eos adest capita-
le odium.*
6 *Inimico reconciliato nullatenus fidendum.*
7 *Matrimonium non cogit ad cohabitandum cum vitæ
discrimine.*
8 *Vxor, quæ accusauit maritum de furto, non est illi resti-
tuenda, etiam cum cautione.*
9 *Separatio thori est facienda propter adulterium ma-
ritis.*
10 *... & tunc adulterium probatur coniecturis.*

11 Mulier

11 *Mulier ex quibus redditur suspecta de adulterio.*
12 *Dos amittitur propter osculum luxuriosum.*
13 *Separatio thori facta per Iudicem succedit loco divortij.*
14 *Adulterium ad effectum amissionis dotis, debet plenissime probari.*
15 ... *nec tali casu probatur per coniecturas.*
16 ... *nec tali casu probatur, per osculum, & amplexus.*
17 *Vxor propter impudicitiam punitur extraordinarie.*
18 *Adulterium ex parte uxoris non est punibile, quando probatur etiam ex parte viri.*
19 *Litera amatoria scripta ab uxore, quam excusationem habeant.*
20 *Adulterium uxoris, quando est excusabile.*
21 *Pœna detrusionis in Monasterium, quare irrogetur mulieribus.*
22 *Pœnæ non sunt inditendæ, nisi in casibus a iure expressis.*

Separatio thori facienda est inter coniuges propter maximam viri sæuitiam, non obstare cautione, & adulterium mariti, propter quod excusandum est adulterium vxoris, & quomodo vtrunque adulterium probetur, & de dotis restitutione facienda vxori separatæ.

CONSILIVM CLVII.



QVANDO constat mulierem petentem separationem thori, non posse sine periculo suæ personæ cum viro commorari, tunc facien-
1 da est separatio, † etiam si maritus offerat cautionem de non offendendo, ita respondet Gabriel. *in cons. 161. num. septimo, volum primo, per notata in cap. primo de diuortijs cap. ex transmissa. cap. literas de restit.*
2 *spoliat.* nimirum, quia sæuitia † est tanta, vt per cautionem non possit illi prouideri. Abb. *in d. cap. literas num. 7.* Parisi*in cons. 54. num. 36. volum quarto.* Couarr. *in epit. de sponsalibus. in secunda part. cap. 7. §. quinto, num. secundo, in fine.* Tiraquell. *in l. si vnquam ver. omnia vel partem, num. 31. C. de reuocan. donatio.* Menoch *de arbitrarijs, casu 138. num. 8.* & Riminald. iun. *in cons. 81. num. 31. inter consilia matrimonialia, volum. 1.*

Sed in casu, de quo agitur in facto præsupponitur. P. maritum tanto odio prosecutum fuisse d. A. vxorem, vt venenum illi propinasset. *l. consensu, & auth. sed nouo iure: C. de repudijs,* vbi quod attenta-
3 tio † venenationis, est legitima causa diuortij.

Item, quia & dum erat in periculo mortis impediuit illam confiteri sua peccata.

Item impediuit Medicos, ne ad illam veneno laborantem, accederent, licet postea secretissime à quodam Medico curata fuerit, ex quibus ostenditur nocendi cupiditas, vlciscendi crudelitas, impacatus, atque implacabilis animus, vt dicit *text. in cap. quid culpatur. 23. quæstio. 1.*

Item magna crudelitas est necare hominem. *cap. non est crudelis. 23. quæst. 5.*

Item ante propinationem veneni tenuisse d. A. in carceribus cuiusdam turris altissimæ, etiam sub custodia, ne potuisset aufugere per spacium sex annorum, ita vt ne cum confessario, quidem loqui potuisset, & sua peccata conferri, & ideo sæuitiæ
4 † & crudelitas transiuit in feritatem, & immanitatem, quia non solùm corpus, sed etiam animam occidere procurauit; ex quibus apparet d. maritum capitali odio d. vxorem esse prosecutum, & propterea esse locum d. separationi petitæ, vt dicit *text. dicto cap. transmissa, de restitutio. spoliat.* & quod causa capitalis odij, idest, cum tractatum est de perdenda vita alterius coniugis sit iusta separationis thori causa, probat Menoch. *in consil. 299. per totum volum. tertio.*

5 Ita vt non sit vxor † restituenda viro, si inter eos ad sit capitale odium, qui respondet omnibus Doctor. tenentibus contrarium, quia non est fidendum fragilitati, ideo ne cum cautione quidem re-
6 stituenda est, & inimico † reconciliato nullatenus fidendum est. Crauet. *in consil. 73. num. decimotertio.* Albert. Brun. *in consil. 114. numero 75.* Couar. *in lib. practic. quæstio cap. 18. num. 3.*

7 Item contractus † matrimonij non obligat ad cohabitationem cum tanto vitæ discrimine, vt probat Sanchez. *in lib. decimo quæstio. decimooctauo, numero 8.*

Ideò Bald. *in consil. 240. volum secundo,* respondit vxorem non esse restituendam marito etiam cum
8 cautione, si vxor maritum de furto † accusauerit; quia ex illa accusatione criminosa probatur capitalis inimicitia inter eos.

Item Crauet. *in consil. 31.* respondet vxorem non esse restituendam viro, ne cum cautione quidem, si ipsa mouit litem marito, de maxima bonorũ quantitate, quia inter eos inimicitia capitalis orta dicitur.

Secundò, quia propter adulterium commissum
9 à marito eius vxor potest petere separationem thori, *cap. fin. de conuersat. coniugat: cap. tuæ de procurat.* & ibi Abb. *num septimo.* Bertazol. *in consil. 228. num. quarto, volum primo, & in consil. 273. num. primo, volum. secundo,* & ita pluries fuit iudicatum. Rota *de-*
10 *cisio. 751. in nouiter nouissim.* & adulterium † quo ad effectum separationis thori probatur coniecturis, & fama. Thuisan. *in decisio. vigesimoprimo, parte secunda.* Saltem ad effectum, vt probatio contrarij transferatur in aduersarium.

Et in hoc casu præsupponitur probari posse per famam publicam d. P. maritum commisisse adulterium cum vxore Oratij, propter quã causam Oratius illam occidendi animo vulnerauerat, & quod adulterium ad effectum separationis thori probatur per solas coniecturas diffusè probat Farinac *in tractat. de delictis carnis, quæst. 143. num. decimo,* vbi multos refert, *& num. vigesimoquarto,* probat hanc conclusionem esse veram, etiam si maritus cum soluta fornicationem habuerit, tunc eius vxor separationem thori obtinere potest. Et quod ista conclusio procedat, etiam si super adulterio commisso, per virum contra vxorem alterius factæ essent aliquæ probationes, probat Sanchez. *de matrimon. libro 10. titulo de diuort. disputatio duodecimo, quæstio secunda, num. 14.*

Secundò principaliter dubitatur. Vtrum stante thori separatione dos data marito sit restituẽda vxori videtur negatiuè respondendum.

11 Primò, quia d. N. est suspecta † de adulterio: constare enim potest per literas scriptas suo amasio.

Item per locutionem cum eo factam solus cum sola.

Item per osculum luxuriosum eidem datum, à suo amasio, propter quas causas dotẽ amisisse dicitur, *ple-*

vtrunque de donatio. inter virum, & vxorem. l. consensu. §. 1. *C. de repud. l. vnica* §. *taceat. C. de rei vxor. act. l. miles.* §. *socer ff. ad leg. iul. de adulter.* & ita fuit iudi-
catum. Mastrill. *decisio.* 57. & quod propter oscu-
3 lum † Insuriosam dos amittatur. Riminald. iun. *in consil.* 155. *num. quarto, volum. secundo.* Clar. *in* §. *adulterium in versic. scias etiam, & alij ad hoc allegati* per Tri-
uisan. *in decis.* 47. *par.* 2.

Secundò, quia in capitulis matrimonialibus, con-
uentum fuit, vt in casu discordiæ inter eos maritus
teneatur restituere dotem, dummodo causa discor-
diæ, & culpa non procedat ab vxore, sed in hoc ca-
su culpa procedit ab vxore propter dicta adulterij
indicia violenta: ergo maritus non tenetur restitue-
re dotem.

Sed istis non obstantibus contrarium resoluen-
13 dum est in hoc casu, quia separatio † thori facta
per Iudicem succedit loco diuortij. Ias. & Dec. *in l. si C. unde vir, & vxor* Gabriel *in d. consil.* 161 *in princip. volum. primo.* Sed facto diuortio, matrimonio-
que verè dissoluto dos ipsa erat restituenda vxori.
Rip. *in l. 2. in princip. num.* 31. *ff. solut. matrimon.* Dec.
in consil. 112. Imò dominium dotis ipso iure transibat
in vxorem. *l. in rebus. C. de iure dot. d. l. consensu.* §. *si vero. C. de repud.* ergo idem dicendum est facta thori se-
paratione ex iusta causa.

Hæc resolutio, ex contrariorum solutione clarior
apparebit; Ideò ad primum respondetur, primo su-
14 per probatione adulterij ad effectum † amissionis do-
tis requiri probationes luce meridiana clariores, *per regulam. l. fin. C. de probat.* Idcircò *c. litteris de præsumpt.*
super ipsius probatione definiuit requisita necessa-
ria, quæ in casu de quo agitur nullatenus probari
15 possunt, & adulterium † ad effectum amissionis do-
tis non probatur per coniecturas, nec per præsum-
ptiones, vt probat Triuisan. *decis.* 21. *par.* x. & con-
tra testes, qui possent deponere de literis amatorijs,
& de locutione cum amasio multæ exceptiones op-
poni poterunt de quibus suo loco, & tempore agen-
dum erit.

Secundò respondetur, quòd etiam si legitimè pro
16 barentur osculum, & amplexus mulier non † amit-
teret dotem: quoniam per ista sola non probatur
adulterium interuenisse ad effectum amissionis do-
tis, *per d. cap. plerunque de donat. inter virum; & vxor.*
& ita Aleiat. *dicit in lib. tertio.* Parerg. iur. *cap.* 10. &
esse communiter receptam doctrinam, dicit Gratus
in consil. 30. *num.* 26. *lib. secundo,* & Nauarr. *in rubric. de iudic. num. decimo,* & comprobat hanc opinionem.
Barbosa *in l. secunda, in princip. num.* 72. *ff. solut. matrimon.* & ideo Bald. *in l. si quis non dicam. num. primo, ad fin. Cod. de episcop. & cleric.* dicit, quòd mulier pro-
pter oscula, & amplexus non punitur de adulterio,
ad amissionem dotis, quia adulterium non proba-
17 tur, sed propter impudicitiam punitur † extra ordi-
narie, vel alia mitiori pœna, & post alios hanc opi-
nionem probat Angel. *de malefic. in ver. ch'hai adulterato la mia donna. num.* 43. *in fin.* & alij ad hoc alle-
gati, per Barbos. ibi, sed in casu, de quo agitur nun-
quam per legitimos testes, neque concludenter hæc
probari poterunt.

Tertiò respondetur, quòd etiam si dictum adulte-
rium ex parte vxoris præsumptiuè probatum dici
18 posset: tamen nullam † pœnam meretur, neque do-
tem amittere debet: quoniam ex parte viri adulte-
rium pari modo probatum est, ita respondit Paul. de
Castr. *in consil.* 128. *incipit.* Hæc mulier, quod in
libro meo, est 402. *volum.* 1.

Et sequitur Paris. *in d. consil.* 54. *num.* 45. *volum.* 4.
& ita fuit decisum, vt per Viuium. *in decis.* 357. *qui alios allegat,* maritus enim, qui retinet concubinas,
& malè tractat vxorem suam, conqueri non debet, si
adulterij ignominia afficiatur.

Ad secundum respondetur non probari causam
discordiæ procedere causa vxoris propter adulteriũ
commissum, quia d. adulterium neque verè, neque
præsumptiuè probari poterit.

19 Item asseruntur literæ amatoriæ, † quando probaren-
tur, magnam habent excusationem, vt paupera
mulier per sex annos violenter detenta in carceribus,
& impedita, vt ne cum confessario quidem loqui
posset omni meliori modo quæreret auxilium ad se
liberandum; & sicut maritus committendo adul-
terium conqueri non potest, si eius vxor idem adul-
terium committeret, ita maritus iniustissimè detinẽs
carceratam vxorem, conqueri non debet, si per lite-
ras amatorias, etiam ad vilissimas personas scriptas
illa de carceribus liberari procuraret.

Secundò respondetur non posse dici causam di-
scordiæ procedere ab ipsa vxore, cum etiam si adul-
20 terium † probaretur esset excusabile in compensa-
tionem offensarum sibi ab eius marito factarum, vt
probatum est.

Item, quia quando probaretur aliqua culpa vxo-
ris esse causa separationis petitæ, illa in conside-
ratione esse non debet, quia non fuit ordinata ad
effectum separationis, & vt sibi dos restitueretur: sed
fuit ordinata ad se liberandum à carceribus, & ad
compensandum adulterium cum marito adultero;
ideò nullius considerationis est, vt latè probat Me-
noch. *in dicto consilio* 299. *numero quinto, & pluribus sequentibus volum. tertio,* & licet præcedat culpa non
tamen imputantur, quæ ex ea procedunt, vt etiam in
hoc puncto probat Sanchez. *de matrimonio lib.* 10.
disputat. 18. *numero quinto, versicul. quia licet præcedat culpa.*

Tertiò principaliter dubitatur vtrum stante d. se-
paratione thori, & restitutione dotis petita ipsa N.
sit sequestranda in monasterio. Respondendum est
21 negatiuè, quia pœna detrusionis † in monasterium
est irrogata mulieribus adulteris. *auth. sed hodie C. de adulterijs.* Boer. *decisio.* 297. *numero* 12. Grammatic.
decis. 31. Peguer. *decis.* 92. *numero sexto*: sed contra
d. N. adulterium probari non potest, nec verè, nec
præsumptiuè, vt probatum est, neque dotem amit-
tere debere probatum est: ergo multò minus lega-
lem pœnam pati debet.

22 Item, quia pœnæ † non sunt indicendæ nisi in ca-
sibus à iure expressis. §. *cùm igitur. authent. de non eligend. secundo nub. gloss. in cap. final. de iure patro.* &
Crauett. *in consil.* 205. *num.* 31. & omnis ratio æquita-
tis clamat pro pauperrima muliere à marito suo ita
malè affecta.

S V M M A R I A.

1 *Bona feudalia tanquam seruituti obnoxia semper æstimantur pro dimidia minus, quàm allodialia, & numer.* 36.
2 *... æstimantur pro tertia parte minus.*
3 *Diuisio, quando habeat vim permutationis.*
4 *Bona subrogata ipso iure efficiuntur fidecommissaria.*
5 *Diuisio dicitur facta inæqualiter, si non concurrat mutuum periculum.*
6 *... inter fratres cum magna æqualitate facienda est.*
7 *Iudicium læsionis est restitutorium.*
8 *Verbum subuenit intelligitur per restitutionem in integrum.*
9 *Restitutio in integrum non competit maioribus post quadriennium.*

10 *Diuisioni omnino standum est post annos quindecim.*
11 *Diuisio tacita resultat ex possessione pro diuiso.*
12 *Diuisionis cõtractus etiam nulliter celebratus, quomodo confirmatur, etiam non obstante læsione.*
13 *Minor non restituitur aduersus diuisionem tacitè diù confirmatam.*
14 *Restitutio non competit contra actum geminatum.*
15 *Minoribus currit quadriennium a die, qua impetrauerint veniam ætatis.*
16 *Venia ætatis ad effectum diuidendi concessa vni minori, est concessa omnibus.*
17 *Restitutio in integrum, quando sequitur naturam contractus.*
18 *Præscriptio currit contra adultos hæredes vniuersales.*
19 *... incohata currit contra hæreditatem iacentem.*
20 *Diuisio per sortem, quomodo dicatur facta solemniter.*
21 *Restitutio in integrum non datur aduersus iudicium diuisionis per sortem.*
22 *Læsio debet probari de tempore contractus.*
23 *Læsio post contractum ab euentu, non est attendenda, & 46 & 57.*
24 *Ecclesia non restituitur, si læsio emergat post contractum.*
25 *Præsentia consanguineorum remouet præsumptionem fraudis.*
26 *Decretum iudicis remouet suspicionem fraudis.*
27 *actus præsumitur vtiliter factus, interueniente decreto iudicis.*
28 *Decretum facit præsumi omnes causas in contractu expressas esse veras.*
29 *Donatio ex quibus clausulis censetur inducta.*
30 *Clausula ad habendum, &c. æquipollet clausulæ, & quibus dederis.*
31 *Feudum propter aliquas clausulas potest alienari, vt allodium.*
32 *Diuisio facta cum aliquibus clausulis est valida etiam in præiudicium filiorum, & agnatorum.*
33 *Fideicommissa per quas clausulas censeatur renunciatum, & 35. & 48.*
34 *... præsertim si sunt apposita in verbis dispositiuis.*
37 *Doctori perfunctoriè loquenti, non est credendum.*
38 *Argumentum de fideicommissis ad feuda aliquando non valet.*
39 *Manentus in tractatu de iure libellario, reprobatur ex falsis allegationibus.*
40 *Doctor in reparatio, & repertorijs non est allegandus.*
41 *Doctori non est credendum: nisi de consuetudine suæ patriæ.*
42 *Pretium iustum est, quantum res vendi potest.*
43 *Feuda communiter magis venduntur, quam bona allodialia.*
44 *Feudatarij fiunt nobiles propter iurisdictionem.*
45 *Aestimatione bonorum facta præsumitur habita ratio omnium qualitatum ipsorum.*
47 *Fideicommissa, quando non censeantur reseruata, per clausulam reseruationis.*
49 *Reseruatio fideicommissorum aliquando non attendenda.*
50 *Protestatio contraria facto, nihil releuat.*
51 *Reseruatio, & renunciatio, quomodo reducantur ad concordiam.*
52 *Alienatio, quando facta dicatur, etiamsi titulo vniuersali.*
53 *Subrogatio bonorum allodialium in locum feudalium, & fideicommissorum, quando facienda.*
54 *Iuramenti vim habet aliquando, promissio de non contraueniendo.*
55 *Subrogatio bonorum non potest fieri immutando naturam, & qualitatem ipsorum.*
56 *Euictioni locus non est, habita notitia onerum bonorum, & 58.*

Diuisionem per sortem inter fratres non esse rescindendam, si alteri obuenerunt bona feudalia, & fideicommisso obnoxia, alteri bona allodialia, quæ acceptauerint cum suis grauaminibus, & non constat de læsione de tempore cõtractus. Item stantibus amplissimis clausulis importantibus donationem, & renunciationem fideicommissi non esse locum reintegrationis ex causa euictionis subsequentis ex natura rerum.

CONSILIVM CLVIII.



IN hac causa Aldegata, pro Illustriss. Do. Hippolita Nigra Aldegrata, ita copiosè scripserunt Clarissimus I. C. Hercules Briua, Senator Mantuæ, & Excell. D. Federicus Boisius, vt nullum locum alijs reliquis se videantur; Nihilominus restringendo totam causam ad solum dubium diuisionis, tanquam ad exceptionem præiudicialem, & peremptoriam, de qua antè omnia in primis videndum est, vt scripsi in allegationibus circa ordinem. Ego etiam aliqua de nouo allegabo.

Dubitatur igitur vtrum diuisio facta inter olim Illustriss. Ludouicum, & Franciscum, de bonis, & hæreditate Caroli, eorum parentis ex aliquo capite rescindi possit.

Pro parte affirmante inducitur, primo nam Ludouico obuenerunt in partem bona feudalia, Francisco verò bona allodialia, & ita est notoria læsio,
1 quoniam bona feudalia, † tanquam seruituti obnoxia, semper æstimantur dimidia minus, quàm bona allodialia, pro quo allegantur. Menoch. *in consil. 87. num. 92. volum. 1.*

Item Manent. *in tractat. de iure contractus. Libellar. quæst. 2. num. decimo*, dicit, quòd respectu vassalli, & emphyteutæ minus valet, quia detrahitur tertia pars, pro quo allegat. Caualcan. *in decisio prima, num. 26. part secunda*, vbi ad probandum hanc conclusionem, allegat Paris, Afflict. Crauet. decis. Pedemontan. Bald. Alphan. Purpurat. & Clarum.

Idem Caualcan. *in decis. 36. num. quinto par. prima*, ad hoc idem probandum allegat etiam Ripam, &
2 tandem dicit in tota Italia obseruari, vt bona † seruituti, & oneribus obnoxia æstimentur pro tertia parte minus, quam bona libera, ex quibus dicunt clarè patere de læsione, quæ non debet permittere subsistentiam d. diuisionis inter fratres, inter quos summa æqualitas de iure desideranda est.

Secundò, quia partes diuidentes protestatæ fuerunt in ipsa diuisione, vt non intelligatur aliquo modo derogatum alicui, ex fideicommissis factis super dictis bonis diuisis, sed in suo robore permaneãt, propter quam clausulam volunt dictam diui-
3 sionem † habere vim permutationis, ita vt dimidia bonorum feudalium obuentorum Ludouico, censeantur subrogata loco aliorum bonorũ allodialiũ, quæ sine onere obuenerunt d. Frãcisco, vt pbat Burs. *in consil. 172. nu. 16. & sequent. volum. 2.* & per Albam

in consf 97.num.21. & Fusar. *in quæstio. 530. num. 12.*
4 & 18.ergo si sunt subrogata † ipso iure efficiuntur fi-
deicommissaria, vt per Bursat. *in d. consil. 173. num.*
28. & ita hodie diuisio est rescissa, vel rescindenda
ad instantiã d.d. actorum fideicommissariorum, vt
probat Bursat. *ibi num. 8. & seq.*
5 Tertio, quia si inter diuidentes non currit † mu-
tuum periculũ, dicitur interuenire magna inæquali-
tas, & læsio, vt probant Guido de Suzzar. & Alexã.
in §. duo fratres, sed quando vni fratri obuenerunt
bona libera, & alteri bona obnoxia, cessat ratio mu-
tui periculi, & insurgit inæqualitas, & læsio, vt pro-
bant Menoch. *in d. consil. 87. num. 84.* & Bursat. *in d.*
consil. 173. num. 31. & sequent. volum. 2. propterea di-
6 uisio † prædicta subsistere non potest: quoniam in-
ter fratres, maxima æqualitas seruanda est. *l. vt libe-
ris. C. de collationibus l. cum oportet. C. de bonis, quæ liber.*
§. illud auth. de triente, & semisse, quæ inæqualitas di-
citur maxima læsio, vt dicit ibi Bursat. & propterea
est locus rescissioni d. diuisionis.

Quarto, quod interuenerit magna læsio ex inæ-
qualitate periculi, ex eo etiam probatur, quia par-
tes diuidentes nullam notitiam distinctionis bono-
rum feudalium, & allodialium habuerunt, tum quia
pupilli, tum quia ignorantia præsumitur. Sed cre-
dentes bona omnia esse fideicommisso supposita, il-
lud sibi reseruarunt, propterea cum Ludouico ob-
uenerint omnia feudalia, & fideicommisso suppo-
sita, in quibus potest pati euictionem, sic ex natu-
ra rei. Bald. *in l. si familiæ. C. famil. ercisc.* Francisco
autem allodialia, & libera; ipsa inæqualitas, & ma-
gna læsio est euidens: ergo aut bona allodialia de-
bent subrogari fideicommisso reintegrando portio-
nem, quæ posset euinci, ad tradita per Manent. *in*
consil. 106 num. 10. aut diuisio rescindenda est.

Item ad infringendam talem diuisionem multa à
parte aduersa considerantur, quæ pondus in facto
consistunt, & ex responsionibus infra dicendis illo-
rum etiam resolutio apparere poterit.

Sed istis, & aliis quæ adduci possent non obstan-
tibus resoluendum est d. diuisionem obseruandam
esse, atque petitioni rescissionis locum esse non
posse.

Primò, quia à tempore diuisionis factæ de anno
1588. vsque ad tempus inchoatæ litis iam erant de-
cursi plusquam triginta anni: ideo illorum aucto-
res sunt repellendi à iudicio, quoniam iudicium
7 † læsionis est restitutorium, vt sunt iura expressa. *l.*
*maioribus in vers. in diuisionibus solet subueniri. C. com-
munia vtriusque iudicij*, ibique. Bald. *in fin. l. in con-
tractibus ff. quibus ex causis maior.* vbi verbum subue-
8 nit † intelligitur per restitutionem in integr. argu-
mento desumpto ab illius legis rubrica; ideirco re-
gulæ iuris, & communes conclusiones, contradi-
cunt actioni intentatæ: nam minores facti maiores
9 post quadriennium, vlterius non gaudent † benefi-
cio restitutionis in integrum, prout est casus, *in l. fin.*
*de tempor. in integrum restitut. cap. 1. de restitut. in in-
tegr. lib. 6. & clem. vnic. eodem tit.* Innoc. *in cap. constitu-
tus de restitut. in integrum.* Alexand. *consil. 31. colum. 1.*
colum. 5. Afflict. *decis. 173.* vbi bene hanc conclusio-
nem probat Balb. *in tractat. de præscript. parte 5. prin-
cipal. quæstio. 2. num. 1.*

Item, quia post d. diuisionem Ludouicus, & fra-
tres diuidentes possiderunt per multa lustra; ideò
cessat beneficium restitutionis in integr. Bal. *in consf.*
10 *182. volum. secundo*, vbi quòd si post diuisionem efflu-
xerunt quindecim anni, standum est diuisioni, quo-
niam non solum interuenit diuisio expressè celebra-
ta, sed altera tacita diuisio resultans ex possessione
11 pro diuiso † per decem annos, & ibi Bal. dicit hanc
esse communem conclusionem. Angel. Aretyn. *in*
consil. 112.

Item, quòd sufficiant solum decem anni, in qui-
bus possederunt pro diuiso. Cuman. *in consil. 190. in*
princip. Ancharan. *in consf. 140. num. 2.* Roman. *in cõs.*
200 *glosi communiter approbata in l. si maior. C. commu-
ni diuid.* Aretin. *in d. consf. 112. per totum*: ergo si dicti
fratres diuidentes post lapsum minoris ætatis diù ta-
cuerunt, nec conquesti fuerunt, illam diuisionem
censentur ratificasse in maiori ætate, ita ut nullo mo-
do amplius possint contrauenire. *dicta l. fin. C. si ma-
ior factus.* Corn. *in consf. 6. num. 19. volum. secundo*, &
alia per Dec. *in consil. 232. num. 5. & latius in l. quod
initio. num. 21. ff. de regul. iur.* & per Paris. *in consil. 49.*
12 *num. 24. volum. 4.* vbi probat d. contractum † diuisio-
nis, etiam si nulliter celebratus fuisset, hoc modo
confirmari, etiam non obstante enormissima læsio-
ne, & pro hoc plurima allegat Mascard. *in conclusio.*
526. vbi, quòd præsumptio iustæ diuisionis resultãs
ex cursu decem annorum, procedit etiam si prima
diuisio nulla fuerit ab initio ita vt nulla restitutione
in integrum rescindi possit.

Item Cephal. *in consil. 3. num. 171. volum. primo*
probat, quòd licet minor veniret restituendus ad-
uersus diuisionem, quam fecit expressè, tamen non
est restituendus aduersus illam, quam maior factus
13 † per spacium decem annorum possessionis tacitè
confirmauit: quia contra id, quod bis factum est, ni-
hil opponi potest, allegat Gozadin. Bald. Aretin. &
Socyn. qui probant contra actum geminatum nul-
14 lam in integrum restitutionem † competere. Cum
igitur d. restitutio non competiisset d. Ludouico, di-
uidenti neque potest competere actoribus eorum
hæredibus ex regul. *l. non solum. ff. de restitutione in
integrum.*

Nec obstat, quòd d. fratres diuidentes minori fue-
rint ante vigesimum quintum annum, quoniam im-
15 petrauerunt veniam † ætatis à Principe ad effectum
faciẽdæ dictæ diuisionis, per quam veniam facti fue-
re maiores, & postea superuixerunt plus decẽ annis,
& ita locum haberent *l. ea, quæ de tempor. C. de tem-
por. in integr. restit.* vt ab ipsa die, qua diuiserunt, & d.
venia ætatis vsi fuerint. Curror d. quatriẽnium, quod
nõ solùm est elapsum: sed etiam supra dictum aliud
tempus; per quod induxerunt etiam aliam tacitam
diuisionem, & hæc conclusio non solum habet locũ
vbi ambo minores dictam veniam impetrauerint,
sed etiam si alter tantùm ex illis, quoniam dicta ve-
16 nia † concessa fuit ad effectum diuidendi: ergo cõ-
cessa vni est communis vtrique sicut restitutio in in-
tegrum cõcessã minori respectu vniusmet causæ est
etiam communis maiori. Vrsill. ad Afflict. *in decisio.*
89. Odd. *de restit. in integr. quæst. . . . num.*
17 Item, si velimus dictam restitutionem † in integrũ
competere officio iudicis mercenario, vt vult gloss.
in d. l. in contractib. ff. ex quibus causis maior. & sequitur
Bald. ibi ita, vt sequatur naturam contractus, & de-
beant currere triginta anni ad præscribẽdum, adhuc
deneganda est d. actio: quoniam ab anno 1588. quo
celebrata fuit diuisio vsque ad principium huius iu-
dicij iam totum tempus effluxerat, quo casu contra
18 adultos hæredes vniuersales præscriptio † incohata
currit. *l. sancimus in quibus casibus in integr. restit. non
est necess.* Bald. *in consil. 309. num. 3. volum. 2.* Castrens.
in consil. 208. vol. 2. quia d. præscriptio incohata currit
19 etiam contra hæreditatem iacentem, † vt ibi per
Castrens. & nos versamur in præscriptione 30. anno-
rum, quæ non solùm currit: sed etiam incipit contra
adultum minorem 25. annis, vt per Castrens. *in consil.*
323. in fin. vol. 2. ergo si currit, non potest petere resti-
tutionem ex capite ignorantiæ, quia d. præscriptio
currit

curritetiam contra ignorantes secundum vuulgares
regulas. Quamobrem etiam ex hoc capite prædictis
actoribus deneganda est actio, & cursus iudicij im-
pediendus est.
Secundò, quia d. diuisio fuit facta solemniter per
20 sortem † positis nominibus diuidentiũ in vna vrna,
& partes diuisæ, quæ appellatæ fuerunt spes, & fides,
fuerũt positæ in alia vrna, & solemniter ac fideliter,
interueniente ordinario, & approbatæ per suum de-
cretum fuerunt extractæ sortes: sed aduersus iudiciũ
21 sortis solemniter extractæ non datur restitutio † in
integrum. ita dixit Bald *in leg. ait prætor §. hodie certo,
qui est finalis ff. de minor.* vbi dat rationem, quia resti-
tutio in integrum datur læso de iure communi: sed
læsio procedẽs per sortem dicitur venire ex casu for-
tuito, aduersus quem non datur restitutio prout est
casus *in l. verum. §. secundum ff. de minoribus*, & hanc
doctrinam vti communiter receptam sequuti sunt.
Natta *in consil. 631. num. 23. versic. secus si contingat ei
per sortem* Pinell *in l. 2. part. 2. cap. 1. num. 8. vers. magis
enim obstat. C. de rescind. vendit.* Antõn. Gomez. *in lib.
variar. resolut. tomo 2. cap. 14. num. 4. in fin. vers. secus si
ei contingat per sortem.* Tiraquell. *de iure primogenit.
quæst. 17. num. 96.* Marania *in suo Speculo iudicorum
part. 6. §. & quandoque appellatur: num. 258.* Odd. *in
tractat. de restit. in integr. quæst. 66. artic. 4. nu. 27. versic.
limitatur secundo*, vbi allegat etiam Cardinal. Alban.
in rubric. ff. de minor num. 1. & aliõs. Peregrin. *in consil.
93. num. 21. & 25. volum. 1.* etiamsi læsus fuisset vltra
dimidiam iusti pretij, & hanc esse communem opi-
nionem probat Caldas. *de restit. in integr. dubio 8. vel
aduersary dolo numer. 15.* ex quibus apparet hanc esse
communem conclusionem, & veriorem; quia habet
casum legis pro se, & procedit multò magis, quia di-
ctæ partes fuerunt æqualiter factæ præuia æstimatio-
ne bonorum, vt dicam in sequenti ratione.
Tertiò, quia vbi agimus de læsione aduersus con-
22 tractum, debet de ipsa constare in ipsomet tempore
contractus: *l. si voluntate. C. de rescindend. vendit.* & fir-
mant communiter scribentes *in lib. 2. C. de rescindend.
vendit.* Bald. Salyc. Paul. de Castr. & Roman. & plu-
rimi alij relati per Viuium *in decis. 436. num. 12.* & hãc
etiam probant latissimè. Crauett. *in consil. 22. num. 17.
& consil. 51. num. 7.* Riminald. iun. *in consil. 97. num. 14.
volum. 1.* & esse communem conclusionem probat
Oddus *de restit. in integr. quæst. 97. artic. 3. num. 18.* sed
ex responsionibus infra dandis ad merita aduersa-
riorum apparebit nullam interuenisse læsionem in-
ter istos fratres diuidẽtes, sed æqualitatem seruatam
fuisse in ipso tempore contractus: ergo cessat funda-
mentum intentionis actorum, & ipsa d. Hippolyta
habet fundatam intentionem, vt absolui debeat ab
impetitis. Cephal. *in consil. 651. num. 23. volum. 5.* vbi
probat, quòd ad restitutionis exclusionem in inte-
grum aduersarius habet fundatam intentionem pro
absolutione, si læsio non fuerit probata de tempore
contractus.
23 Nec est attendenda læsio † post contractum, & ab
euentu contingens. *l. de fideicommiss. C. de transactio-
nibus. l. verum. §. secundum. ff. de minor.* & probat Pinel.
*in d. l. 2. C. de rescind. vendit. part. 2. cap. 1. num. 7. vers. nec
restituitur minor ex euentu*, quia quando aliquid pō-
test referri ad commodum, & damnũ licet ex euẽtu
proueniat damnum: tamen non ideò dicitur lædi de
tempore contractus ad effectum, vt tanquam læsus
restitui possit, etiam si esset minor. Oddus *de restitut.
in integr. part. 1. quæst. 4. artic. 6.* vbi probat esse com-
munem conclusionem, & hanc conclusionem fir-
mant communiter Canonistæ *in cap. cum dilecti per
illum text. & ibi etiam gloss. de empt. & vendit. & in c. 1.
de in integr. restit.* & post plurimos alios relatos pro-
bant esse communem. Berous *in consil. 138. num. 172.
volum. 3.* & Honded. *in consil. 34. num. 43. volum. 2.* &
ita fuit iudicatum in pluribus foris. Guido Pap. *decis.
157.* Magon. *decis. Florent. 82. num. 13. & aliæ decis. sunt
compilatæ in digest. nouissim. tomo 3. tit. læsio in pluribus
capitibus*, sufficit enim æqualitatem, seruatam fuisse
de tempore contractus, & inæqualitas superueniens
ex aliquo accidenti, & post contractũ, non est atten-
denda ad effectum rescindendæ venditionis, vel re-
stituendi minoris: imò nec etiam ecclesia, restitui-
24 tur, si læsio emergat post tẽpus cõtractus. Calderin.
in consil. 5. de rer. permut. Iat. *in consil. 54. num. 5. vers.
& per hoc non obstat. vol. 1.* Tiraquell. *de retr. act. consan-
guinit. § 17. gloss. 1. num. 10.* sed vt dixi ex resolutioni-
bus communibus apparebit nullam adesse læsionem
de tempore dictæ diuisionis: ergo illustrissima Hip-
polyta habet fundatam opinionem suam super ab-
solutione.
Quartò, quia d. diuisio facta fuit cum interuentu
d. d. proximiorum dictorum diuidentium, scientium
qualitatem, & quantitatem bonorum diuisorum, &
cum decreto iudicis, propterea d. Hippolyta habet
fundatam opinionem ad exclusionem læsionis, quo-
25 niam præsentia consanguineorum † remouet omnẽ
præsumptionem doli, & fraudis & inducit præsum-
ptionem, quòd nulla interuenit læsio, prout est casus
l. transactionem. C. de transactionibus, vt probant esse
communem conclusionem. Mauritius *de restitut. in
integr. cap. 145.* Oddus *in eod. tract. quæst. 22. artic. 7.*
& plures adhoc referens Octauianus. Simoncell. *in
tractat. de decreto iudicis lib. 1. tit. 5. num. 39. cum pluribus
sequent.* quos sequitur Hondedeus *in consil. 34. num. 64.
volum. 2.* & alij plurimi adhoc allegati per Marsil. *in
singul. 417. incip. præsentia consanguineorum.* & per Ce-
phal. *in consil. 142. num. 9. volum. 2. & 182. num. 14. vol.
2. & 651. num. 14. volum. 5.*
26 Item decretum † iudicis remouet omnem fraudis
suspicionem *l. final. in princip. ff. de eo, quod cert. loc.*
Bartol. *in l. frater a fratre. in fin. versic quæro quid in
contractu nuptiali. ff. de condit. indebit.* Bald. *in auth.
mat. in princ. C. ad trebellian.* & alij plurimi adhoc alle-
gati per Viuium *in decis. 437. numer. 12.* & Marsil. *in
singul. 418.* & per Cephal. *in d. consil. 651. num. 17.*
27 vbi quòd stãte d. decreto actus præsumatur fideliter
factus, vbi multa allegat in tantum, quod etiam via
restitutionis in integrum ad fauorem minoris sit præ-
clusa stante d. decreto. Viuius. *d. d. cis. 437. num. 14.*
Bald. *in cap. 1. in princip. num. 6. de his, qui feud. dar.
poss.* Simoncell. *de decret. lib. 3. tit. 8. num. 44.* Honded.
d. consil. 37. num. 14. volum. 2.
Item quòd d. decretum faciat præsumi omnes cau-
28 sas in contractu † expressas esse verissimas, fuit iu-
dicatum, vt in *digest. nouissim. tomo 1. tit. decretum. cap.
final.* sed ibi diuidentes de consensu consanguineo-
rum asseruerunt partes fuisse æquales, super quibus di-
ctum decretum interpositum fuit: ergo cessat om-
nis suspicio fraudis, & læsionis, & ipse d. Franciscus
molestari non potuisset, neq; debet d. Hippolyta eius
hæres, sed absoluenda est.
Quintò, quia partes diuidentes in d. diuisione ap-
posuerunt clausulas prægnantissimas, videlicet ad
habendum, tenendum, & quidquid placuerit fa-
ciendum, & promiserunt. d. fratres diuidentes non
contrauenire; propter quas clausulas censetur indu-
29 cta donatio † nam sola clausula, promisit non con-
trauenire, importat donationem inter viuos. Bald.
in l. final. C. de pactis Gozadin *in consil. 87. num. 9.* Fer-
rat. *cautela. 3.* Roland. *in consil. 8. num. 28. & 37.* Cache-
ran. *decis. 100. num. 10.* Claris *in §. donatio. quæstio. 4.
vers. sed pone, quod aliquis.* Socin. iun. *in consil. 87. num.
29. in fin. volum. 3.* & esse communem opinionem
attesta-

attestatur Bursat. *in consil. 104. num. 21. volum. 3.*

Tantò magis, quando d. clausula non contraueniendi est vnita simul cum clausula, ad habendum,
30 &c. † quæ æqui pollet clausulæ, & quibus dederis, & facit rem donatam transire ad quascunque personas etiam inhabiles, vt diffusè scripsi, *in tractat. de clausulis parte prima, clausul. 5. per totam*; quoniam mutat naturam rei. verbi gratia, d. clausula in feudata-
31 rius potest † alienare feudum, vt allodium, & mutare naturam feudi. Andr. *in cap. 1. de feud. non hab. propr. nat. feud. & in cap. feudum ea lege. si de feud. fuer. controuers. inter dom. & agnat. & alij* per Ioan. Francisc. de Ponte, *in consil. 2. num. 4. & sequent. & 167.* Ergo tantò magis facit, vt res, quę donari non poterat propter interesse diuidentium, censeatur sibi ad inuicem donasse irreuocabiliter inter viuos propter d. clausulas.

32 Et effectus erit, quod ipsa diuisio † facta cum dictis clausulis erit valida, etiam in præiudicium filiorum, & agnatorum. Alexand. *in consil. 50. num. secundo, volum. 6.* & alij ad hoc allegati per Scrader. *de feudis par. 8. cap. 7. num. 14.* & de hoc scripsi, *in dicta parte in clausula 228. num. 1. & sequent.* præsertim, si sunt hæredes ipsorum diuidentium, velatius scripsi, *in d. par. 1. clausul. 5. in fin.*

Sextò; quia per dictas clausulas prægnantissimas censentur ipsi diuidentes renūciasse fideicommisso
33 † data illius scientia. Bartol. *in l. qui Romæ. § duo fratres quæstio. 8 ff. de verborum obligatio.* quem ibi doct. communiter sequuntur. Crot. *numer. 113. & sequent.* alij ad hoc allegati per Gabriel. *in tit. de fideicommiss. num. 90.* Mohedan. *decis. 4. de renunciatione*, præser-
34 tim, quia clausula † ad habendum fuit posita in verbis dispositiuis, vt considerat Ripa *in d. §. duo fratres. num. 43. & plura ad hoc allegaui, in d. clausula 5. num. 11. & plura sequen.*

Item quia singulis fratribus, diuidentibus fuerunt assignatæ suæ partes pleno iure pro se, & suis hæredibus, cum renunciatione omnium, & quarumcunque exceptionum, & fecerunt sibi finem, & quietationem generalem, cum pacto de non contrauenien-
35 do per quas clausulas censeri † renunciatum fideicommisso, responderunt Berous *in consil. 130. per totum volum. 2. & in consil. 131.* vbi respondet omnibus motiuis contra suam opinionem factis, *eodē vol. 2.* & Socin. iun. *in consil. 116. num. 52. & pluribus sequen. in volum. 1.* & secundum hanc opinionem fuit iudicatum in Rot. Rom. vt per Mohed. *in d. decis. 24. de renunciat.* vbi fuit canonizata opinio. Ioan. Andr. *in addit. ad specul. in tit. de testament. §. in primis, versic. item si duobus*, in additione, quæ incipit filium naturalem, vbi dicit, quòd si fratres scientes fideicommissum promiserunt stare diuisioni, nec aliud ab altero petere aliqua ratione, vel causa de iure, & de facto, tunc censetur renunciatum fideicommisso: ergo d. D. Actores, qui sunt hæredes renunciantis nō possunt d. diuisionem infringere, & super hoc fundamento scribam diffusius in resolutione secundi fundamenti aduersariorum super illa clausula reseruationis fideicommissi.

Hæc fundamenta pro iustitia causæ d. D. Hippolitæ, apparebunt firmiora ex resolutione contrariorum. Idcirco.

Ad primum respondetur conclusionem ex aduerso allegatam, quod feudalia æstimātur minoris pre-
36 tij, quam allodialia non probatur per Doctores allegatos. Nam.

Menoch. *in cons. 87. num. 92.* ad probandum hanc conclusionem allegat Alciat. *in §. duo fratres, num. 37.* qui nullo penitus loquitur de feudi æstimatione, vt Menoch. somniatur, sed tantum disputat, an sit coniectura sufficiens ad præstandam eulctionem nō expressè promissam, si alteri fratri carenti spe liberorum sint assignata bona fideicommissi, & alteri bona libera: sed quia doctor est intelligendus secundū legem, quàm allegat: ideò nō est credendū Menoch. si Alciatus ab eo allegatus non comprobat dictum suum, ita arguit Bartol. contra Accursium *in l. 1. non solum. §. liberationes. ff. de liber. legat.* Item Menoch. *in d. num. 92.* principaliter loquitur de fideicommisso, & perfunctoriè apposuit illa verba, (*vel feudalia*,)
37 sed Doctori perfunctoriè loquenti † non est credendum. Surd. *in decis. 2. num. 81. & sequent.* Socin. iun. *in consil. 119. num. 30. volum. 1.*

38 Item non valet argumentum † semper de fideicommissis ad feuda. Peregrin. *de fideicommiss. articul. 22. num. 4.* quia ad feuda aliquando vocatur solus primogenitus. *§. præterea ducatus. de prohibita alien. per Federic.* sed ad fideicommissa agnatitia vocātur omnes, qui sunt eiusdem gradus *l. cum ita. §. in fideicommisso de legat. 2.* doctrina igitur Menochij nō est alleganda ad hunc effectum.

39 Item Manentus in † *tract. de iure contract. simullar. quæst. 2. num. 10.* laborat eodem morbo, quia Caualcanus ab eo allegatus non probat, quoniam etiam ipse Caualcanus eodem errore notandus est. Doctores enim ab eo allegati conclusionem non probant. Nam nec Paris *in consil. 54. volum. 1.* nec Afflict. *in decis. 40.* nec Grauet. *in consil. 435.* nec Cacheran. *in decis. 68. num. 48.* neque Clarus *in § emphyteusis, quæst. 46.* aliquid scribunt, quòd ad hanc conclusionem pertineat.

Item Decian. *in consil. 7. num. 96. volum. 1.* probat, quòd bona oneribus supposita sunt minoris valoris, quam bona libera. Sed hæc conclusio nihil habet commune cum bonis feudalibus.

Bald. *in consil. 103. volum. 1.* à Caualcaneo allegatus dicit totum contrarium, & est pro nobis allegandus, dicit enim quòd quidam rusticano more faciunt æstimationem, quòd nunc proprietas valeat tertium denarium, sed ipse hoc non admittit, sed ibi probat, quòd res tantum valet, quantum vendi potest.

Alphanus in suis reportatis *num. 841.* Ad probandum pretium emphyteusis, reportat Bald. *in d. consil.*
40 *103.* & Rip. *in d. §. nihil commune*, sed Doctori † in reportatis, & repertorijs, non est credendum, quia scribunt ad remunerationem non autem ad decisionem, vt dicit Menoch. *in cons. 106. num. 200. vol. 2.* & dum addit Alphanus audiuisse à suo præceptore obseruari de tertio minori de cōsuetudine totius Italiæ, non est credendum: nisi de sola consuetudine
41 † suæ patrię, non autem de extera. Surd. *in consil. 318. num. 15. volum. 3.*

Ripa *in d. §. nihil commune num. 9.* nihil dicit de feudis, solùm refert doctrinam Baldi *in d. consil. 103.* sed dum ipse refert rusticanum morem sequitur contrarium esse verius, & de iure communi, quo tantum res valet, quantum vendi potest.

Item Caualcan. *in decis. 36. num. 5. part. 1.* ad hoc etiam probandum allegat Purpurat. *in consil. 356. vol. 1.* sed nō tangit ipsum articulum, de quo agimus, sed de eo tātùm scribit, quòd emphyteusis oneribus supposita non debet tantùm allinelari quantū bona libera.

Ex quibus constat hanc primam responsionē esse veram videlicet non esse credendum doctoribus in motiuo allegatis, quia hanc conclusionem non probant.

Secundò respondetur d. conclusionem de iure cō-
42 muni probari non posse † quoniam regula constituta est, vt res ipsa tantū valeat, quantum vendi potest.

leg. si

leg. si seruus in 2. in princip.& ibi gloss. in verb. conue-
nit,& Barto.*in 3.not.ff.de condict. furtiua*,& ibi com-
muniter omnes sequuntur. Ias. *in §. plus autem num.*
21. instit.de actionibus,& communiter omnes in l.2. C.de
rescind. vendit. sed nos videmus communiter obser-
43 uari,vt feuda † multò pluris vendantur,quàm bona
allodialia, quia vel ad rationem vnius,aut duorum,
vel trium pro centenario: sed allodialia ad ratione
quinque pro centenario,& ratio diuersitatis est,quia
44 feuda habent iurisdictionem,& feudatarij † fiũt no-
biles. Andr.*in cap.1.§.cæteri volum. 2.quis dicatur dux.*
Natta *in consil.162.num. 9.& in consil. 561.* Lucas de
Penn.*in l.mulieres.colum.2.in fin.vers.4 ex constatu.C.*
*de dignitatibus lib.10.*Cepoll.*in tract. de imp. militum*
diligend.§.nobilitatis.num. 22. ergo de iure communi
non potest dici inducta læsio in diuisione, si alteri
obuenerunt bona feudalia,& alteri bona allodialia,
si partes ab initio factæ fuerunt æquales in æstima-
tione illarum habito respectu ad communem valo-
rem rerum:idest ad illud pretium, quod communi-
ter vendi solet habita etiam consideratione deuolu-
tionis, quod præsumendum est factum fuisse ex his,
quæ scripsi in quarta ratione pro d. Conuenta.

Item,si alteri obuenerunt feuda,& fideicommissa
alteri bona libera diuisio rescindi non potest: quo-
niam pretia rerum fuerunt cõmuniter æstimata, pro
qualitate rerum,& prout pretio communi vendi po-
tuissent.ita probat Petrus Sanz.*in tractat. de bonorum*
diuisione lib.1.cap.8.num.9.& pluribus seq.

Tertiò respondetur, quòd si ille ex diuidentibus,
cui obuenerunt feuda, & fideicommissa non susci-
peret filios,ita vt feuda deuoluerentur, & fideicom-
missa ad alios peruenirent:non ideò posset dici dictã
diuisionem ratione inæqualitatis esse rescindendam,
quoniam pretia rerum diuisarum fuerunt æstimata
45 de tempore contractus, in qua † æstimatione præsu-
mitur habita ratio qualitatum omnium rerum diui-
sarum. Quamobrem,si posteà veniat casus deficien-
tiæ filiorum hic non habet respectum ad tempus fa-
ctæ diuisionis: sed ad futurum euentum, qui vt pro-
baui in tertia ratione pro D.Conuenta nõ est in con-
sideratione ad effectum rescindẽdæ diuisionis, quia
46 non est attendendum,quòd ex aliquo futuro † euẽtu
fiat inæqualis. Bald. *in l. si familiæ. C.famil.erciscund.*
quem sequitur Beroi.*in consil. 108. num. 23. volum. 1.*
Socin.iun.*in consil.119.num.28.volum. 3.* Roland. *in*
*consil.51.in fin.volum.4.*Beccius *in consil.29. num. 37.*
Crauett.*in consil.102.num.2.*Magon.*decis.Florent.62.*
*num.23.*quia læsio superueniens ex futuro euẽtu nul-
latenus est attendenda ad effectum rescindendi con-
tractus,vt probaui.in d.tertia ratione,& hoc casu nõ
habere locum euictionem plenissimè scripsi *in sum-*
ma successionis part.4.quæst.21.artic.14.in 5.casu

47 Ad secundum respondetur dictam clausulam † re-
seruationis fideicommissorum nullatenus esse atten
dendam: nam cum d. diuisio facta fuerit cum clau-
sulis pregnantissimis importantibus donationẽ inter
viuos ac translationem dominij liberi cum pacto de
non contrauueniendo dictæ translationi, etiam si di-
ctum non sit visis, & inspectis verbis testamenti, *vt*
in l. de his. de transactionib. tamen data scientia fidei-
48 commissorum illis censetur renunciatum. † Bartol.
in d.§.duo fratres nu.19.vers. aut nulla. Alex. *ibi num.*
*54.*Ripa *num.64.*Ias.*nu.94.*Decian.*in cons.91.nu.27.*
*vol.5.*qui allegat multos Peregr.*de fideicomm.ff.artic.*
52.num. 22. vbi propè finem attestatur esse commu-
nem sententiam, & ita semper fuit iudicatum in tri-
bunalibus. Barzius.*decis. 96. num. 1. vers. nihilominus.*
Caccheran.*decis.112.nu* 20.Caualcan. *decis. 36.num.*
24.vers. quia respondetur part. 1. qui plurimos refert,
quia d. verba amplissima non possunt alium effectũ
producere,quàm renunciationis expressè fideicom-
missi.Bart.*in d § duo fratres num.19.* Crot. *num. 127.*
Ripa *num.75.*& cæteri repetẽtes communiter. Alex.
cons.102.num 6.volum.6

49 Idcircò d. reseruatio fideicõmissorum † facta per
diuidentes est de directo contraria substantiæ ipsius
diuisionis continentis d. renunciationem: ergo vel
est dicendum d. reseruationem tanquam protesta-
50 tionem † contrariam facto nihil releuare. *l. si quis*
extraneus in princip.ff de acquir. hæredit Dec. *in consil.*
*460.nu.3.*Socin.*in l si ex toto. §. si ita scriptum de legat.*
*1.*Socin.iun.*in consil 107.num 30.vol. 2.* quia reserua-
tio nihil potest operari, vbi nihil inuenit operabile,
vt in eodem puncto diuisionis. dicit Beccius *in cons.*
*34 num.24.*vbi multa allegat.

51 Vel renunciatio, & reseruatio † tanquam cõtraria
ad aliquam concordiam reducenda sunt, vt latè per
Crauett.*in cons.70.num.5.* quia semper dispositio in-
terpretari debet,ne contraria videatur. *cap. inter dile-*
ctos. §. cæterum de fide instrum. idem in contractibus.
Bart.*in l.final.ff. de condict.indebit.* Dec. *in consil. 685.*
*num.9.*qui multa allegat.idem in puncto diuisionis.
Menoch.*in consil.356. num. 11. volum. 4.* Cephal. *in*
consil.253.num 16.& seq.vbi 3.

Item, quòd verba dispositionis contraria sint re-
ducenda ad concordiam per distinctiones, & diui-
siones probat Alex *in consil 48.num.6.vers imò potius*
vol.3.& ibi addentes in ver. fugienda. cæteros referunt.
Item, quod d. concordia debeat fieri etiam per sub-
auditos intellectus; probat Crauett. *in d. consil. 70.*
numero octauo.

Propterea hæc cõtrarietas in diuisione, ita potest
ad concordiam reduci:nam aut data dicta potestate
alienandi postea sequuta est alienatio, & tunc d. re-
seruatio fideicommissorum nihil operatur, quia su-
mit effectum postquam primum pactũ habuit effe-
ctum,& ideò non potest vlterius operari, quia nihil
inuenit operabile. Becc. *in d. consil. 34. num. 24.* aut
alienatio non fuit subsequuta, & tunc dicta reserua-
tio posset habere effectum. Menoch. *in d. consil. 316.*
num. 10.& ad hunc effectum dicitur sequuta aliena-
52 tio nõ solum,quando † facta est titulo singulari, sed
etiam si titulo vniuersali, vt per hæredis institutio-
nem. Alex.*in cons 189 num.10.in fin.& num. sequent.*
volum.2 Paris.*in cons 46.num.27 & sequent.volum. 1.*
*& cons.71.nu.22.& seq. volum. 3.*Crauett.*in cons. 638.*
*num.15.*Grat.*in cons.60.nu.9.volum.1.* Barz. *decis. 95.*
num. 27. & sequent. sed in casu nostro alienatio fuit
sequuta, quia post mortem Francisci secũdi D. Hip-
polyta eius hæres adiuit hæreditatem, & ab antiquo
est in possessione bonorum: ergo d. reseruatio fidei-
commissorum non potest habere effectũ,& cessante
contrarietate respectu alienationis sequutæ habetur
pro non apposita.

53 Secundò respondetur,quòd subrogatio † bonorũ
allodialium, in locum feudalium, & obnoxiorum
fideicommisso,quãdo fieri posset,vt Bursat. respon-
det *in d.cons.173.*nõ procedit, quomodo partes cum
amplissimis clausulis diuiserũt, propter quas volue-
runt sibi donare ad inuicem, & renũciare fideicom-
misso cum pacto de non contrauueniendo in perpe-
54 tuum, quæ promissio † non contrauueniendi secun-
dum ordin. Mantuæ habet effectum iuramenti,tunc
enim si instarent fieri dictam subrogationem bono-
rum venirent contra d. promissionem non contrã-
ueniendi, quæ importat omnem modum contradi-
ctionis,etiam si per indirectum contractui non stare-
tur. *gloss. in capit. inquisitionis. §. prohibemus. versicul.*
*quoquomodo de hæretic.lib.6.*alios allegaui in part prima
clausula 99.

Item in casu Bursatti erat simpliciter facta diuisio
sine

fine d. clausulis: nam in princip. d. consilij refertur tota diuisio, sine ipsis.

Item in casu Bursatti non aderat scientia fideicommissi, vt ipse scribit *sub nu. 14. vers. secus si partes ignorant*: sed in casu nostro cum scientia fideicommissorum fuit expresse illis renunciatum, vt probaui, & ideo non habet locum euictio, quæ posset sequi ex natura rei, vt ipse id. Bursatt. *probat in d. numer. 14. in princip.* vbi multa allegat. Item d. consil. Bursatti non est recipiendum: quoniam in eadem causa Mantuana pro contraria parte respondit Roland. *in consi. 51. volum. 4.* qui resoluit omnia motiua Bursatti.

55 Tertiò respondetur d. subrogationem † bonorum feudalium, & allodialium non posse fieri immutando qualitatem, & naturam bonorum contra voluntatem partium: Loffred. *in consil. 11. num. 14. & seq.* & ita fuit iudicatum, vt attestatur Freccia *in 2. lib. sub feudis quæst. 21. num. 1. & 3.* sed in hoc casu nō solum non fuit actum de subrogandis bonis, sed fuit conuentum de contrario, quia diuisionis partes factæ fuerūt æquales, & ita iudicatæ, & quòd d. subrogatio in hoc casu nullatenus sit facienda, scripsi diffusè *in summa successionis parte quarta, quæst. 21. artic. 14. casu quinto*.

Item ipsi fratres diuidentes acceptarunt portiones sibi obuentas cum suis qualitatibus, & grauaminibus annexis: ergo non potest esse locus subrogationi ratione dubitationis patiendæ euictionis. *l. qui libertatis. l. si plus. ff. de euictionib.*

56 Item, quia sciuerunt onera † partionum sibi obuentarum: ergo nō poterit esse locus actioni de euictione. *l. si fundum sciens. C. de euict.* & alia per Marescott. *in lib. 2. variarum cap. 19. num. 13.* ergo neque est locus reintegrationi, quæ non est admittenda: nisi propter rationem euictionis.

Et ita istud secundum fundamētum partis aduersæ remanet omninò resolutum: quia cum reseruatio fideicommissorum non habeat effectum, alienatione subsequuta per hæredis institutionem, vt probaui: ergo non potest habere locum illatio, quàm faciunt eius aduocati de dicta subrogatione turp enā, quia vt probaui d. subrogatio admittenda non est.

Ad tertium, & quartum respōdetur, quòd inæqua-
57 litas considerata ratione mutui periculi † non probat læsionem de tempore diuisionis, prout fieri debere probatum est, & inæqualitas euentualis, non est causa rescindendæ diuisionis, vt scripsi in tertia ratione.

Et quæcunque alia subijciunt aduersarij non percutiunt tempus diuisionis: ideo frustrà tempus conteritur in illis discutiendis.

Secundo respondetur negando fratres diuidentes non habuisse scientiam fideicommissorum, & feudalium: quoniam expresse illa sibi reseruarunt, item acceptarunt portiones sibi obuētas in omnibus grauaminibus, quo casu satis est, si cogitauerint in ge-
58 nere posse † euinci, vt probant Bero. *in cons. 2. nu. 12. volum. 1.* & Surd. *in cons. 13. num. 29. volum. 1. qui alios referunt*.

S. V. M. M. A. R. I. A.

1 *Fideicommissarius ante restitutionem, saltem verbalem, nullam actionem habet.*
2 *... non reuocat alienata, viuente grauato alienante.*
3 *Hæres grauatus sub conditione, interim potest alienare.*
4 *Fideicommissarius conditionalis non potest prohibere hæredem, ne vendat.*
5 *Pragmatica, quod bona sint restitutioni subiecta, aliquando fieri consueuit.*
6 *Fideicommissarij vocati post mortem an præferantur vocatis post alienationem.*
7 *... volentis reuocare alienationem, quorum scientiam fideicommissi probare debet.*
8 *L. peto §. fratre, de legat. 2. habet locum in fideicommisso in casu alienationis.*
9 *Alienationis principium, quando dicatur annullatum a testatore, ita vt dominium non possit peruenire ad emptorem.*
10 *Fideicommissarius, quando agit contra emptorem, absque declaratione.*
11 *Testator potest transferre dominium ipso iure de vno in alterum.*
12 *Alienationis prohibitio expressa, impedit translationem dominij.*
13 *Alienans contra prohibitionem, non potest alienata reuocare.*
14 *Alienata bona sunt restituenda fideicommissario, vna cum fructibus.*
15 *Bona alienata sunt applicanda his, quorum fauore prohibitio facta fuit.*
16 *Proximior ex vocatis admittendus est.*
17 *Indignus est, qui contrauenit voluntati testatoris, & numer. 19.*
18 *Contrauenien voluntati testatoris, non meretur eius beneficium.*
20 *Fideicommissarius in casu alienationis agit sine restitutione.*
21 *... in casu alienationis, statim potest vendicare ab emptore.*
22 *Prohibitione alienationis facta ad fauorem alicuius, ipse potest alienata reuocare.*
23 *Bona quando desinunt esse in hæreditate ex voluntate testatoris, tunc veniunt in restitutionem fideicommissi.*
24 *Fideicommissarius vocatus in casum alienationis excludit vocatum in casum mortis.*
25 *Alienatio quando facta est contra prohibitionem expressam, tunc non potest sustineri ex eo, quia facta sit ab ignorante ignoranti.*
26 *Alienatio, quando non sustineatur etiam si facta sit ab ignorante ignoranti fideicommissum.*

Fideicommissarius substitutus in casum alienationis contra prohibitionem expressam, reuocat alienata statim etiam non probata scientia, etiam sine declaratione, & præfertur substituto in casum mortis.

CONSILIVM CLIX.



ISO, & considerato testamēto Perillustr. D. Annibalis Zucchæ, videtur prima facie respondendū, quòd filij Perill. D. Scaramucciæ Luzari, vltimo loco substituti in casū alienationis bonorum, quæ contra prohibitionem testatoris facta est per DD. Zucchis hæredes institutos ab ipso testatore nō possint hodie reuocare alienata per dictos de Zucchis.

1 Primo, quia fideicommissarius † ante restitutionē sibi factam saltem verbo nullam actionem habet. *l. facta. l. restituta. ff. ad trebell.* & ideo non potest alienata reuocare, & ibi Paul. de Castr. dicit quòd fecit reuocari quendam processum, in quo fideicommissa-

tius

tius obtinuerat bona sibi dati antequam restitutio
sibi facta esset. Imol. & Alex. & alij *in l. coheredes. §.
cum */ */ sua ff. de vulgar. & pupill.* Roland. *in consil.* 78.
num. 14 *& seq. volum.* 1. vbi attestatur hanc esse magis
communem opinionem. Cephal. *in consil.* 415. *num.*
49 Natta *in consil.* 200 *num* 2. Corn. *in consil.* 304. *num.*
23. *volum.* 3. Beccius *in consil.* 97. *nu.* 2. Bursatt. *in consil.*
363. *volum.* 2. Surd *in consil.* 265 *num.* 26. *volum.* 2. *& in
decis.* 76. *num.* 8.

Secundò, quia dicti hæredes grauati de restituen-
2 do, adhuc viuunt, sed fideicommissarius † non reuo-
cat alienata viuente grauato, vt latè probat Rodo-
ric Xuarez *allegat.* 3 Pinell. *in l.* 1. *part.* 3. *num* 78. *vers.
& proxime dictis. C. de bon. matern.* Marzar. *de fideicom-
miss. quæst.* 61. qui attestatur ita fuisse iudicatum, & ra-
3 tio est, quia grauatus † sub conditione, ista pendente
potest alienare. *l. fin § sin autem, vers. sin autem auari-
tia. C. communi de legat.* Paul. de Castr. *in consil.* 370.
num. 2. *volum.* 2. Dec. *in cons.* 323. *num.* 1. vbi dicit hoc
esse citra omnem dubitationem, & latiùs probat Ti-
raquell. *de retract. conuent. §. 2. gloss.* 1. *num.* 35. *& de re-
tract. consanguin §.* 29 *glo* 51. *num.* 2 Peregrin. *de fidei-
commiss artic* 14 *num.* 8. *& articul* 40. *nu.* 7. *& sequent.*
Crassus *in §. fideicommissum, quæst.* 16. *num.* 5. Petra.
de fideicommiss. quæst. 3 *colum.* 1. *& sequent.* Cæsar Barz.
decis. 64. *num.* 46. Ioseph Ludouic. *decisio. Perus.* 29. *nu.*
29. *part.* 1. Gaill. *obseruat.* 37. *num* 5. *lib.* 2. nec potest fi-
4 deicommissarius † conditionalis prohibere hæredē
grauatum, ne vēdat rem fideicommisso subiectam,
neque potest facere proclama. nequis emat illam rē
vt probat Narzar. *in d. quæst.* 61. & latiùs Cephal. *in
consil.* 393. *num.* 32. *& sequent. volum.* 3. licet possit fieri
5 proclama, † quòd alia bona sint restitutioni subiecta.
Menoch. *in consil.* 699 *in fin. volum.* 2. Marzar. *de fidei-
commiss. quæst.* 63. *vers. non autem.*

Et in hoc casu isti DD. Hæredes de Zucchis fuerūt
grauati, quando morientur sine filijs masculis alteri
restituere, & ita fideicommissum erat conditionale.
l. hæres meus. §. 1. *ff. de condit. & demonstr. l.* 1. *§. dies l. dies
incertus. ff. eod. tit. l. si cum hæres l. illud, aut illud ff. quād.
dies legat. ced.* Aretin. *in §. post mortem in fin. instit. de
legat.* Cephal. *in d. consil.* 393. *num.* 34. *volum. tertio, qui
alios refert.*

Tertiò, quia in hoc casu duo fuere facta fideicom
missa, alterum in casum alienationis, alterum in ca-
sum mortis, sed esto, quod esset verificatus casus aliena-
tionis, & ita descendentes Do. Scaramucciæ possent
admitti, tamē quia vbi adessent alij de Zucchis sub-
stituti post mortem illi præferendi essent, quia sub-
6 stituti † post mortem præferūtur substitutis in casum
alienationis. Bald. *in cons* 283. *volum* 2. Ruin. *in cons.*
122. *volum* 2. Paris. *in cons.* 52. *num.* 65 *& seq & in cons.*
70. *volum.* 3. Cephal. *in cons.* 282. *volum.* 3. Bursatt. *in
cons.* 13. *num.* 52 *&* 60. *&* 70. *volum.* 1. Gabriel. *in consil.*
123. *num.* 37. *& seq. volum.* 1. Alba. *in consil.* 57. *in fin.
& in cons.* 166. *num.* 9. Peregrin. *in consil.* 48. *volum.* 2.
vbi hoc probat multis rationibus, *& in tract. de fidei-
commiss. artic.* 14. *num.* 48. Magon. *decis. Florentin.* 16.
num. 9. *& decis.* 91. *num.* 31. *vsque ad finem, & decis.* 92.
num. 43. *ad finem* Canalcan. *decis.* 6. *nu.* 42, *& decis.* 17.
num. 43. *part.* 3. qui plures allegat.

7 Quartò, quia fideicommissarius † in casum alie-
nationis, si vult reuocare alienata debet probare
scientiam fideicommissi, tàm ex parte grauati, quàm
ex parte emptoris, aliàs alienatio tenet irreuocabili-
ter *l. quidam ita. § fin. ff. ad trebell. l. si hæres. & l. fin. §. fin.
de legat.* 2. & ibi Bartol. Bald. Alberic. & cæteri. Alex.
in l. Marcellus. §. res, quæ num. 3. *ff. ad trebell.* Ias. *in l. fin.
§. sed quia nostra. C. comm. de legat.* Rip. *in l filius famil.
§. dius num.* 11. *de legat.* 1. Cyn. *in authent. res, quæ nu.* 3.
& ibi Bald. *num.* 1. *C. comm. de legat.* Curt. iun. *in consil.*
51. *& consil.* 88. *num.* 5. Roman. *in l. si vero §. de viro
num.* 288. *ff. solut. matrim.* Alex. *in cons* 134 *colum fin.
volum.* 2. Dec. *in cons.* 236 *num.* 7. *& sequens* Ruin. *in
cons.* 66. *per totum, & consil.* 109. *num.* 21. *& consil.* 118.
per totum volum 2. Socin iun *in cons.* 129 *nu.* 19. *vol.* 1.
Roland *in cons* 85. *num.* 18. *volum.* 1. *& latius in consil.*
81 *volum.* 2. Riminald. iun. *in cons* 23 *num.* 224. *vol.* 1.
& in cons. 324. *volum.* 3. vbi attestatur ita fuisse iudica-
tum. Decian. *in consil.* 57. *num* 15. *volum* 3. Menoch.
in consil. 44. *num.* 16. *volum.* 1. & alij per Mascard. *in
conclus.* 779. *num.* 3. vbi probat esse communem con-
clusionem, & per Peregrin *de fideicommiss. articul.* 40.
num. 38. *& artic.* 45. *num.* 24. & ita semper fuit iudica-
tum, *vt in digest. nouissim. tom.* 3. *tit. alienatio. cap. cum
proponeretur, & in pluribus cap. seq.*

Sed istis non obstantibus contrarium resoluēdum
est in casu, de quo agitur: quoniam testator post hæ-
redum institutionem factam in personis Rogerij, &
Iacobi.

Item Laurentij de Zucchis, & post reciprocam
substitutionem factam inter dictos Rogerium, &
Iacobum, & postquam vltimo ex eis morienti sub-
stituerit d. Laurentium, & eius descendentes super
omnibus bonis, illis omnibus deficiētibus substituit,
& vocauit filios masculos D. Scaramucciæ de Luza-
ghis, & omnibus prædictis prohibuit omnem, &
quamcunque speciem alienationis contractus, &
distractus super dictis bonis.

Et in casu alienationis, vel distractus priuauit ip-
so iure alienantes, & vocauit filios prædictos D. Sca-
ramucciæ, cùm aūt ex prædictis hæredibus institutis,
& substitutis solus D. de Zucchis supersit, qui prædi-
cta bona alienauit: ergo venit casus substitutionis in
casum alienationis, & d. DD. filij Scaramucciæ pos-
sunt alienata reuocare, prout est casus *in l. peto. §. fra-
8 tre* † *de legat.* 2. quem text. habere locum in fideicom-
misso facto in casum alienationis latissimè. probat
Caccheran. *in decis.* 49. *nu.* 8. *qui alios refert. item l. cum
ita §. in fideicommisso. ff. eod. tit.* per quos textus hanc
conclusionem. probat Petra. *de fideicommiss quæst.* 3.
numero secundo.

Secūdò, quia alienatio in casu, de quo agitur, fuit,
& est nulla ipso iure ab initio: ergo filij D. Scara-
mucciæ substituti in casu alienationis omnia alie-
nata reuocabunt simul cum fructibus, interim per-
ceptis, probatur, quia d. testator direxit verba suæ pro
hibitionis ad alienationem faciendam, dum dicit,
*che non possino far contratto, o distratto alcuno, e fa-
cendoli ipso iure siano priui. & in tal caso vadino ad esso
Signor Scaramuccia, e suoi figliuoli.* Nam per huius-
9 modi verba testator voluit annullare † principium
actus alienationis, ita vt dominium illorum nō po-
tuerit peruenire ad emptorem, vt probat Petra. *de
fideicommiss. quæst.* 3. *nu.* 9. *vers. & vt dixi.* item Ruin.
in consil. 137. *nu.* 14. *volum.* 2. *vers. quia casu, quo aliquis.*

Item, quòd d. alienatio cum per expressam pro-
hibitionem testatoris sit nulla ipso iure, probant.
Socin. sen. *in cons.* 227. *colum* 1. *in* 4. *fundamento vol.* 2.
Paul. de Castr. *in consil.* 247. *nu.* 12. *volum.* 1. *& in cons.*
262. *num* 4. *vers sed ad primum volum.* 2. *& in l final. §.
sin autem sub conditione colum.* 1. *vers. sed extra glossam.
C. communia de legat.* Dec. *in consil* 386. *num.* 3. *& seq.*
& alij plures adhoc allegati per Beccium. *in cons.* 97.
num. 6. *volum.* 1.

Item, quòd filij d. Scaramucciæ statim sequuta
alienatione contra prohibitionem testatoris possint
alienata reuocare, & vendicare, probatur, quia testa-
tor iussit, vt alienantes ipso iure sint priuati, & bona
tali casu vadant ad filios Scaramucciæ: ergo annul-
lauit principium actus alienationis, & emptor non
potuit acquirere dominium, & contra emptorem

† potest

10 † potest procedi ad executionem absque declaratio-
ne. Bald. *in conf.* 250. *volum.* 2. Crauett. *in consil.* 373.
num. 15. *& seq.* Egid. *conf.* 40. *num.* 8. *& sequent.* qui lo-
quitur de clausula priuationis ipso iure, vt propterea
non requiratur sententia: sed statim agi possit: ergo
dominium ipso iure translatum fuit in filios Scara-
11 muceiæ, quod ex dispositione † testatoris transferri
potuit Opizo. *in l. filiusfamilias.* §. *diui. num.* 154. *&*
sequent. Loazes. *num.* 174. *de legat.* 1. Paris. *in consil.* 69.
num. 137. *& sequent. volum.* 1.

Confirmatur, quia etiam contra d. clausulam ipso
iure, si testator expresse prohibet alienationē, statim
secuta alienatione bona sunt restituenda. Paul. de
Castr. *in d. conf.* 247. *nu.* 12. *volum.* 1. *& in d. l. fin §. fin.*
de legat. 2. Alex. *in l. Marcellus.* §. *res, quæ num.* 5. *ff. ad*
trebell. Rip. *in d.* §. *diui. num* 11. *&* 47. Opizo. *num.* 22.
12 *& sequent.* quia prohibitio † expressa reddit aliena-
tionem nullam ab initio, & impedit translationem
dominij in emptorem, & repellit alienantem tan-
13 quam † indignum à reuocatione rei alienatæ, *vt in*
d. §. *diui.* Bat. *num.* 6. Castrens. *num.* 7. Ias. *in l. lect. num.*
66. Rip. *num* 47. Crot. *num.* 32. Ruin. *in consil.* 23. *num.*
13. *volum.* 5. Tiraquell. *de legib. connub. gloss.* 7. *num.* 57.
omnes allegant, & sequuntur Glossam *in l. cum pater*
§. *libertis de legat.* 2.

14 Item, quod hoc casu restitutio sit facienda † cum
fructibus à die alienationis probat Petra. *in d. quæst.* 3.
num. 3. *& seq.* post Zanch. & alios, quos refert: nam
dominium ipso iure ex dispositione testatoris fuit
translatum in d. filios Scaramucciæ: ergo simul cum
fructibus, qui sequuntur dominium. *l. Herennius. ff. de*
vsuris.

Tertiò, quia dicta prohibitio alienationis est fa-
cta cum causa expressa à testatore, vt bona conser-
uentur in familia de Zacchis, vel in familia, & de-
scendentibus ipsius Scaramucciæ, quo casu dicta bo-
15 na sunt applicanda † his quorum fauore est facta di-
cta prohibitio. Bart. *in l. si legatarius num.* 1. *de legat.* 1.
& in l. post legatum. §. *amittere. num.* 2. *ff. de his, quib. vt*
indign. & in l. videndum [illegible] 2. *vers præterea. ff. ad tertull.*
Angel. *in l. filius familias.* §. *cum frater de legat.* 1. Alex.
in consil. 138. *num.* 14. *volum.* 1. Petra. *de fideicommiss.*
quæst. 1. *num.* 118. Menoch. *in conf.* 1213. *nu.* 1. *volum.*
13. sed non omnes vocati simul admittendi sunt, sed
16 solus is qui proximior † est. *vt not. in d. l. fin.* §. *pen. de*
legat. 2. *& in d. l. cum ita.* §. *in fideicommisso, & in l. peto.*
§. *fratre de legat.* 2. & vbique Bart. Cephal. *in conf.* 313.
num. 77. *& conf.* 434. *num.* 13. *volum.* 3. Dec. *in consil.* 1.
volum. 1. Crauett. *in consil* 67. *num.* 5. Menoch. *in conf.*
1033. *num.* 15. *& sequent. volum.* 12. Magon. *decis. Flo-*
rentin. 92. *num.* 36.

Quartò non possunt dicti alienātes reuocare alie-
17 nationem, quoniam per contrauentionem † volun-
tati testatoris facti sunt indigni d. successionis, & ita
ab ipsa hæreditate exclusi sunt. *l. codicillis.* §. 1. *l. cum*
pater, §. *libertis de legat.* 2. *l. quoties ab omnibus. C. de fidei-*
commiss. Bart. *in d. l. libertis*, & ibi Paul. de Castr. & alij
Angel. *in d. l. quoties*, & ibi Fulgos. Corn. & Ias. *C. de*
fideicommiss. Bald. *in cap.* 1. §. *illud. de prohibita feud.*
alienat. per Federic. Socin. *in consil.* 123. *num.* 6. *versic.*
postremo, volum, 2. Cephal. *in consil.* 282. *num.* 20. *& seq.*
volum. 1. Decian. *in consil.* 60. *num.* 13. *& sequent. vol.* 1.
& in consil. 9. *num.* 70. *& sequent. volum.* 2. Surd. *in conf.*
70. *num* 9. *& sequent. volum.* 1. Menoch. *in consil.* 1099.
in fin. volum. 11. Petra. *de fideicommiss. quæst.* 8. *numer.*
502. *& quæst.* 14. *nu.* 9. Rota. *decis.* 23. *in fin. part.* 1.

Item nō meretur legis auxilium, qui in legē com-
misit. *l. auxilium in fin. ff. de minor. & ibi gloss. allegat*
concordantiàs. Magon. *decis Florentin.* 50. *num.* 10. ergo
beneficium testatoris non meretur, qui contrauenit
18 † eius volūtati, quæ est *lex testamenti.* §. *disponat. authen.*
de nupt. Item nullus beneficium consequi potest ex
eo, quod impugnare visus est. *c. ex eo. de regul. iur. lib.* 6.
Bar. *in l. post legatum ff. de his, quibus vt indign.* Magon.
d. decis. 50. *num.* 11. *& seq.* Item hæres voluntatem te-
statoris non obseruans omni commodo testamenti
19 efficitur indignus. † Socin. *in l. quibus diebus.* §. *termi-*
lius. num. 9. *ff. de condit. & demonstr.* Alex. *in d. conf.* 138.
num. 13. *in fin. volum.* 1. Paris. *in conf.* 91. *nu.* 56. *& seq.*
volum. 2. Dec. *in conf.* 39. *num.* 3. *& sequent. volum.* 2.

Ad contraria respondetur. Ad primum, quòd
cum lex, purificata conditione, nullam declaret alie-
nationem, atque det facultatem fideicommissario
illam rem alienatam vendicare; prout est casus *in l.*
fin. §. *sin autem. C. commun. de legat.* ideò nulla vlterius
20 opus est restitutione † sibi facienda per grauatum.
Bart. & Ias. *in vltim. not. in d.* §. *sin autem.* Ias. *in l.* 3. *col.*
fin. vers. intellige tamen. C. eod. tit. Bart. *in l. per. propè fin.*
C. ad trebell. & in l. Marcellus. §. *res quæ*, & ibi cæteri
Doct. *ff. ad trebell.* Crauett. *in consil.* 19. *num.* 12. Socin.
iun. *in consil.* 129. *num.* 16. *& consil.* 137. *num.* 3. *vol.* 1. &
ratio est, quia tunc dominium est translatum à gra-
uato in fideicommissarium, vt probaui in secunda
ratione, ideò non est opus restitutione Imol. *in l. qui-*
dam ita. § *fin. ff. ad trebell.* Paul. de Castr. *in d. l. fin.* §. *sed*
quia nostra num. 4. *vers. intelligo. C. communia de legat.*
Petra *de fideicommiss. quæst.* 3. *num.* 40. Peregrin. *de fi-*
deicommiss. artic. 40. *num.* 39. Gabriel. *in conf.* 118 *num.*
2. *volum.* 1. Rota *decis.* 49. *num.* 56. *part.* 2. *in nouissim.*
vbi attestatur hanc esse communem conclusionem,
& latiùs per Mastrill. *in decis.* 72. *num.* 5. *& seq.*

Ad secundum respōdetur procedere in fideicom-
misso restituendo post mortem, secùs in fideicom-
misso facto in casum alienationis, quia tunc purifi-
cato fideicommisso facto per alienationem factam
21 statim fideicommissarius potest vendicare, † quia
alienatio est nulla ipso iure. *l. filius familias.* §. *cum*
frater. l. vnum ex familia. §. *si de vno l. peto.* §. *fratre leg.*
cum frater. §. *libertis de legat.* 2. Paul. de Castr. *in d. leg.*
filius familias. §. *diui num.* 7. & ibi Crot. *num.* 36. Rip.
num. 47. *num,* 12. Opizo. *nu.* 4. *de legat.* 1. Paul.
de Cast *in d. l peto.* §. *prædium de legat.* Item is ad cuius
22 fauorem est inducta prohibitio alienationis † potest
propria authoritate bona alienata apprehēdere. Ias.
in d. § *diui. colum.* 6. *vers. adde etiam pro intellectu*; *& in*
repetitione col. 9. *vers. aduerte diligenter, de legat.* 1. Aret.
in tract. de testament. glo. 90 *num.* 6. Simon. de Pret. *fol.*
283. *num.* 6. Crauett. *in consil.* 241. *num.* 16. Cephal. *in*
consil. 261. *num.* 20. *volum.* 2. Ioseph. Ludouic. *decision.*
Perusin. 71. *num.* 9.

Ad tertium respondetur, quòd quando bona desi-
23 nunt esse in hæreditate ex voluntate † testatoris, an-
tequam veniat casus restitutionis fideicōmissi post
mortem, tūnc illa bona veniunt in restitutionem, vt
probat Ruin. *in consil.* 109. *num.* 18. *volum.* 2. sed ista
bona alienata desinunt esse in hæreditate ex volun-
tate expressa testatoris iubentis in casum alienatio-
nis esse priuatos ipso iure, & tunc illa bona venire in
filios Scaramucciæ; propterea illi statim vendicari
24 potuerunt: ergo substitutus † vocatus in casum alie-
nationis, excludit substitutum in casum mortis, vt
firmarunt. Paul. de Castr. *in consil.* 77. *colum.* 3. *versicul.*
secundo ergo volum. 1. Gratus *in consil.* 28. *vol.* 2. Ruin.
in d. consil. 109. *nu.* 17. *& seq. & consil.* 116. *vers. nec etiam*
volum. 2. Alba. *in consil.* 57. *nu.* 18. *& sequent.* Pancirol.
in consil. 188. *num.* 13. Oddus *in consil.* 26. *in primo dub.*
Menoch. *in consil.* 620. *& per totum vol.* 7. *præsertim*
nu. 8. vbi quòd testator prohibuit alienari domum,
& in casu alienationis instituit Hospitale, & con-
cludit esse admittendum Hospitale non obstante al-
tera substitutione.

Ad vltimum respondetur procedere in tacita pro-
hibitione

hibitione resultante ex fideicommisso: sed quando expressa prohibitione alienationis facta est à testatore, tunc non habet locum. *l. fin. §. fin. de legat. 2.* cum concordantibus, allegatis in contrario, quia ex quo
25 lex ab initio nullam † facit alienationem, ideò non potest sustineri, ex eo, quia facta sit ab ignorante ignoranti. ita firmauit gloss. *in d. l. cum pater. §. libertis de legat. 2.* Paul. de Castr. *in d. l. fin. §. fin. de legat. 2. & in d. l. filius familias. §. diui,* & ibi Ias. *num. 69.* Rip. *nu. 11. de legat. 1.* Alex. *in d. l. quidam ita. § fin. num. 2. & seq. ff. ad trebell. & in d. l. a Marcellus. §. rei, quæ num. 5.* & ibi Socin. sen. *num. 8. 10.* vbi dicit ab hac opinione non esse in consulendo, & iudicando recedendum. *ff. ad trebell.* Ias. *in d. l. final. §. sed quia nostra. C. commun. de legat.* Zanch. *in l. hæredes mei, §. cum ita parte 5. nu. 116.* & ita responderunt plurimi consulentes relati per Socin. *in regul. 38. limitat. penult.* Vasquius *de success. progress. §. 28. nu. 22.* Crass. *in §. fideicommissum quæst. 16. num. 6* vbi attestatur esse communem conclusionem. Petra. *de fideicommiss. quæst. 3. num. 35. & sequent. & quæst. 14. num. 311.* Peregrin. *artic. 40. num. 39. vers. rursus textus.* Ioseph. Ludouic. *in suis communibus conclus. 14. illatione 91. versic. declaratur primo,* & ita fuit iudicatum in pluribus tribunalibus. Cacheran. *decis. 73. in fin.* Magon. *decis. Lucens. 33. num. 23.* Rota. *decis. 21. & decis. 22. part. 1. & decis. 49. num. 4. & sequent. part. 2. in nouissim.* vbi dicit hanc opinionem esse veriorem, & magis communem, *& decis. 208. part. 2. in vltimo impressis,* vbi multis rationibus comprobat.

Secundò respondetur, quòd cum testator expressè prohibuerit alienationem suorum bonorum, vt perpetuò tempore conseruentur in eius familia, vel in
26 descendentes d. Scaramucciæ tunc alienatio † non sustinetur, etiam si facta esset ab ignorante ignorāti. Alciat. *in d. l. fin. §. fin. num. 7. de legat. 2.* Bolognett. *in d. l. filius familias. §. diui num. 81. de legat. 1.* Rauden. *in consil. 24. num. 137. volum. 2.* Surd. *in cons. 443. nu. 51. & sequent. volum. 3.*

S V M M A R I A.

1 *Subditus non potest consentire in iurisdictionem alterius, sine consensu sui principis.*
2 *... Propter iuramentum fidelitatis, non potest prorogare iurisdictionem alterius.*
3 *... possunt prorogare iurisdictionem alterius iudicis eiusdem principis.*
4 *Vassalli dicuntur esse pars feudi.*
5 *Consensus expressus requiritur, quando aliquid non potest fieri sine eo.*
6 *Actor regulariter sequitur forum rei.*
7 *Reus citatus coram iudice non suo, non est contumax si non comparet.*
8 *Contumacia non oritur coram iudice non suo, ad effectum pœnæ.*
9 *Citationis vitium facit omnia acta sequentia esse nulla.*
10 *Iudex laicus imploratus pro executione sententiæ, aliquando debet cognoscere de illius viribus.*
11 *Sententia parit actionem in factum, vel iudicati.*
12 *Verbum agere requirit litis contestationem.*
13 *Officium iudicis imploratum non ambulat de vno tribunali ad alterum.*
14 *... est remedium extraordinarium, quod cessat, quando ordinariè agi potest.*
15 *Executor mixtus est, quando petitur executio, coram iudice ordinario.*
16 *Principes sunt obligati facere iustitiam subditis, propter redditus, quos ab eis exigunt.*

Subditus non potest prorogare iurisdictionem alterius iudicis sub ditione alterius Principis sine consensu sui domini, & iudex imploratus super executione sententiæ alterius iudicis, debet cognoscere de illius viribus.

C O N S I L I V M   C L X.



ISTE Pizzolus Laicus, restitutus à Iudice Ecclesiastico contra clericum occupatorem fructuū suæ possessionis, non poterat consentire in Iudicem Ecclesiasticum, coram, quo clericus posteà incœpit tractare de iustitia causæ, quia
1 subditus † Principis non potest consentire in iurisdictionem alterius, sine consensu sui Principis doctrina est. Bartol. *in leg. 1. §. & post operis in fin. ff. de nou. oper. nunciat.* idem Bar. *in l. decernimus. C. de sacrosanc. ecclesijs,* quem refert, & sequitur Alex. *in d. § & post operis,* vbi quòd subditi propter iuramentum fideli-
2 tatis † nō possunt prorogare iurisdictionem alterius. Paul. de Castr. *in d. §. & post operis, & in l. 1. volum. 2. C. vbi de crimine agi oportet,* & hanc conclusionē valdè probat Rebuff. *super concordātijs. Franc. in titul. de causis. vers. imo etiam cum consensu,* & ita fuit iudicatū, vt per Boer. *in decis. 114.* & etiam in parlamento Parisiensi, vt attestatur Rebuff. *in d. loco. idem fuit decisum in consil. Neapolit.* Capic. *decis. 9.* Grammatic. *decis. 30.* Franch. *decis. 417. num. 2. & plurib. seq.* in quibus probatur posse laicos prorogare iurisdictionem al-
3 terius iudicis † eiusdem Principis, quia tunc illius Principis non interest. Io. Fab. *in l. si quis. C. de episcop. aud.* sed non posse prorogare iurisdictionem iudicis ecclesiastici, sine consensu, sui Principis secularis, quia valdè eius interest, & laici sunt ad hoc astricti sub iuramento fidelitatis.

4 Item, quia vassalli † sunt pars feudi. Andreas in constitutione regni probationum defectus. Grammatic. *in consil. ciuil. 2. num. 8.* Ideò non possunt prorogare iurisdictionem alterius domini. Surd. *in cons. 47. volum. 1.* Roland. *in consil. 22. volum. 4.* Item, quando aliquid non potest fieri sine consensu alterius, tūc
5 non sufficit consensus † tacitus, sed debet esse expressus. Sarnens. *super regul. de impetrat. benefic. per obitum familiar. quæst. 11. num. 11. vers. & ideo.* Put. *decis. 282. num. 3. part. 3.* Tiraquell. *de legib. connub. gl. 7. num. 90. & seq. vt fuit ita pluries decisum, vt probo in tract. de clausul. part. 1. clausula 31.*

Quamobrem omnis actus factus à Pizzolo coram Iudice Ecclesiastico est nullus, quia non accessit cōsensus Serenis. Ducis sui domini, cui erat astrictus sub iuramento fidelitatis de non prorogāda iurisdictione alterius, & ideò iudicium subsistere non potest.

6 Item, quia regulariter actor † debet sequi forū rei. *l. fin. C. vbi in rem actio. cap. si diligenti de foro competent.* Ideò reus citatus coram iudice non suo non tenetur
7 comparere, nec reputatur contumax † si non comparet. Ioan. Andr. Anton. de Butr. & Abb. *in d. cap. si diligenti. gl. in cap. in causis. in ver. venire de offic. de legat. gloss. in ver. citet. partes in cap. statutum. §. in nullo de rescript. gloss. fin. in cap. veniens de accusat.* & alij per Ias. *in rubric. ff. de in ius voc.* Afflict. *decis. 306.* Bald. *in leg. si quis ex consensu. vers. deinde nota. C. de episcop. aud.* vbi quòd citatus per iudicem incompetentem, si non comparet, & sit contumax, & propterea Iudex ponit

illum

illum in banno ex hoc non debet timere, quia cum
acta sint nulla tanquam facta coram iudice incom-
8 petente, ex prædicta contumacia † non potest oriri
aliquis effectus pœnæ; idem Bald. & Paul. de Castr. in
l. si per errorem ff. de iurisdict. omn. iudic. per illum text.
in vers. nihil valebit, quod actum est.

Item, quia iudex incompetens non potest citare
9 non subditum, & vbi est vitium in citatione, cætera
quæ sequuntur sunt nullius momenti. Bald. per illum
text. à cõtrario sensu *in auth. si omnes col. 2. vers. deinde*
nota. C. vt se ab hæredit. abstineat.

Denique quando sententia ab ecclesiastico lata
esset contra Pizzolium in eius contumaciam, nullate-
nus est exequenda: quoniam sententia nulla exe-
cutionem non meretur. *leg. 4. §. condemnatum ff. de re*
iudicat.

10 Tantò magis, quia iudex laicus † imploratus pro
executione illius sententiæ potest cognoscere de il-
lius iuribus, quia lata est contra laicum suum subdi-
tum in cõcernentibus vtilitatem priuatam. Bellaga
in speculo Princip. rubric. 11. num. 4. Paris de Puteo *de*
sindicatu in ver. Brachium. Andr. *in prima constitutio-*
ne regni.

11 Nam sententia gignit actionem † in factum, vel
iudicati *l. intra dies ff. de re iudic. in vers. ex iudicato agi,*
12 verbum agere denotat ordinariam † iurisdictionem,
& requirit litis contestationem. *l. licet §. si plures ff. de*
procurat. l. 1. ff. de edend. quo casu iudicium ordinariè
est agendum. *leg. item veniunt. §. item rectè. ff. de petit.*
hæredit. l. 1. C. quod ex fact. tut. Bartol. *in d. l. intra dies*
spec. de execut. sent. §. breuiter in princip.

Item ex ea agitur iudicis officio, quia imploratur
executio *l. à Diuo Pio §. si super rebus ff. de re iudic.* sed
13 officium † iudicis non ambulat, de vno tribunali ad
alterum. Bart *in l. fin. num. 3. C. de testib.* tantò minùs
de tribunali non subdito eidem Principi & tunc iure
ordinario agendum est, & cessat officium, iudicis
14 tanquam remedium extraordinarium. *l. quadam in*
princip. & ibi Bald. *in l. fin. § fin autem. nu. 2 in princip.*
C. de furt. Bart. *in l. qui collusionem § pretij ff. de actio.*
emptio.

Item, quia petitur executio coram iudice ordina-
15 rio † rei, & ideò est mixtus executor. *Gloss. 1. in clem.*
1. & ibi Zabarel. *quæst. 13. de offic. de legat.* Bart. *in l. 1 ff.*
de re iudic. & supplicatur ob defectum iurisdictionis,
qui est in iudice sententiæ. *l. fin. ff. de iurisd. omn. iudic.*
quo casu iudex petitus pro brachio habet omnem
cognitionem. Bartol. *in d. l. à Diuo Pio num. 5.* Abb.
in cap. de cætero. num. 4. versic. secundo membro, de sent.
& re iudic.

16 Item Principes idcircò redditus à subditis † rectè
percipiunt, vt inter eos iustitiam conseruent. D. Th.
in 2. 2. quæst. 62. artic. 7. alias tenentur ad restitutionẽ,
interest publici habere vassallos diuites, & ab alijs
contra iustitiam non spoliari, ideò nõ debent arctari
ad exequendam sententiam alterius iudicis latam
contra suos subditos de negotio, de quo ipse debet
iudicare. *§. si vero crimen. auth. de sanctissim. Episcop.*
quem text. adhoc citant. Doct. antiqui Gulielm. de
Cun. *in l. Magistratib. ff. de iurisdict. omn. iudic.* Bart. &
Bald. *ibid.* & hanc tenet Bald. per illum text. *in auth.*
clericus. C. de episcop. & cleric. & Angel. *in d. leg. Ma-*
gistratibus.

S V M M A R I A.

1 *Emptio annuorum introituum est licita.*
2 *Census potest constitui super annuis redditibus.*
3 *Fructus feudi non sunt feudales.*
4 *Feuda omnia Montisferrati sunt alienabilia per natu-*
ram, sed cum consensu Principis num. 32.
5 *Creditores habent obligatum statum pro quantitate*
expensa in sustinendis fortelitijs, & præferuntur alijs
creditoribus.
6 *Mutuans ad rem emendam, habet illam obligatam.*
7 *Census non potest imponi, nisi super re certa, certis fini-*
bus designata, & num. 30.
9 *... non dicitur ita impositus super iure exigendi da-*
tia.
10 *Venditio non dicitur realis, quando facta est super*
loco.
11 *Ius incertum non potest certis finibus designari.*
12 *Tractæ non sunt concedendæ, quando status indiget*
rebus extrahendis.
13 *Tractarum ius est incertissimum, & semper restrin-*
gendum.
14 *Census non potest imponi super bonis alteri restituen-*
dis.
15 *... debet imponi super re alienabili sine solutione lau-*
demij.
16 *Regalia non possunt alienari in præiudicium succes-*
soris.
17 *Demanialia non possunt alienari.*
18 *Census non potest imponi super prohibitis alienari.*
19 *... nec super feudo.*
20 *... nec super vsufructu,*
21 *... eius impositio est species alienationis.*
22 *Contractus est nullus propter falsam assertionem, quæ*
dedit causam contractui.
23 *Census exacti, quando sint imputandi in sortem prin-*
cipalem.
24 *Contractus non indicatur ex verbis, sed ex effectu rei.*
25 *Cambiorum contractus ex quibus probetur.*
26 *Monetæ valor attendendus est de tempore obligationis,*
non autem solutionis.
27 *Contractus iudicandus est secundum personarum, &*
loci consuetudinem.
28 *Cambia ficta sunt vsuraria.*
29 *Instrumentum census, in quo nõ apparet de actuali nu-*
meratione, non est exequendum.
31 *Feudatarius potest alienare fructus feudi pro duobus*
annis tantum.
33 *Alienandi licentia in inuestitura concessa, intelligitur*
secundum naturam rei.
34 *Feudum francum non est liberum ab authoritate præ-*
standi consensum in alienatione.
35 *Confessio non nocet tertio successori in feudo.*
36 *Hypotheca non dicitur reseruata, nisi expressè actum*
fuerit.
37 *Obligatio naturalis non oritur, quando lex resistit con-*
tractui.
38 *Fideiussorum obligatio est accessoria principali.*
39 *... etiam si se obligauerint principaliter, & insoli-*
dum.
40 *Fideiussores aliquando tenentur, vt rei debendi insoli-*
dum.
41 *... non possunt obligari insolidum super censu, qui*
nullus est.

Census non potest imponi super datijs, & tracta foranea, quæ sunt iura incerta regalia, præsertim quando creditores simulatè egerunt contractum cambiorum, & cum pretium actu non interuenit, instrumentum census exequendum non est, ne contra fideiussores quidem, qui insolidum se obligassent.

CONSILIVM CLXI.

Nullitas istius census à Serenissimo olim Duce Vincentio, impositi super tracta Foranea, & Datijs Salis in Ducatu Montisferrati ad fauorem Dominorum Genuensium, in controuersiam ponitur.

Primò, quia iste cõtractus emptio
1 nis † annuorum introituum est licitus, si quidem interuenit pretium, videlicet scuta 55357. item interuenit merx videlicet annua scuta 3875. quę sunt substantialia ipsius contractus emptionis, & vẽditionis *l. nec emptio ff. de contrah. empt.* §. 1. & §. *pretium instit. eo. tit.* & latius probat. And. Gail. *obser. 7. lib. 2.* Itẽ quia annua iura, & redditus computantur inter immobilia *extrauag. quia §. cumq; annui red. litus de verb. sign.*
2 Franch. *dec. 362. nu. 7.* & census super ipsis annuis redditibus licitè constitui, & emi potest secundum formã Bullę Pij V. Couar. *in lib. 3. variar. resol. c. 7.* & post Valasch. & alios relatos, probat Rebel. *de obligation. iustitiæ lib. 10. de censib. q. 6. num. 4.* & latius per Flamin. Boccat. *in tract. de censib. par. 1.*
3 Secundò, quia fructus feudi † non sunt feudales. Luc. de Pen. *in l. quicunq; in secunda. C. de omni agro deserto lib. 12.* & Camerat. *in l. Imperiale. col. 59. fol. 17.* vbi latius probat Franc. *decis. 18. nu. 10.* & licet, si non sint separati, adhuc dicantur pars soli. *l. fructus. ff. de rei vendic.* & ideò dicuntur feudales, tamen dicuntur allodiales ratione, qua separandi sunt, vt ibi respondet Camerat. ergo non intrat prohibitio de nõ alienãdis feudis: ergo super dictis fructibus potest imponi census, sine cõsensu directi domini, quoniam per naturam sunt alienabiles. Tantò magis, quia in statu
4 Montisferrati omnia feuda † sunt alienabilia per naturam, & totus ipse status est francus ab omni seruitio imperiali; & Alex. *in consil. 30. col. fi. vol. 1. repe. 40. in consil. a. col. fi. vol. 5.* post Bal. quem allegat, feudũ francum esse ait, quia alienandi facultas data est irrequisito domino: ergo ipse Serenis. Dux Vincentius licitè potuit super fructib. dictæ tractæ Foraneæ, & dicti Datij Salis imponere dictos census ad beneficium. dd. DD. Genuensium.

Tertiò, quia alienatio dictorum annuorũ introituũ feudalium facta fuit pro maiori securitate d. status, videlicet pro ædificando fortellitio ad tutelã, & defensionem Ciuitatis Casalis, & totius status, & ita in d. instrumẽto census declarauit ipse Dux Vincẽtius addens, quòd aliam viam commodiorẽ, & securiorẽ inuenire non potuit: ergo emptores dictorum
5 censuũ in specie habent obligatũ † tam ipsum fortellitium, quàm totum statum *l. 1. ff. in quib. caus. per quas taci tè contrahatur, & in hoc est decis. Surdi 311.* vbi attestatur fuisse stabilitos ordines Ducales, quod pro extruẽdis, seruandis, & reficiendis aggeribus creditores dantes pecunias habeant bona obligata, & præferãtur, quibuscũq; alijs creditorib. etiam anteriorib. *ex reg. l. interdum. ff. qui pot. in pig. hab.* Negul. *de pign. in 2. mẽbro*
6 *quinta partis. nu. 15.* Item quia mutuans ad rem † emẽdam habet illam obligatam. Negul. *ibid. nu. 9. vers. Et plus.* Ias. *in l. creditor in prima. col. fin. ff. si cer. pet.* Alexã. *in l. si cum dotem. §. fin. col. pen. ff.*

Sed istis non obstantibus cõtrarium est verius de Iure, videlicet d. censum impositum fuisse nulliter contra Bullam Pij V. & contra dispositionem iuris communis, & propterea census exactos debuisse, & debere imputari in extinctionem ipsius.

7 Primò, quia census † iuxta constitutionem Pij V. non potest imponi: nisi super re certa certis finibus dessignata. Rot. *decis. 353. num. 2. & decis. 502. num. 4. & deci. 671. par. 1. in vlt. impressis.* Sed iura tractæ Foraneæ, & Datij Salis non sunt certis finibus dessignata, quia non exiguntur à re certa, nec in actione reali, sed in actione personali. Coguntur enim subditi ad
9 emendum † Sal pro pretio à Principe taxato. Itẽ ipse Serenis. venditor nõ potest cogi in actione reali, sed tantum in actione personali ad soluendum dictos census: ergo deest dessignatio certæ rei realiter factæ cum suis finibus, propterea d. census est nullus ipso iure, & fœneratitius declaratus ab ipsa Bulla Pij V. *in § contractus*, & ita dicit Rota *in d. dec. 502. nu. 4.* & latius probat Guttierez *in lib. 2. practicarũ. q. 176. nu. 3. vers. vel secundo*, quẽ sequitur Rodoric. *in tract. de annuis redditib. q. 2. nu. 2. in fi.* quos sequuta est Rota in causa Bononien. census, quam refert. *in d. decis. 671. in fin.* Confirmatur hæc ratio per totum Consilium. Alc. *3. lib. 1.* vbi erat facta venditio annuæ pensionis super loco, & castro de Lamonis, per quæ ver-
10 ba ipse respondet, quòd non est facta venditio † realis, neq; dici potest esse translatum dominium directum, vel vtile, sed solum trãslatum ius pignoris per illa verba super loco, & Castro, & ita ius tantùm personale est translatum emptori, per quòd poterat cogi venditor ad præstandam pensionem, atq; locus, & Castrum censebantur data loco pignoris. Hic est casus noster: nam Serenis. D. Vincentius. vendidit annuum censum super iuribus tractæ Foraneæ, & Datij Salis, per quam venditionem emptores nullum ius reale acquisiuerunt, nec aliquod dominium directũ, vel vtile, sed solum actionem personalem contra vẽditorem ad præstandũ censum, & tracta, & Datium Salis, super quibus impositus fuit, cẽsent data loco pignoris: ideò cõtractus est vsuraneus, & pignoratitius, vt probat ibi Alciat. & sequitur. Card. Mant. *in tract. de tacit. & ambig. conuentionib. lib. 8. tit. 22. nu. 13.*
11 Secundò, quia ius incertum † non potest certis finibus dessignari, sed ius tractæ Foraneæ est ius incertissimũ, quoniam habet tacitam cõditionẽ, vt liceat extrahere, quatenus status remaneat munitus, & his opus non habeat, vt probat Io. de Plat. *in l. si quis per diuinã. C. de aquæductu lib. 11.* & ibi sequitur And. de Barulo, & latius per Io. Franc. de Ponte, *in tract. de potestate proregis. tit. 5. c. de tractis. & extractionib. nu. 5. fol. 229.* Luc. de Pen. *in d. l. si quis per diuinã.* Auendanus *in tract. de exequendis mandatis Reg. lib. 1. c. 19.* Ideirco Princeps prouidus nõ debet concedere tractas, quã-
12 do videt statum suum indigere † rebus extrahẽdis ex regula *l. præsens. C. de seruitu. & §. 1. auth. de trien. & semiss.* Itẽ ius tractarũ est incertũ, quia consistit in pretio, in quo cõputando debet haberi respectus ad pretiũ, quo valet vbi emitur & ad pretiũ, quo valet vbi deferẽdũ est, vt probãt. Camil. de Cur. *in diuersorio. iur. feud. § redeundo. num. 59. & seq. fol. 27. & ibi etiam dicit alias fuisse iudicatum in Regia Camera*, quod si Princeps cõcesserit ius tractarum alicui, & in vno anno nihil potuit extrahi propter sterilitatem, quòd si anno sequẽti, propter fertilitatẽ, multo plus extrahi potuit, quòd tractæ anni præcedentis non debentur: quoniam ius
13 tractarum incertissimum † est, & semper est restringendum ad annonam status, sed ius incertissimũ suis finibus dessignari non potuit: ergo in tract. Bulla Pij V. & contractus fœneratitius, est iudicandus, vt probant supra dictæ Rotæ decisiones: quoniã dicta iura præsumuntur assignata loco pignoris à debitore, qui per solam actionem personalem cogi poterat.

Tertiò, quia per Bullam Martini V. disponitur, quòd census non possit imponi: nisi super bonis suis proprijs. Quamobrem bona, quæ alteri debent
14 restitui puta ex fideicommisso, † vel inuestitura non dicuntur bona propria ad effectum, vt super illis cẽsus imponi possit; & hæc conclusio procedit etiam attẽta cõstitutione Pij V. vt dicit Rot. *in dec. 678. n. 5.*

par. 1. in vltimo impress. & ratio est, quia census debet
imponi super re, quam emptor census libere alienare
15 re possit sine solutione † laudemii, aut quinquagesi-
mæ. & probat etiam Viuius in decis. 369. in 7. requisito
d. bullæ, sed iura tractæ foraneæ, & Datii Salis, non
erant propria ipsius Serenis. D. Vincentii imponen-
tis censum: quoniam sunt de regalibus. c. 1. quæ sint
regalia in ver. portus. Ripatica vectigalia, &c. Andr. in
constit. regni in c. si quando, vbi quod ius exituræ, est de
regalibus. Capic. in sua inuestitura in §. feudorum clau-
sula in verbo iuribus tractæ num. Loffred. in consil. 24. in
princip. Camil. de Curt. & Ioã. Franc. de Pont. in locis
allegatis in præcedenti ratione.

Idem de Datio Salis. Capyc. in verb. salinis. Andr.
16 d. c. 1. verb. Salinis, quæ sint regal. Sed regalia † non pos-
sunt alienari per possessorem in præiudicium illius,
qui successurus est in statu, quoniam seruiunt pro ma-
nutenendo decore dignitatis. l. Imperialem. §. præte-
rea ducatus de prohibit. feudi alienat. per Federic. And.
in prima rubric. num. 10. vers. dummodo, vbi quòd de-
17 manialia † non possunt alienari, si tendunt in præiu-
dicium coronæ. Luc. de Pen. in l. 1. col. 3. in fi. C. de ca-
pitation. ciuium exim. lib. 11. vbi quòd Rex potest alie-
nare Demanialia infra summã annui redditus vn-
ciarum viginti. Luc. de Pen. in l. quicunq; col. 5. prope
fin. C. de omni agro desert. lib. 10. vbi quòd alienatio
Demanialium potest fieri, vsq; ad vncias viginti tan-
tum, & ibi etiam dicit Demanialium alienationem
non fieri in præiudicium coronæ, ne fortè post alie-
nationem Princeps extendat manum ad iniquitatẽ,
& Tiranizet subditis, & successor, qui non est hæres
potest reuocare omnia malè alienata per prædeces-
sorem. Aegid. decis. 494. Veral. decis. 24. par. 2.

Confirmatur hæc ratio, quia regula super omnib.
prohibitis alienari constituta est, vt super illis census
18 † imponi non possit: Nam super bonis restitutioni
fideicomissi subiectis imponi non potest Rota decis.
304. & decis. 311. in nouiter nouissim. Item non potest
19 imponi super feudo, † vt latissimè scripsi in voto 232.
inter decisiones Pisanas. Rota decis. 480 par. 1. in nouiss.
Nam census impositio est similis constitutioni vsus-
fructus l. in singulos, l. cum ita. ff. de annuis legat. sed in
prohibitis alienari constitutio vsusfructus fieri non
potest. Rot. dec. 619 par. 1. in nouiss. gl. in c. 1. §. præterea
de capitulis. Corradi. & in rubr. de alienat. feudi patern.
Clar. in §. feudum. q. 37. vers. sed nunquid, ergo neque
annui census impositio super feudis fieri põt. Item
20 vsusfructuarius non põt imponere censum † super
vsufructu. Petrus Gregorius in commentarijs ad bullã
Nicolai V. de censib. nu. 7. quia vsusfructus nõ est in bo
nis, nec extra bona l. 1. ff. de vsufruct. leg. l. seruos autem
suos l. si quis seruos. ff. de leg. 3. & probat hoc tex. d. bullæ,
dum dicit super proprietatib. suis, quæ verba nõ pos-
sunt intelligi de vsufructuario l. recte dicimus. ff. de ver
bo. oblig. & super vsufructu nõ põt constitui ius pigno
ris, aut hypothecæ, nec vẽdi annui redditus super eo.
l. 1. §. etiã rem ff. quæ res pig. oblig. poss. l. fi. C. de reb. alien.
non alien. & ita fuit iudicatum, vt attestantur Addentes
ad Petrum Gregor. super d. Bulla Nicolai nu. 83. & ge-
neraliter cẽsus annuus imponi non põt super quacũ-
que re prohibita alienari. Bart. in l. eudicellis. §. institu-
to. nu. 14. de leg. 2. Bal. in c. ad audientiam, in secundo. col.
2. & in glo. 1. de rescript. Bouius in tract. de censib. artic.
30. nu. 56. Rota in d. decis. 480. par. 1. & decis. 121. num.
5 par. 2. in nouiss. Foller. in pract. censuali n. 41. fol. 167.
vbi alios plurimos refert. Fel. in c. cum Ioan. nu. 33. de fi-
de instrum. & ratio omnium casuũ esse põt: quoniam
21 census † impositio est species alienationis. Rota dec.
456. nu. 5. in fi. par. 2. in vlt. impressis: ergo super prohi-
bitis alienari non potest fieri census impositio: nam
vbi quis prohibetur alienare, etiam dicitur prohibi-
tus facere actus, per quos alienatio sequi possit. Tiraq.
de retract. §. 1. gl. 14. nu. 14. vers. quib. nullo accedere.

Quartò, quia Serenis. D. Vincẽtius asseruit in In-
stro vẽditionis cẽsus se habere tenere, & possidere iu-
stè, & legitimè in franciũ, & liberum allodiũ annuos
redditus, & introitus tractæ foraneæ, & Datii Salis, su-
per quibus vendit. d. annuum censum, sed vt probatũ
est, d. iura erant de regalibus ipsius Principis pertinẽ-
tia ad eius Demanium. Quamobrẽ cũ ipse venditor
sciret se dictorum iurium non habere dominiũ: quia
non poterant teneri in allodium ratione narrationis
non veræ, quæ dedit causam contractus, ipse contra-
22 ctus † est irritus, & nullus iudicandus. l. eleganter in
prin. ff. de dolo, vbi gl. fi. in ver. si in hoc ipso circa mediũ.
Doct. in l. 3. §. fi. ff. pro socio. Nam emptor, si sciuisset
rem non liberam, vtiq; censum super ea non emisset
l. quod venditor, & ibi glo. ff. de dolo. Alberic. in d. l. elegã-
ter. Marzarius in cons. 57. nu. 1. & 14. aut fortè minus
emisset, vt dicit Negusant. de pignor. in 5. par. memb. 1.
num. 34. Imò cum dicti emptores sciuerint dicta iura
non posse retineri in allodium, quia ita est de iure, &
iuris ignorantia neminem excusat. l. cum ignorantia.
C. de iur. & facti ignorantia: Ideo data eorum sciẽtia
23 annuos census decursos, † quos exegerunt, non pos-
sunt sine peccato retinere, sed in extinctionem capi-
talis debent computare. Nauar. in tract. de vsur. q. 26.
num. 116. & quæst. 29. num. 114.

24 Quintò, quia ad iudicandum contractum, † non
attenduntur verba ipsius, sed effectus rei, & substan-
tialia cõtractus: ideo contractus venditionis, si à par-
tibus appellentur donatio, non propterea erit talis, sic
è contra, prout est casus in l. si vno ff. locati. Bald. in l.
2. C. commodati, & in rubric. C. de iure emphyt. Eugen.
in cons. 12. num. 82. Afflict. decis. 71. in fin. & decisio. 80.
& latissimè probat Crauet. in cons. 20. per totum præci-
puè num. quinto, & in cons. 214. per totum, & in consil.
301. num. 3. Sed hic contractus factus cum DD. Ge-
nuensibus, non habet naturam contractus censua-
lis iuxta formam Bullæ Pij V. vt probatum est, sed
habet substantialia contractus cambiorum siccorũ:
ergo licet simulauerint contractum emptionis cen-
sus, tamen plus valere debet, quod actum est, quàm
quod simulatè conceptum est, vt toto tit. C. plus vale-
re, quod agitur, & iste contractus tanquam simulatus,
& fœneratitius est iudicandus.

25 Quòd autem iste contractus † habeat substantia-
lia cambiorum, & hanc intentionem habuerint
DD. Genuenses, probatur, quoniam præcauerunt si-
bi de soluendo octo pro centum.

Item conuenerunt, quòd d. annua scuta 1525. sol-
uantur de ligis auri, declarandis in futurum in ferijs
Bisenzoni, seu alijs locis, per rationem Genuen-
sem, quòd pactum non conuenit naturæ cẽsus, qui
semper in vna certa quantitate soluendus est, ita vt
secundum Bullam Martini. V. non excedat annua
decem pro centum, absque aliquo onere, sed ali-
quando potest contingere, vt ipsæ ligæ auri decla-
rentur ab ipsa natione Genuensi, multo pluris valo-
ris, sicut vidimus nostris temporibus valorem auri
creuisse, vsque ad tertiam partem pluris, & hoc pa-
ctum non conuenit naturæ contractus censualis, in
cuius solutione attendendus est valor monetæ de
26 tempore obligationis, † & dispositionis, non au-
tem de tempore solutionis. glos. in cap. conquerente.
Vbi Doct. de offic. ordin. glos. & Doct. in cap. olim de cen-
sibus. Gabriel in titul. de solutionibus, conclusio. 1. & alij
plurimi ad hoc allegati per Surd. in cons. 355. numer.
secundo, volum. tertio, Et quod huiusmodi pactum
sit vsurarium post Syluest. Nauar. & Medinam, quos
refert, probat Rebell. in lib. 2. de obligationib. iustitiæ tit.
de cambijs q. 15. n. 10. ergo hoc pactũ soluẽdi census sub

valorem

valorem auri lige declarandæ per nationē Genuensem potius conuenit naturæ cābiorum, q̄ naturę cōtractus cēsualis. Ideò iste cōtractus cēsualis simulatè factus dr̄ ad lucri faciendū, & vsuraneus iudicandus.

Item, quia per Bullā Pij V. dispositum est, vt debitori census nullū aliud onus imponi possit, sed DD. Genuenses conuenerunt, vt solutio cēsus debeat fieri Genuæ, & ita oneratur debitor in ipso cābio, quod pactum nōn conuenit naturæ cēsuali, sed naturę cā-
27 biorum, & ita iudicandus est sīn cōsuetudinem † personarum Genuensium, in quibus actum est, & secundum consuetudinem loci, vbi contractus celebratus est. *l. dominus prædiorum. C. de agri. & censit. lib. 11. notat.* Bart. *in l. nemo est, qui nesciat. ff. de duob. reis* Io: And. *in reg. qui fiest in mercurialib.* Bal. *in l. 1. in 3. q. ff. pro socio, & in l. huiusmodi de leg. 3.* Afflict. *decis. 226. nu. 4.* quamobrem contractus iste verè censualis dici non potest, sed cambiorū, intrat Bulla Pij V. de cābijs siccis, quæ
28 vsuraria † declarat, & q̄ quidquid receptum est, debeat in extinctionem capitalis computari, super qua Bulla latissimè scripsit. Rebell. *in d. lib. 11. q. 13.*

Sextò, quia per Bullam Pij V. dispositur, vt ipse cōtractus censualis debeat fieri præsenti pecunia, qua actualiter numeretur tpe contractus, sed in hoc instrumento non apparet pecuniā fuisse numeratam, sed promissam numerari in prima die Iulij. & licet fuerit conuentum, q̄ census currat ab ipsa prima die Iulij, qua numerabūtur pecuniæ. Tamē DD. Genuēses non possunt petere executionem huius instrumē-
29 ti, † qm̄ non apparente actuali numeratione ipsū instr̄m à Pio V. est declaratum vsurarium. & si volunt probare ipsā numerationem fuisse factam in prima Iulij, per aliud instr̄m probare debēt. Cū n specialiter fuerit dispositū à Pio V. q̄ instrumentū census in scriptis celebretur, & pro nunc satis est, q̄ præsentis instrumenti executionem habere non possunt, quia licet reconualidari possit, tamen interim nullus est, vt probat Camerar. *in d. l. Imperialem fol. 119.*

Istis sic firmatis non obstāt contraria: ad primum
30 respōdetur, q̄ annui introitus † debent exigi, à rē immobili, in actione reali certis finibus designata, ad hoc vt inter immobilia numerentur. Secus si exigūtur in actione personali cuiusmodi sūt iura tractę forancæ, & Datij Salis, vt probaui in prima ratione.
31 Ad secundū respondetur feudatarium † posse alienare fructus feudi pro duobus annis tantū, vt probat. Camerar. in loco allegato, ita vt si interim moriatur: qm̄ feudum aperitur domino, omnes obligationes extinguantur, *ex regula. l. lex vectigali ff. de pignor.* & probat Iacob. Ardizon. *in rubric. vtrum res pignor. obligar. poss. & in rubric. seq.* Ideò per legem feudi cautum est, vt mortuo vassallo ante Kalendas Martij nullum ius hæredi competat vendicandi fructus. §. *his consequenter in tit. hic finitur lex corradi.*

Itē, quia feudatarius tenetur præstare fidelitatem Domino, illam sine victu præstare nō posset, & ideò fauore domini sunt relinquendi illi fructus feudatario, vt ex eis possit viuere, & esse fidelis: quamobrem, si vigore obligationis feudatarij posset fieri executio in fructibus feudi, tamen non poterit fieri in præiudicium domini, vt dicit Andr. *in d. l. Imperialem, quē ibi sequitur* Camerar. *fol. 153. in princip.*

Secundo respondetur, quòd licet status Montisferrati, & omnia illius status feuda sint franca, & li-
32 bera, tamen non possunt alienari † sine consensu Principis, prout est casus *in l. fin. ff. de vsu, & habitat,* vbi quòd habens vsum potest illum alteri concedere, & tamen ibi disponitur, quòd concessionem facere non possit sine consensu domini, cuius interest scire personam, quæ rei suæ vsum, & habitationem habeat. Ita dicēdum est in feudis, in quibus etiamsi expresse data fuerit alienandi licētia, nihilominus alie-
33 nare non potest quoniam illa licentia † in inuestitura concessa intelligitur secundum naturam actus. *l. si stipulatus. ff. de vsuris,* & hanc opinionem, firmarunt Specul. & Io. Andr. quos sequitur Alex. *in consil. 106. num. 3. volum. 4.* Aretin. *in cons. 14.* Afflict. *in decis. 307. num. 21.* Paul. de Castr. *in consil. 179. num. 2. vol. 1.* & alij relati per Frec. *in 2. lib. de sub feud. in 26. limitat. super* constitur. Regni, constitutionem Diuæ *num. 77. & seq fol. 167.* posset enim feudatarius alienare in nationem odiosam, vel suspectam Principi, ratio enim prouocat, & deterret. *l. quod si nolit. §. si mancipium ff. de ædilit. edict. l. 1. C. ad leg. Iul. maiest.* & hanc rationem considerat Frec. *in lib. 1. de sub feud. q. 23. num. 2. &c.*
34 Item, quia verbum francum, † & liberum in inuestitura positum non intelligitur francum ab auctoritate præstandi cōsensum in eius alienatione. Nam cum possit esse francum, vel à fellonia incurrenda, vel à contentis in fidelitate, vel ab auctoritate præstandi consensum in eius alienatione, in dubio feudum francum non intelligitur ab auctoritate consentiendi, vt post multos relatos, probat Camerar. *in d. l. Imperialē. fol. 36. & seq.* & post alios allegatos, probat Cacher. *in decis. 163. nu. 11. & seq.* & hanc etiam probat Abbas *in consil. 32. nu. 6. par. 1* & hanc esse communem opinionem, probat Socin. *in præiudijs feud. vers. sed ego.* & Franc. Sonsbec. *in tract. de feud. part. 4. num. 32.*

Ad vltimum respondetur, negando factum: quoniam omnes homines illius Prouinciæ dicunt dissensionem fuisse causam omnium bellorum quæ passi fuere. Item cū Serenis. D. Vincentius pro defensione d. sui Status, voluit illud ædificare, non defecerāt introitus eiusdem status sufficientes ad hunc effectū.
35 Item confessio † eiusdem Serenis. quòd aliam viā cōmodiorem inuenire nō potuit, non nocet successori, quoniam tertio, qui ab eo causam non hēt, præiudicare non potuit. *l. si duob. §. 1 ff. de iureiur.* vbi Ias. Tiraquell. *de retract. conuent. §. 4 gloss. 6. num. 11 ino.* Natt. *in cons. 433. nu. 9.* Rol. *in cons. 85. num. 34. & seq. vol. 1.* Item quia *per d. l. 1. ff. in quib. caus. pig. tacitè contrah.* quis non acquirit obligationem, & hypothecā,
36 † nisi illam sibi expresè reseruauerit. *glo. in §. his consequens in ver. agrum. auth. de æqualit. dot. glo. in l. interdū in ver. creditores in fin. ff. qui pot. in pig. hab.* quę glossæ respectu actionis personalis sunt communiter receptæ, quando res de nouo ædificata est, & hypotheca expresè reseruata nō est, vt ibi notat Alberic. secus si ad reparationem rei destruendæ, & tunc procedit *d. l. interdum.* In hoc autem instr̄o DD. Genuēses nullam hypothecam sibi expresè reseruarunt super fortellitio nouiter ædificando: ergo in tantum cōtra illud possunt exercere actionem personalē, in quantum probauerint ex eorū pecunijs fuisse ædificatum, & ita procedunt ēt allegata per Surd. *in d. decis. 311.* sed nos pro Serenis. Ferdinādo D. N. omnino negamus factū. Quamobrem nihil Genuenses contra ipsum prætendere possunt, qui in possessione status sui non habet causam à Serenis. D. Vincentio. Tantò magis, quando DD. Genuenses, tot census decursos exegerunt, vt eorum capitale extinctum sit.

Hæc cōsultatio prodest etiam fideiussoribus: nam quando lex resistit contractui, tunc impeditur tā ci-
37 uilis, quàm naturalis obligatio. † Bart. *in l. cum lex ff. fideiuss. & in l. si quis pro eo. col pen ff. eo. tit. & in l. nō dubium. col. 4. C. de legibus.* Couar. *in cap quamuis in secunda par. §. 4. nu. 6. de pact. lib. 6.* Vasquius *de success. lib. 3. §. 30. num. 12.* sed vbi deest naturalis obligatio fideiussor non accedit. *d. l cum lex. ff. de fideiuss. §. fideiussores, Instit. eod. titul. gloss. in l. 1. vers. omnis ff. eod tit. & probant* Ias. *in cons. 133. num. 19. volum. 4 addentes ad*

Alex. *in consil. 59. nu. 11. vers. accessoria. vol. 1.* Mauris *in tract. de fideiuss. sect. 2. c. 38. fol. 472.* & ratio est, quia
38 obligatio fideiussoria, † est accessoria obligationi principali. *d. l. 1. & l. fideiussor.* obligari in princip. *& l. græcè. §. illud ff. de fideiuss.* Soc. iun. *in consil. 159. nu. 23. vol. 3.* Paris. *in cons. 161. nu. 25. vol. 4.* vbi quòd substantia fideiussionis consistit in obligatione principalis: ergo si illa est nulla, etiam fideiussio corruit.

Et hæc conclusio procedit, etiam si fideiussores se
39 obligauerint, vti principales principaliter † & in solidum, etiam animo nouandi, & recipiendi totam obligationem in se ipsis. Bart. *in cons. 99. tertia part. 2.* Alex. *in consil. 159. num. 3. volum. 2.* Socy. sen. *in l. singularia. num. 16. & 18. ff. si cer. petat.* Decian. *in consil. 72. num. 42. volum. 2.* Pur. *decis. 512. num. 3. par. 2.*

Neque obstat opinio illorum, qui affirmant, quãdo fideiussores se obligant principaliter, & in solidum animo nouandi tunc dicantur esse constituti
40 duo rei debendi, & fideiussores † omnino teneantur. Natta *in consil. 162. num. 14.* Decian. *in d. consil. 72. num. 5.* Iaf. *in consil. 58. colum. 1. volum. 3.* & alij ad hoc relati per Maur. *in d. tractat. de fideiuss. sect. 2. cap. 2. num. 36. fol. 178.*

Quia huic rationi optimè, respondet Surd. in puncto contractus censualis, de quo agimus *in cons. 418. num. 13. & in consil. 421. volum. 3.* vbi quòd censu existente nullo, quia contra formam ipsius fideiusso-
41 res † isti obligati non possunt dici duo rei: nisi tam in principali, quã in fideiussoribus concurrant omnia requisita ad constituendum censum, idest, vt singuli eorum proprium prædium supponant, & omnes pretium participent, in quibus census constitutio fundari dicitur, & addit rationem, quia sicuti quis solus non potest obligari pro censu: nisi prædium supponat: ita non potest fieri correus debendi censum: nisi ea faceret, quæ si solus esset facere debuisset, & per totum consilium hanc materiam latè pertractat, cuius scripta optimè deseruiunt pro resolutione prædicti contrarij, & pro securitate fideiussorum in casu, de quo agitur.

S V M M A R I A.

1 *Excommunicatio contra trahëtes ad alienum forum personas ecclesiasticas, de quibus intelligitur.*
2 *Familiares episcopi gaudent priuilegio fori in consequentiam personæ.*
3 *Laici seruitores Ecclesiasticorum non gaudent priuilegio fori.*
4 *Excommunicatio est maior pœna, quæ possit dari in ecclesia.*
5 *Ecclesiastica persona, quis propriè dicatur.*
6 *Seruitores episcopi non sunt personæ Ecclesiasticæ.*
7 *Ecclesiastici debent obseruare legem Principis laici factã ob bonum publicum.*
8 *. . . sed ad hoc debent compelli per iudices Ecclesiasticos.*
9 *Monitio est necessaria in declaratione excommunicationis.*
10 *Excommunicatio fertur propter solam contumaciam, non autem pro solo peccato.*

Excommunicatio sine monitione lata contra Birruarios laicos capientes seruitores, Episcopi laicos contrauenientes legi Principis est, nulla ipso iure; & ita declaranda.

CONSILIVM CLXII.

SCriptura Reuerendissimi Episcopi transmissa pro defensione suæ violentæ actionis duo continet capita. Alterum, quòd non fuit actum de excommunicatione, de nouo fulminãda, sed de declarãdo excommunicatos ministros, qui vigore Bullæ Cœnæ Domini ipso iure incurrerunt. Alterũ, quòd etiam si agendum esset de excommunicatione nouiter fulminanda ad huc potest sustineri, quia Birruarij admoniti fuerunt pluries, ne illum caperẽt, qui erat familiaris Episcopi.

Sed certè nullũ caput de iure subsistit, ita vt excusatio admittenda non videatur; Non enim primum, quia Bulla Cœnæ Domini, *in c. 15.* excommunicat
1 omnes trahentes † ad alienum forum personas Ecclesiasticas, præter iuris Canonici dispositionem directè, vel indirectè, quæ sunt præcisa verba d. bullæ.

Super quorum verborum interpretatione. Bartolomæus Vgolinus *in tractat. de censuris super d. bulla, c. 15. num. 1.* declarans, quæ sunt istæ personæ Ecclesiasticæ, de quibus loquitur, dicit eas esse, quæ aut per ordinis susceptionem, aut per religionis alicuius approbatæ ingressum; præcipuo quodammodo ad seruiẽdum Deo se dicarunt, vbi multa allegat: ergo non
2 comprehenduntur laici familiares † Episcopi, qui in consequentiam personæ Episcopi gaudent priuilegio fori, *per cap. fin. de offic. ord.*

Item, si d. bulla per personas Ecclesiasticas intellexisset etiam de seruitoribus, & familiaribus ipsarum, tunc etiam seruitores aliorum Ecclesiasticorũ continerentur; & tamen canonistæ communiter firma-
3 runt, quòd laici seruitores † aliorum Ecclesiasticorum non gaudent priuilegio fori, præter solos familiares Episcopi. Abb. & Butrig. *in c. 2. de foro compet. & esse communem conclusionem probat* Capic. *dec. 12.* ergo sicut bulla non intellexit de familiaribus cæterorũ ecclesiasticorum, ita non potuit intelligere de laicis familiaribus Episcopi.

4 Item excommunicatio est maior pœna, quæ possit dari in ecclesia Dei. *cap. corripiuntur. 24. q. 3.* per quam excommunicatus Sathanæ traditur ad affligendum corpus D. Thom. & Petr. de palud. *in 4. sent. distinct. 18. art. 1. q. 1.* & excõicato vtitur diabolus tanquam pecore, sicut rusticus vtitur iumento. *c. audi denique, & ibi glo. in vers. Sathanæ. 2. q. 3.* Hostiens. & Ioan. Andr. *in c. ita quorundã de iudæ.* ergo d. bulla loquẽs de personis ecclesiasticis non est extẽdenda ad personas laicas, quia pœnæ sunt restringendæ, non autẽ ampliãdæ *l. sãcimus. C. de pœnis,* & ratio diuersitatis est, qa ecclesiastici gaudent priuilegio canonis. *c. si quis suadẽte. 14. q. 4.* sed laici adherẽtes soli Epõ gaudẽt solo priuilegio fori ppea, neq; cõprehendunt, vt ecclesiastici; neq; cõprehendunt per extensionẽ, tũ qa in pœnalib. denegatur, tum ẽt pp diuersitatẽ rationis.

Nec est vera allegatio Reuer. Episcopi, quòd ecclesiastica persona est, quæ gaudet priuilegio fori, qã in contrariũ est tex. *c. duo sunt genera hominũ. 12. q. 1.*
5 vbi, ꝙ ecclesiasticus † est, q per ordinis susceptionẽ, aut p religionis ingressũ Deo se dicauit, laica igitur persona est, quę neutrũ p̃dictorũ fecit: ergo familiares Episcopi, q neutrum p̃dictorum fecerunt, nõ possunt dici ecclesiastici ad effectum, vt intret d. bulla.

Imo Tuscus allegatus ab eo allegatus *in lit. E. concl.*
6 *27. n. 12.* expresẽè dicit, ꝙ familiares Epi nõ sũt psonę ecclesiasticę, licet hẽant priuileg. fori: ergo bulla p̃dicta loquẽs de psonis ecclesiasticis nõ cõphẽdit illos.

Item Tusc. ibid. *in allegato nu. 20.* nõ dicit, quod iudices sunt ipso iure excõmunicati, si non seruant. d.

priuile-

priuilegia,sed dicit totum contrariũ,videlicet, si fa-
miliares episcopi capiantur à iudice seculari,debent
peti ab episcopo,& si non remittãtur, potest excom-
municari,& ita clarius loquuntur. Calc. *in consil.* 71.
nu. 3.& Io.de Montesperel *in consil.* 72. à Tusco alle-
gati,quas doctrinas agentes pro Reuerẽdiss. Episco-
po,si vidissent fortè non allegassent, quia faciũt pro
nullitate d. excommunicationis præcipitanter latæ.
Itẽ d. Bulla Cœnæ Domini *in d.c.* 15. excipit ab il-
lo capite trahẽtes ad forũ laicorũ personas Ecclesia-
sticas siñ iuris canonici dispositione,sed Doc.vtriusq;
classis cõter firmarunt , ꝙ omnes Ecclesiastici
7 † dẽnt obseruare legem Principis laici factã,ob bonũ
publicũ,quæ non sit cõtra libertatẽ Ecclesiæ, vt pro-
bat Molina *in* 1.*par.tit.* 1.*de legib.n* 9 vbi defendit hãc
cõclusionẽ post victoriã de potestate Ecclesiæ in re-
lectione.*n* 4.Gutierez *in lib.2.par.1.q fi.*Couar. *in re-
gula possessor.in 2 par.* §.4.*nu.*9 *vers.*2.Sarmiẽto *in li.*7.
*selectar c.*13.*nu.*1.Salcedo *in addit.ad pract.* Dian *ad c.*
57.Bobadilla *in lib.*2.*c.*18.*nu.*22.*& seq.*Molina Iesui-
ta *in trac. de cõtract.lib.tom.*2.*disp.*364.*in dub.*14.& post
victoriã Syluestrinam.& alios relatos *in tract.*2.*disp.*
31.*conclus.*6 probat esse communem conclusionem.
Et licet prædicti Doct.etiam firment,ꝙ Ecclesia-
stici ad obseruantiã dictæ legis non possint cogi per
8 iudices laicos , sed per Ecclesiasticos, † tamen com-
muniter firmant hoc esse verũ in personis merè Ec-
clesiasticis:sed laici , qui gaudent priuilegio fori , vt
sunt coloni Ecclesiasticorũ sunt per iudices laicos
cõpellẽdi ad obseruantiã.d.legis Cabal. *in resol. crim.
cas.*12.*in fi.* Gratian.*in disceptat forens.c.*147 *nu.* 44.
Ergo ministri laici iure suo poterãt capere laicũ,
etiã familiarẽ Episcopi,qui cõtrauenerat eidẽ facto
ob publicam vtilitatem , & non erat contra libertatẽ
Ecclesiasticã, ita vt non incurrissent in Bullã Cœ-
næ Domini,& si Reuer. Episcopus nõ ita ex abrupto
processisset, nõ dedisset occasionẽ excogitãdi quere-
lam,contra ipsũ prouisã,per *c sacro de sent.excõ.*cõtra
eos,qui præcipitanter excõmunicationẽ fulminant.
Quòd autẽ dicit,in declaratione excõicationis ipso
9 iure illata nõ esse necessariã monitionẽ, † de iure nõ
subsistit:quĩ etiam in sñia iuris constare dẽt de crimi-
ne.Doct.*in c.*1.*de homic.lib.*6.*& c. tũ secundũ de haeret.*
& hoc tenet gloss.*in d.c.sacro,in ver.constiterit de sent.
excom. & glo. in ver.quã cito cõmodè in clem.*1. *& glo. in
ver.constiterit in clem* 2.*de pœn* Fed.de sen. *in consi.*116.
l.eius, qui delatorẽ,& ibi Bart.*ff.de iur.fisc.*tanto magis,
q2 ex supradictis clarè cõstat d.Bullã non cõprehen-
dere istũ casũ: ergo Prudẽs Eps citare debebat ad vi-
dẽdũ se declarari ad effectũ iudicãdi sup isto articu.
Circa sm̃ caput,in quo asseritur ab Agentib. Reu.
Episcopi,ꝙ d. Barrnarij, fuerũt admoniti per Cãcel-
lariũ Curiæ Epalis,vt d.cãrceratum dimitterent , q2
erat familiaris ipsius Epi, ista admonitio nullatenus
valet ad effectũ de quo agit. Nã cum excõicatio nõ
10 feratur:nisi ppt contumaciã,& inobediẽtiã. Matth.
*c.*18 *si ecclesiã non audierit.c.* 1.*de sent.excõ.lib.*6.*c.si Eps.*
11.*q.*3 & inobedientia non respicit peccatũ de præte-
rito,sed solũ facta futura: nã quæ facta sunt pro infe-
ctis haberi nequeunt.Castr.*in l.si vnus.*§ *pactus ne pe-
teret.nu.*3.*ff.de pact.*Ideò si quis pro peccato præterito
excõicaretur,sæpè contingeret excõicari eum,qui iã
contritus est, & in gratia,excõicatur autẽ pro futuro ,
idest pp contumaciam,& inobedientiam , vt scripsi
latius in primis scriptis,& probat Lazar. *in canonicis,
quæstionib. c.*13. & ideò Praxis Ecclesiæ obseruat , vt
nullus excõicetur, ea co,quia tale peccatũ fecit , sed
excõicatur,quia præceptum ecclesię non seruauerit.
Quamobrẽ admonitio Cancellarij,non est digna al-
legatu ad hoc propositũ,quia monitio siue monito-
rium capitur pro citatione à iudice iuridice facta ad
aliquid faciendũ,de quo *in l.*2.*& ibi* Bal.*col.*2.*C. quo-
modo,& quando iud.& in c.*2.*de testib. & in c.consuluit,
& ibi glo.de offic.deleg.* Et ideo Mandos.*in tract. de mo-
nitorijs,*dicit ꝙ huius modi monitorium est pręceptũ
factum à iudice,quo iudex præcipit alicui certę per-
sonæ,vt infra tot dies, vel menses satisfaciat . Abb.
*in c.*1.*nu.*6.*de caus.possess.& propriet.* & Clot.*in suis sin-
gularib.in ver. citatio* , qua monitione cessante excõ-
municatio remanet nulla ipso iure, vt probaui in pri-
mis scriptis.
Quãobrem prudentius faciet Reuer. Eps , si dictã
excommunicationem nullã declarabit, & parui pẽ-
debit opinionem suorum ministrorum pertinaciũ ,
aliàs dicti Barnarij excommunicati possunt intẽta-
re iustam querelam coram Metropolitano, & pro-
curare,vt contra pertinaces declaretur pęna, de qua
in c.sacro de sent excommunicat.

S V M M A R I A.

1 *Iudex secularis potest cognoscere de nullitate sententiæ
Ecclesiasticæ latæ contra laicos in causa mere ciuili quã-
do imploratur brachium.*
2 *... secus in crimine mere Ecclesiastico,in quo sunt meri
executores .*
3 *Iurisdictionis præuentio non acquiritur ex actu nullo.*
4 *processus fundatus super actu nullo, est totaliter nullus.*
5 *Iurisdictio limitata prorogari non potest .*
6 *Sententia nulla ipso iure nõ potest reassumi, vel restituari
per iudicem appellationis .*

Brachium seculare non est impertiẽdum
à iudice laico implorato ab Ecclesiasti-
co in causa merè ciuili contra laicũ stan-
te nullitate processus ex defectu cõsen-
sus in iurisdictionem .

CONSILIVM CLXIII.

SVper Imploratione Brachij secularis
facienda à iudice Ecclesiastico , con-
tra laicos pro executione sententię in
causa merè ciuili ,cõtra d.laicos sub-
ditos iurisdictioni laicæ oẽs doctores
sine controuersia, vnanimiter firma-
1 runt ipsum iudicem † secularem imploratum posse
cognoscere de nullitate,& iniustitia sententię quam
si vident non esse exequendã, nullatenus brachium
seculare impertiri debere Feder.de sen. *in consil* 251.
*propè finem.& cons.*163.*incip super inuocatione in fine,*
vbi dicit,quòd si nullitas,vel iniquitas est in euiden-
ti,tunc non debet parere iudici. Anch. *in cons.*382 *in*
4.*dubio*,vbi dicit eadem verba,& concludit,quòd iu-
dex secularis nõ debet obedire Ecclesiastico,si sciat;
vel vehementer suspicetur sentẽtiam esse iniustam ,
multò magis,si euidens nullitas , vel iniquitas appa-
reret ex inspectione actorum. Eandẽ opinionem te-
net Andr. *in c.*1.*col pen vers.*7.*sed quid si tunc iudex. De
controuers.inter vassal. & alium de benefic.* & alij pluri-
mi Doct qui ad hanc conclusionẽ comprobandam
referunt. Nat. *in consi.*529.*per tot.* Rol.*in consil.* 37.*vol.*
1.*nu.*7. vbi allegat.Oldr.Paul.de Castr.Calc. Afflict.
& plurimos alios,eãdem probat latissimè. Io. Berret.
*in consil.*3.*& in cons* 4 *per plures numeros , & ibi nu.* 15.
vbi plures allegat probat iudicem secularem implo-
ratum debere videre processum , citare partẽ aduer-
sam,& sũmariè adhibere causæ cognitionẽ super iu-
stitia,vel iniustitia sententiæ exequẽdæ Eandẽ con-
clusionem, probarunt Martin. de Fan. *in suo tract. de
brachio.siue auxilio implorato,vol.*4.& Cauale.*in tract.
de*

de brachio Regio par.4.num.256. vbi allegat Menoch. Viuium attestantes de cōmuni. Afflict. Paul. de Put. & alios,& *nu.261.in fin.& seq. vbi allegat alios.*

Quamobrem Illustriss. Cardinalis, conqueri non dēt de ministris suæ celsitudinis recusantibus impartiri brachium imploratum super executione sententiæ,in causa merè ciuili contra suos subditos Quoniā propter d.conclusionē cōiter a Doctoribus vtriusq; clasis firmatam non,dr conturbari iurisdictio ecclesiastica, & propterea ita passim obseruatur in Præcipuis Ciuitatib. Italię,Neapoli,Mediolani,Venetijs, & Florentię,vbi temp iudices seculares implorati super causa merè ciuili cognoscunt de viribus sententiæ,antequā brachium impertiātur: in crimine verò
2 Ecclesiastico † non cognoscunt, quia tunc sunt meri executores, vt dicunt omnes præcitati doctores.

Sed in casu de quo agitur,constat de multis nullitatibus, propter quas sententia Reuerendiss. Vicarij Cremonæ exequenda non sit.

Primò,quia cōmissarius Episcopalis,carebat iurisdictione cognoscendi hmōi cām,& præsupponit in scriptura transmissa ab Illustr. ergo per cōparitionē Pizzoli corā eo, nō pōt dici acquisiuisse iurisdictio-
3 nē per præuentionē,† quia actus nullus nullū producit effectū,& nullū præiudiciū. *regula non praestat impedimentum.lib.6 l.eius,qui in prouincia.ff.si cert pet.l.4. §.cōdēnatū ff.de re iudi.* & alia plura ad hoc per Surd. *in dec.51 nu.13.& cons.3.nu.9.& seq.* quia ex nihilo nihil fit,& actus inualidus nō perpetuat iurisdictionē, vt latè scribit Fel. *in c.ex tenore,col.1.& 5.de rescript.*& multa similia ad comprobandū defectu iurisdictionis actū nullū cumulat. Cæsar. Baroz. *in dec.155.n.16* nec poterat D. Vicarius Cremonę, per reassumptionē causæ,corā eo acquirere iurisdictionem, quia deest consensus Pizzoli, qui nunquā comparuit: ideò
4 processus fundatus † super actu nullo totus est nullus. Soc. *in cons.99.in 2.difficultate vol.3.*& ex eo sententia valida sequi non potest. Aret. *in c. examinat in fin. de iud.* Itē,quia nullitas ex defectu iurisdictionis est insanabilis,vt probat Ludo. Peguera *decis.177.*

Item, quia iurisdictio d.cōmissarij Viadanę, erat limitata ad certas cās: ergo per Pizzolum prorogari
5 † nō potuit. Capy. *dec.9.n.16.* vbi dicit, ꝙ quādo princeps limitat iurisdictionē in certis casib. non hēt locū prorogatio,ēt de consensu partium, & faciūt scripta per Vantiū *in tract.de nullitatib.tit. de nullitate sententiæ ex defectu iurisdictionis.n.61.* ergo D. Iudex Cremonæ factus iudex per appellationem aduersarij nō potuit reassumēdo causam acquirere iurisdictionē, sine consensu Pizzoli, quia qn̄ primus actus est nullus,tunc ēt secundus super eo fundatus est nullus Triuisan. *decis.2.par.1.* Cauale. *dec.22.nu 9.par.1.*& senten-
6 tia,quæ est nulla ipso iure † per iudicē appellationis, reassumi,vel reformari nō potest. Misynger. *obseruat.27.par.1.* Andr. Gaill. *obseruat.42.par.1,*

Et stante nullitate d. sentētiæ præsertim latę in cōtumaciam,quia Pizzolus noluit cōsentire in iudicē, brachium imploratum non est impertiendum.

S V M M A R I A.

1 *Vxor instituta in vsufructu,an sit merè legataria.*
2 *... sed quando verba sunt amplissima tunc censet ur instituta hæres etiam in proprietate.*
3 *Institutio hæredis per quæ verba æquipollentia censeatur facta.*
4 *Institutus in vsufructu censetur etiam in proprietate, quando post eius mortem alter est institutus.*
5 *Institutus post mortem alicuius, censentur instituti sub conditione.*
6 *Institutus post mortem vsufructuariæ,interim non potest adire hæreditatem.*
7 *L. quoties.C.de hæred.instit.quando non procedat.*
8 *Legatarius aliquādo participat naturam institutionis.*
9 *Ius accrescendi habet locum inter institutum vniuersaliter,& institutum in re certa.*
10 *Fideicommissum conditionale non transmittitur.*
11 *... intelligitur quatenus fideicōmissarius est viuus post mortem grauati.*
12 *Hæreditas non delata,non transmittitur,*
13 *Transmissionis fundamentum est,ut ius delatū fuerit.*
14 *Spes succedendi non est transmissibilis, & est prorsus inanis*
15 *Spes,& potentia succedendi est non ens.*
16 *Substitutiones sub cōditione,si decesserit sine filijs, omnes euanescunt,quando institutus decedit cum filijs.*
17 *Conditio,si sine filijs quando habet tractum successiuũ, non expirat in persona vnius tantum.*
18 *Linea nomen habet tractum temporis successiuum.*
19 *Infinitum denotat perpetuitatem.*
20 *Fideicommisso,quando censetur renunciatum per diuisionem, & 26.*
21 *... per clausulam ad habendum,&c.& num.27.*
22 *... & propter,quæ verba renunciationis.*
23 *Fideicommissi renunciatio non valet,nisi visis, & inspectis verbis testamenti.*
24 *L.de his.ff.de transact.fauore publico introducta.*
25 *... & ei renunciari non potest.*
28 *L.potest renunciari cum clausulis pregnantibus, & iuramento, & 30.*
29 *Fideicommisso non censetur renunciatum, quando partes diuidentes non cogitarunt de filijs,ad quorum fauorem factum fuerat.*

Vxor instituta in vsufructu, & post eius mortem altero instituto,dicitur instituta in proprietate. Et si interim institutus decedat, non transmittit hæreditatem non aditam; Fideicommisso per quas clausulas in diuisione appositas, nō censeatur renunciatum.

CONSILIVM CLXIV.

PRo resolutione motiuorum excitatorum contra Perillust. D. Tiberiū Aragonā,& totius causę. Tria principaliter sunt discutienda. Primùm, an ipsa D. Octauia Nuuolana, dicatur hæres instituta à quon. D. Iulio Cæsare eius filio,ad effectum,de quo agitur. Secūdo,an ad fauorem fratrum testatoris hęredum institutorum,& eorum descendentium adsit fideicōmissum perpetuū, vel illud sit extinctum ex quo D. Ferdinādus decessit cum filijs. Tertiùm,an per diuisionem postea subsecutam in amplissimis clausulis dicatur renunciatum fideicommisso.

Circa primum videtur dicendum ipsam D. Octa-
5 uiam non debere dici hæredem institutam, † sed solùm legatariā esse vsusfructus,& prædictos fratres testatoris institutos post mortē d. D. Octauiæ esse hęredes,& statim posse adire hr̄ditatem,& hanc opinionem,firmant Imol.& Aret. *in l.filius à patre.ff.de liber.& posthum.* Picus *in l.Titia.§.Titia cum nuberet. num.102.ver.ideo clar.ff.de leg.2.quam opinionē defendit* Molineus ad Alex. *in cons.162.vol.2.* quoniam tempus adiectum institutioni alterius hæredis,videlicet post mortem vxoris institutæ in vsufructu non censetur appositum ad infringendam institutionem alterius,

vel

vel vtille meridiure succedat, aut transmittat, sed vt
ostendat enixam testatoris voluntatem inefficacia
legati, & hanc sequutus est, Gaill. *in obseruatio. 143.*
par.2. & nouissimè Thesaurus *in quæst. Forens. lib. 3. q.*
31. nu. 7. qui alios refert.
Sed istis non obstantibus contrarium resoluendum
est, in casu de quo agitur: quoniam ipse testator am-
plissimis verbis reliquit D. Octauiam eius Matrem
Dominam, & vsufructuariam omnium bonorum,
cum authoritate faciendi omnia ea, quę poterat ipse
testator in vita sua, & prohibuit alienationem om
nium bonorum, & post eius mortẽ instituit hæredes
suos fratres, quo casu d. eius Mater censetur instituta
2 hæres † proprietate, & post eius mortem rogata de
restituendo alijs hæredibus scriptis. Ita firmatũ Bal.
in l. sed quod pauperibus. q. 14 C. de episcop. & cler. & in l.
2. & ibi etiam Ang. *ff. si pars hæreditatis petatur,* idem
Ang. *in l. filius a Patre. ff. de liber. & posthum. & in cons.*
151. in fine. Salyc. *in l. extraneum in vlt. quæst. C. de hę-*
red. instit. & ibi Ias. *col. 4. vers. quarto principaliter.* Dec.
in l certis iuris in fin. C. de testam. milit. & in cons. 278. nu.
2. & in cons. 419. colum. pen. Paris *in cons. 65. ubi num.*
16. dicit hanc opinionem Baldi esse communem.
volum. 2 Soc iun *in cons. 84. num. 7. vol. 1. & in consil.*
183. num. 43. volum. 2. Cephal. *in cons. 563 num. 37.*
volum. 4 Decian. *in cons. 129. num. 6. & sequent. versic.*
non obstat sextum, volum. 3. Berous *in cons. 35. num. 20*
volum. 2. vbi attestatur esse communem conclusio-
nem. Sylu. *in cons. 23.* Natta *in cons. 450 nu. 12.* Bertrã.
in cons. 314 lib. 3. Bellon. *in cons. 7. nu. 5.* Purpur. *in cons.*
247. num 2. Ruin. *in cons. 36. num 3. volum 2.* Barbat.
in cons. 55. volum. 4 vol. 2. Menoch. *in cons. 105. num 6.*
& 48. vol. 2. & in cons. 173. num. 6. & plurib. sequẽ. vol. 3.
qui plurimos refert Rim. *in cons. 244 nu 92. & in cons.*
323. num. 24 vol. 3. & in cons. 620. num. 15. & plura seq.
volum. 6. qui plurimos allegat. Alex. *in cons. 8 & cons.*
111. num. 1. & cons. 162. nu. 5. volum. 2. qui dixit hanc
esse communem, & veriorem, & ab ea, neq; in consu
lendo, neq; in iudicando discedendum esse, & ita post
Alex. probat Peregr. *in cons 58. nu. 11 & seq. & in cons.*
63 eo. vol. & in cons. 26. vol 4 & in tract. de fideicommis
so, art. 5. nu. 21. attestatur ita fuisse iudicatum in Col-
legio Patauino.
Hæc opinio probatur rationibus: nam tantum est
dicere facio te Dominam, & vsusfructuariam om-
nium bonorum meorum in vita tua, & te pono in lo
co meo, circa dispositionem bonorũ meorum in vi-
3 ta tua, quantum est dicere facio te hæredem † in vita
tua, quia tantum importat hæres quãtum Dominus,
§. fi. instit. de hered. qualit. & differ. Item Saly. *in d. l. ex-*
traneum C de hæredib instit. dicit eum testator volue-
rit peruenire ad secundo voca ũ post mortẽ vsusfru
ctuarij sequitur, φ voluerit pleno iure interim perti-
nere ad ipsum vsumfructuarium tanquã hæredem.
Item Surd. *in cons. 439. n. 1. vol. 3. & in tract. de aliment.*
4 *tit. 2. q. 15. nu. 97. & seq.* qui sequitur eandem † opinio-
nem post Crassum *in § instit. q. 24. n. 8* & Peregrin. *de*
fideicom. art. 5 nu. 21. alia ratione mouentur, quia ne-
mo potest decedere pro parte temporis, vel rei testa-
tus, & pro parte intestatus. *§ non autẽ, inst. de her. insti.*
l. ius nostrum. ff. de reg. iur. Ideò si d. D. Octauia non
esset verè hęres, interim ipse decederet pro parte tem-
poris intestatus; & dicere quòd intestatus post mor-
tem vsusfructuarij interim sit verè hæres, hoc repu-
gnat verbis dictæ institutionis.
Confirmatur; quia d. fratres testatoris fuerunt in-
5 stituti post mortẽ matris, † & ita sub tẽpore incerto,
quòd habetur pro conditione *glo. in l fetus faturnimus*
ff. ad Treb. quam ibi sequũtur cõiter Doct. *l. dies incer*
tus. ff. de cond. & demonst. l. talis. §. sed si sub conditione, de
leg. 1. l. si testator, & ibi glo. in verbis non possit. C. de testa.
manumiss. Bart *in d. l. dies incertus, & in l hæres meus. ff.*
de cond. & demonst. Crau. *in cons. 15 nu. 3.* latè Menoc.
in lib. 4 præsump. 201 nu. 40. & seq. Itaq; dicti hẽdes in-
6 stituti post mortem † vsusfructuariæ nõ possent adire
hẽditatem, donec illa vixerit, quia conditio mortis
posset deficere, si ipse institutus prius moreretur. *d. l.*
hæres meus in prin & l. quib. dieb. § quidam I itio ff de co
dit. & demonst. ergo antequã d. hæredes potuissẽt adi-
re, interim ipse testator pro parte t pis diceretur dece-
dere intestatus, vt ergo testamentum sustineatur, &
confirmetur per aditionem dicendum est, quòd di-
cta D. Octauia, dicatur hæres instituta.
7 Nõ obstãt in cõtrariũ adducta, quia *d. l. quotiens † C.*
de hęredib. instituẽ q̃ allegabã Gail. & Molineus pro
contraria parte non hẽt locum in casu nostro, quia
ibi præsupponit aliũ fuisse hẽdem vniuersaliter da-
8 tum. Itẽ, quia ex regula *d. l. quoties,* † non põt dici verè
legatarius, sed potius tertia species hẽdis participans
de natura vtriusq; Bart. Bal. & Imol. *in l. ex facto in 2.*
ff. de hæred. inst Bart. Ang. Saly. & Castr. Fulg. Aret. &
Ias. *in d l. quoties, & probat* Tiraq. *in tract. de morte par.*
2. declarat. 4. nu. 3. & hanc esse cõem conclusionẽ, at-
testatur. Ias. *in d l. quoties. nu 6 in fi* & hãc sequuta est
Rota *in dec. 712. nu. 5 par. 1 in nouiss.* & ideo inter vni
uersaliter institutum, & in re certa institutũ est locus
9 iuri † accrescendi, vt probat. Corn. *in cõs 31. vol. 4.* nec
est vera ratio Molinei, φ d. verba relicti vsusfructus
important enixã voluntatẽ testatoris, vt ipsa legata-
ria ppria authoritate capere possit, qa hoc repugnat
verbis d. relicti, nimirũ vt ipsa d. Octauia possit de d.
bonis testatoris oĩa facere, quę poterat p̃ter alienatio
nẽ, quę verba importãt ei relictã esse proprietatem.
Ergo semp erit hęres donec vixerit, & post eius mor
tẽ dẽt restituere alijs hẽdibus sub d. cõditione scriptis
Effectus resolutionis præsentis dubii est qa cũ D.
Ferdinãd. alter ex d. institutis mortuus fuerit ante ip-
sam D. Octauiã, non potuit transmittere hẽditatẽ ad
10 eius posthumũ, quia fideicõmissum † conditionale
non transmittitur. Decia *in cons. 29. vol. 4. l. in personã.*
C. de fideicom. Rol. *in cons. 46. nu. 5. vol. 3.* Ceph. *in cons.*
533. nu. 3. Rip. *in l hæredes mei. §. cũ ita nu. 60. in fi ff ad*
Treb. Crau. *in cons 152. nu. 3.* Menoc. *de arbit. casu 165.*
& ita pluries fuit resolutũ in diuersis Rotis, vt compilaui
in digest. nouiss. tomo 5. tit. transmissio, in plurib capitulis
11 Item, quia fideicommissum conditionale † intelli-
gitur, quatenus fideicõmissarius erit viuus post mor-
tem grauati *l. 2. l. si cum hæres. l. cum illud. ff quando dies*
legat. ced. l. 1. §. dies. l hæres meus. ff. de cond. & demonstra.
Alex. *in l. cum filiusfamil. nu. 3. de legat. 3.* Ceph. *in cons.*
288 nu. 10. & plura super h. scripsi in summa successio-
nis legalis par. 1. q. 24. art. 5. num. 12.
12 Item, quia hæreditas † non delata non transmitti-
tur *l. 3. l. quoniam. C. de acquir hæred.* & hanc esse com-
munem opinionem, probaui *in summa successionis.*
par 1. q. 24 artic. 3. num. 8. & seq.
13 Item, quia fundamentum transmissionis est, † vt
ius, φ transmitti desideratur delatum fuerit. *l. vẽtre,*
& ibi Bart. *nu. 1. ff. de acq. hære.* Bal. *in l. quidã elogio. nu.*
3. & in l cũ antiquioribus in fi. C. de iur. delib. et in cõs. 132.
col. 1. vers. secundum est. vol. 1. vbi dicit impossibile est
transmittere hẽditatem non delatã. qñ pręposterum
est prius trãsmittere, quàm habere, nemo enim dat,
φ nõ habet *l. obseruare, in fi. ff. de offic. proconsul. l. si vni-*
uersi. C. de legat. Et ius, φ non est credi non potest. *glo.*
in l. 1. §. cum prædium in ver. domini. ff. de pig. Ias. *in cõsil.*
134. col. 5. vol. 4. Tiraq. *de retract. consang. § 26. glos. 1.*
nu. 56. sed d. Ferdinãdus erat institutus post mortem
Octauiæ, & ita sub conditione: ergo de tempore mor
tis suæ, quæ successit ante Octauiam nullum ius ha-
bebat, quod transmittere potuisset.
14 Et illa spes succedẽdi † nõ est de iure in cõsideratio-

ne.l.post emancipationem,vers.id enim, vbi Bat. notat.ff.
de liberat.legat.l fin.vers.accerbissima spe, & ibi Bartol.
in c.opposit.& in vlt.quæst.C.de pact.l.1.§ si impuberi.ff.
de collat.bon.vbi spes præmatura vocatur.l.fin.ff. de li-
ber.agnosc.l.Cornelia, vers.qui nulla bona in Ciuitate re-
liquit. ff. de vulgari, & pupill per quam legem, notant
ibi Bald. Angel. Alexand. Imol. Areryn. & Ias.quòd
filius viuente Patre, nulla bona habere dicitur.

Item quòd huiusmodi spes succedendi sit prorsus
inanis, firmarunt Spec.in tit de executione sent § sequi-
tur,vers quod si filiusfamilias. Bart in auth si qua mulier
col.fin.vers.quæro quando filij.C. de sacrosanct. eccles. &
in l.secundum circa fin princip.ff qui satisd.cogantur, &
in l.qui Roma.colum.1.vers certè dixi, & ibi Imol ff. de
verbor.obligat.Bald.in l.illud quæst. 3. C. de sacrosanct.
eccles.& in l.quanquam in fin.C.ad leg. Falcid. & in §.si
quis miles. colum. 3. vers.sed pone, quod in instrumento,
Imperator Lotharius , vbi ait quandam potentiam
15 † esse, quæ est non ens, sicut est posse succedere ali-
cui,& probat Ias.in l.si potest.num. 15. ff. de acquirend.
hered.qui respondet ad text.l.neque ei. § præterea ff de
adoptionib. quod intelligitur de actu voluntatis spe-
rantis,non autem de spe iuridica , & à iure probata,
quare in posthumum nasciturum non potuit trans-
mitti illa spes succedendi Octauiæ matri, quæ à iure
probata non est, & à Doctoribus communiter reici-
tur,& in ipso Ferdinando fundata non fuerat.

Et ex his satis clarè apparet sublatum esse moti-
uum transmissionis.

Secundum dubium est, vtrum adsit fideicommis-
sum inter d.fratres , & eorum descendentes , videtur
prima facie extinctum esse: quoniam fideicommis-
sum inter fratres institutos factū est, si decessissent si-
16 ne filijs, † sed Ferdinandus decessit cum filijs: ideò
cessant omnes gradus substitutionis Oldr.in cons.21.
Alexand.in cons 45.vol.2. Dec in cons.89. & cons.110.
in prin.Paris in cons.18.num.4.vol.2.Paul.de Castr.in
cons.97.vol 2. Curt.sen.in cons 45.Ias. in l.si quis. Cod.
de instit.& subst. & hanc conclusionem ego latissimè
probaui, in voto 222.inter decisiones Pisanas, vbi om-
nes allegaui.

Contrarium tamen resoluendum est in casu, de
quo agitur quoniam testator dixit, & moriente alte-
ro sine filijs, succedat alter per lineā infinitam , hoc
est succedant filij,nepotes, & successores eiusdem li-
17 neæ. Sed quando conditio † si sine liberis habet tra-
ctum successiuum, tunc si est apposita in vna perso-
na non expirat per existentiam filiorum illius perso-
næ: Sed durat,& cessat consilium Oldradi.ita firma-
runt Gabriel in tit.de fideicommis. conclus.8.nu.6.Paul.
de Castr.in consil 4 .vol 1.Paris in cons 18.nu. 43. vol.
2.Cur.iun.in cons.121.num.10.& seq. & plures ad hoc
allegat.Molin.de primogen lib.1.c.6 num.18.& sequen.
Seraphin.in decis.1323.col.1.

Item,quia testator, moriente altero sine filijs , vo-
cauit alterum per lineam infinitam,idest vocauit li-
18 neam infinitam alterius, & nomen lineæ † habet tra-
ctum temporis successiuum : ideò importat fideicō-
missum. Arety. & Moderniores in l gallus. §. quidam
recte ff de liber.& posthum. Alex in cons 22.num.7. vol.
3.Soc.sen.in d.§ quidam recte nu.19.& in cons 45.nu.
9.vol.3.Ruin.in cons 92.num.10.vol.3. & alij allegati
ad hoc à Rot in decis 579.num. 10 par. 1.in nouissim.
neque potest linea superuenientis restringi ad solum
casum, quo alter decesserit sine filijs:quoniam testa-
tor eo casu vocauit lineam infinitam , & infinitum
19 † denotat perpetuitatem l.1. & ibi notant Doctor ff.
solut.matrim.& alij per Surd.in cons.179 nu.13. & seq.
volum.2. Et non est verisimile,quod testator voluerit
cogitare alterum infinitæ lineæ, puta in decimo gra-
du illius, posse superuenire ipsi instituto decedenti
sine filijs. Ergo sicut per nomina lineæ infinitæ cō-
siderauit extensionem fideicommissi actiuè , ita &
passiuè dicendum est : quoniam actio,& passio sunt
correlatiua respectu lineæ in infinitum vocatæ, ita
vt idem iudicium esse debeat.

Neque posset tota infinita linea alterius , quæ est
vocata succedere vni tantum instituto,sub dicta cō-
ditione,si decesserit sine filijs,sed dicta cōditio intel-
ligenda est,si dicti instituti,& eorum lineæ decesserint
sine filijs,succedat alter per lineam infinitam , idest,
succedat linea infinita alterius, quia aliter nō posset
habere effectum vocatio lineæ per infinitum,sicut in
vocatione primogeniti de vna linea,si institutus de-
cesserit sine filijs,scribit Molin.de primogen.lib. 1. cap.
16.n.6.& seq & dicit Mant.in decis.vlt.quæ est 375.nu.
7.quod consilium Oldradi non recipitur,quando ex
inferioribus verbis testamenti apparet fideicommis-
sum fuisse relictum , sed propter verba denotātia in-
finitatem temporis inductum esse fideicommissum,
iam probatum est : ergo doctrina Oldradi in hoc ca-
su applicari non potest.

Circa tertium, videtur dicendum per diuisionem
bonorum factam à dd. fratribus hæredibus institutis
20 † fuisse renunciatum fideicōmisso. & per consequēs
acquisitum ius ipsi d.Ferdinando, vt illud potuisset
transmittere ad suum posthumum.

Quia in d.diuisione, adest clausula ad habēdum,
21 &c.& quidquid placuerit faciendum,per quā † clau-
sulam censeri renūciatum fideicommisso , firmarūt
Bart.in l.qui Roma § duo fratres.q.8.ff.de verb. obligat.
quem ibi cōmuniter Doct.sequuntur.Crot. nu. 133.
& seq.& alij allegati,per Gabriel.de fideicommis.concl. 1.
nu. 30. Mohed.decis.24.de renunciatione, præsertim, q.
d.clausula est posita in dispositiuis verbis, vt consi-
derat.Rip.in d.§ duo fratres.nu.43.& plura ad hoc alle-
gaui in tract.de clausulis par.1.claus.3.n.11.& plur.seq.

Secundò,quia singulis fratribus diuidentibus fue-
runt assignatæ singulę portiones pleno iure pro se,&
22 suis hæredib.& c.cū renūciatione † omnium, & qua-
rumcunq; exceptionum,& fecerunt sibi ad inuicem
finē, & quietationem generalem, cū pacto de vlte-
rius non petendo,& cū pacto de non contrauenien-
do, per quas clausulas censeri renūciatū fideicōmis-
so.responderūt Bero.in cons.130.in toto 1.dubio , & in
cons.131. vbi respondet motiuis contra suam opinionem
factis.vol.2.& Soc.iun.pariter in cons.116.n.52.& plu.
seq.vol.1. & ita fuit reditutum in Rota, vt per Mohed.
decis.24.de renunciat.vbi fuit canonizata opinio. Io.
Andr.ad Spec.in tit.de testam §.in primis . vers. item si
duob in additio.quæ incipit filium naturalem, vbi di-
cit,quod si fratres scientes fideicommissum promis-
serunt stare diuisioni , nec aliud ab altero petere ali-
qua ratione iure,vel causa,quę dici,& excogitari pos-
sit de iure,& de facto,prout factū fuit in præsenti di-
uisione tunc censetur renunciatum fideicommisso.

Sed istis non obstantibus contraria opinio, vt ve-
rior , & magis cōmunis amplectenda est: quoniā re-
23 nunciatio fideicōmissi non valet: nisi clarè constet
renunciantes vidisse,& legisse ipsum testm̄ continēs
fideicōmissum,& ideò necessarium est q in ipsa diui-
sione fiat renunciatio cū expressis verbis,visis,& co-
gnitis verbis testamenti, per text.l. de his ff.de transact.
vbi Bart.& cōmuniter omnes Doctores notant. l. nō
est ferendum.ff.eod.tit.l.1.§.1 ff.quemadmod.testam.ape-
riantur.l fi.C.de iureiur.& ita firmarunt Bart.in l. qui
Roma.§.duo fratres.quæst.4.ff.de verb.oblig. qui com-
muniter approbatur,vt dicit ibi Paul.de Castr. num.
16. Roman. in cons.401. Fulgos. qui pariter de com-
muni attestatur in consil.41. num. 5. Decian. in consilio
33.num. 103.& plur.seq.& cons.quinquagesimo secundo
numero 14.vol. vbi plurimos refert, & probat esse
commu-

communem, & ita iudicatũ est in omni foro. Andr. Gaill. *obseruat. 139. nu. 9. & sequent part. 2.* Rota *decis. 382. par. 4. part. 1. in vltimo impressis & decis. 1005. par. 3. lib. 2. in nouissim.*
24 Item, quia dispositio *dicta l. de his* † fauore publico introducta est, vt voluntates defunctorum impleantur *l. vel negare ff. quemad. test. a. aperiant.* & ita firmant omnes *in d. l. de his.* Bartol. & Bald. *in princip.* Alberic. *num. 2.* & alii per Oddum *in tractat. de fideicommiss.*
25 *quæst. 4. artic. 2.* & propterea *d. lex de his* † renunciari non potest, vt est communis opinio, de qua latè per Odd. *in d. quæst. 4. artic. 4. & licet in artic. 5. & 6. & 7.* probet ne cum iuramento quidem renũciari posse, quam opinionem alias consulendo improbaui; tamen in casu nostro non interuenit iuramentum, nec fuit seruata forma *dicta l. de his*, nec in specie illi fuit renunciatum; & ideo magis communis opinio do
26 ctorum locum habet, vt per diuisionem † prædicta in fideicommisso renunciatum censeatur, vt per Odd. *in d. quæst. 4. in pluribus articulis.*

Item, quia inter d. fratres principaliter facta fuit diuisio bonorum paternorum, & fideicommissum factum fuit ad. Iulio Cæsare altero ex d. fratribus, ad quem pertinebat etiam portio bonorum paternorũ. Idcirco accessoriè bona d. Iulij Cæsaris venerunt in diuisionem, propterea fratres diuidentes non dicuntur cogitasse de d. fideicommisso, quia de portione d. Iulij Cæsaris non principaliter agebatur: ergo isto magis intrat doctrina communis, vt per diuisionem bonorum paternorum non dicantur cogitasse de fideicommisso fratris per illam regulam, quia solùm, quod principaliter agitur, attendendum est. *l. si quis, nec causam. ff. si cert. pet.*

Ad contraria respondetur. Ad primum de clausula ad habendum procedere data scientia fideicom-
27 missi, † & seruata forma *d. l. de his*, & ita procedũt allegati à me *in d. clausula. 5. num. 11. & seq.* & ipse idem Berous *in d. cons. 130.* qui sustinebat doctrinam, Ioan. Andr. tandem *num. 35.* fatetur in tantùm illam procedere in quantum apparet de sciẽtia fideicommissi iuxta formam *d. l. de his*, vel saltem cum clausulis
28 † generalibus, & prægnantibus interuenisset iuramentum, quod non interuenit in casu isto. Item opinionem Ioan. Andr. reprobat. Paol. de Castr. *in d. §. duo fratres.* & Dec. *in cons. 495.* dicit communiter reprobari. Item ipse idem Socin. iun. *in cons. 98. vol. 2.* firmat, quòd per d. diuisionem, cum d. clausulis amplissimis non possit dici renũciatum fideicommisso,
29 quando partes diuidentes non cogitarunt † etiam de filijs, & descendẽtibus, ad quorum fauorem fideicommissum etiam factum fuerat, & Decian. *in dict. consil. 35. num. 106. volum. 1.* probat, quod etiam si in diuisione dictum fuisset ex certa scientia fideicommissi, & non per errorem, nihilominus si non est facta mentio de filijs, & descendentibus etiam dicitur, ita vt fideicommisso renunciatum non dicatur, etiam si dictum sit visis, & inspectis verbis testamenti.

Ad secundum de clausulis respondet Peregrin. *in consil. 93. vol. 1.* vbi plenissimè tractat, quod per singu-
30 las supradictas † clausulas non censetur renunciatũ fideicommisso, de quibus ego etiam scripsi *in d. §. duo fratres super 2. quæst.* Bart. & allegaui me ipsum in pluribus clausulis mei tractatus.

Denique respondetur, quòd d. clausulæ habẽt respectum ad portiones bonorum paternorum, de quibus principaliter actum est in d. diuisione, quæ non possunt trahi ad fideicommissum factum à fratre, cuius portio non fuit principaliter considerata, nec fuit dictum visis, & inspectis verbis testamenti.

Ex quibus apparet nullum fundamentum faciendum esse in d. diuisione ad effectum, vt dicatur acquisitum ius ipsi d. Ferdinãdo, super bonis Iulij Cæsaris, & per consequens ad eius posthumum trãsmittere non potuisse.

S V M M A R I A.

1 *Sententiæ plures inter eosdem super diuersis negotijs non pariunt rem iudicatam ad inuicem.*
2 *Sententia semper præsumitur lata ex his, quæ in actis registrata sunt.*
3 *Verba enunciatiua sententiæ debent probari ex actis.*
4 *Scriptura producta non est de actis, quando non fuit admissa nec registrata, sed sola productio est de actis.*
5 *Instrumenti tenor non est de actis, quando non est registratus.*
6 *Clausula præseruatiua facit actas subsequentes conditionales.*
7 *Calculus legitimè factus debet habere executionem.*
8 *Calculatores solemniter electi, dicuntur arbitri.*
9 *Sententia lata cum legitimo contradictore est exequenda.*
10 *Pactum quod possit conueniri coram quocunque iudice quomodo intelligitur.*

Calculus legitimè factus est exequẽdus, aduersus quem non potest opponi de sententia, quæ non possit iustificari ex actis registratis, & ideò debet intelligi iuxta ea, quæ in actis admissa per iudicem, & registrata fuere, quo casu sola productio est de actis, sed tenor scripturæ productæ non est iudicialis.

CONSILIVM CLXV.



SENTENTIA lata ad fauorem Eliæ Hebræi sub die 30. Maij 1614. in qua dictum est fideiussione per ipsum præstitam eum non afficere, sed sequestrum esse relaxandũ, nullo modo potest impedire executionem sententiæ Illustrissimi Senatus, latæ ad fauorem Dominorũ de Campis, sub die 24. Ianuarij 1614. in qua dictum est appellationem à DD. Hortellis interpositam, non esse iustificatam, & propterea exequendam esse Dom. Prætoris sententiam.

1 Quoniam d. sententiæ † latæ fuerunt super diuersis negotijs, & licet sint inter easdem partes, tamen propter diuersitatem rerum non potest parere rem iudicatam. *l. quæritur, & l. seq. ff. de except. rei iudic.* Vtrall. *decis. 93. p. 3.* & ideò non potest impedire alteram sententiam.

Duæ enim fideiussiones à d. Elia præstitæ fuerunt altera in executionem primorum capitulorum conuentionis, inter Campos, & Hortellos, ac socios, in quibus promissum fuit de soluendis omnibus quantitatibus claris, & liquidis, & pro illis soluendis infra octo dies præstandi erant fideiussores, pro cuius conuentionis executione ipsi Campi præstiterunt fideiussionem Bozzuli, & d. Hortelli, & socij dederunt Mantuæ fideiussorem d. Eliam, qui fideiussit sub die 28. Augusti 1612.

Altera fideiussio data est pro executione capitalis d. conuentionis, in quo conuentum est, vt partitæ, de quibus erit controuersia compromittantur, & super illis

illis fuit factum compromissum sub die 10. Augusti
1613. & in eius executionem fuit data secunda fide-
iussio, & ipse Elias se obligauit die 28. Augusti 1613.
Et cùm dd. Campi peterent executionem senten-
tiarum Prætoris, & Senatus super executione calcu-
lorum, fuit in processu coram D. Commissario he-
breorum producta, & registrata sola fideiussio per
Eliam præstitæ super executione laudi ferendi ab ar-
bitris: sed cum d. laudum non fuerit sequutum rectè
per d. Commissarium fuit pronunciatum fideiussio-
nem per Eliam præstitam illum non afficere.
Et quòd intellexerit de d. secunda fideiussione de
soluēdo quidquid per arbitros fuerit iudicatum, pro-
batur, quia illa prima fideiussio sub die 28. Augusti
2 1612. in actis non reperitur registrata, † & sententia
semper præsumitur lata ex his, quę in actis apparent.
Abb. *in cap. tenor. nu. 10. vers. nam si decernimus; & vers.
& omnium de re iudic. glo. fin. in cap. si confirmationem
de elect. lib. 6.* Abb. *in cons. 93. vol. 1.* Angel. *in l. de uno-
quoque*, & ibi Imol. *ff. de re iudic.* tenent, quòd verba
3 enunciatiua † sententiæ debent probari ex actis, &
alia adhoc allegata per Gabriel. *in tit. de sent. conclus.
4. num. 3.* & per Mascard. *conclus. 1303. num. 8.* ideò si
prima fideiussio non apparet in actis registrata, quia
sententia refertur ad acta, & ab illis recipit interpre-
tationem.
Non obstat, quòd d. prima fideiussio fuisset pro-
ducta per dd. de Campis, quia licet fuisset producta,
4 tamen non fuit † registrata in actis neque fuit inter-
positum decretum Iudicis illam admittendo, & fa-
ciendo de actis, quo casu sola productio fit de actis,
sed ipsa scriptura non fit de actis. Innoc. *in cap. cum
in iure in fin. de offic. de legati.* Abb *ibi num. 6.* Io. Andr.
nu. 18. & hæc conclusio tanquam cōmunis recepta
est in omni foro. Caccheran *in decis. 1. num. 50.* vbi q
5 tenor Instrumenti, † non dicitur de actis, sed necessa-
rium est producere totum tenorem in actis ad effe-
ctum, vt possit obtinere sententiam, & ibi multa alle-
gat. Barz. *in decis. 43. num. 4.* vbi alios allegat Rota *in
decis. 445. part. 1 in nouissimis, & decis. 123. nu. 3. & seq.
part. 1 in vltimo impressis*, vbi quod per ipsam solam
productionem non dicitur instrumentum factum iu-
diciale, alias omnia instrumēta producta, & repetita
coram iudice efficerentur iudicialia, quòd nullibi
scriptum reperitur, & ibi Rota multa super hoc scri-
bit, ex quibus apparere potest, quòd d. prima fideius-
sio Eliæ per Campos producta, non erat facta iudi-
cialis ad effectum, vt potuissent obtinere illius exe-
cutionem, & ideircò sentētia prædicta D. Commis-
sarij declarans fideiussionem in actis productam nō
afficere Eliam fuit iusta, & ritè lata, quia d. secunda
fideiussio solūm erat de soluendo quidquid fuerit
iudicatum per arbitros, quos non apparebat iudi-
casse.
Nec potest dici, quòd d. prima fideiussio Eliæ sub
d. die 28. Augusti 1612. fuisset nouata per compro-
missum posteà subsequutum die 10. Augusti 1613.
quia expresse legitur in ipso compromisso, quòd ipsi
Campi reseruarūt sibi iura super d. prima fideiussio-
6 ne præstita, quæ clausula † præseruatiua iurium facit,
vt quidquid gestum est dicatur conditionaliter ge-
stum, & quatenus inferretur præiudicium, perindè
est ac, si actus factus non fuisset prout diffusè scripsi
in tractatu de clausulis parte prima clausula 143. & per
dictam reseruationem iurium apparet non fuisse cō-
promissas partitas liquidas, de quarum executione
hodie agitur.
Quamobrem circumscripta d. sententia D. Sena-
toris Commissarij hebreorum resoluendum est sen-
tentiam Calculi exequendam esse contra d. Eliam
fideiussorem.

7 Primò, quia calculus † fuit legitimè factus citatis
omnibus aduersarijs, & citato etiam ipso hebreo, &
partitæ clarè calculatæ fuerunt, qui calculus debet
habere executionem, quoniam calculatores solem-
niter electi, citata parte, habent potestatem senten-
tiam dicendi, quæ facit transitum in rem iudicatam,
vt dicit Paul. de Castr. *in l. si cui libertus ff. de condit. &
demonstr.* quem sequuta est Rota Genuę *in decis. 142.
8 num. 1. in antiquis*, & ratio est, quia calculatores † so-
lemniter electi dicuntur arbitri *l. si residuum, C. de di-
stract. pignor. leg. 1. §. Marcellus.* & ibi Angel. *ff. si cui
plusquam per legem Falcid.* Alexand. *in consilio 21.
numero octauo. volumine septimo*, & tantò magis d.
calculus debet habere executionem, quia fuit con-
firmatus per D. Prætorem, mediante decreto, qui de-
clarauit exequendum esse.
Item, quia à d. decreto Prætoris procurator Hor-
telliorum, & sociorum appellauit ad Illustrissimum
Senatum, sed quia non potuit appellationem iusti-
ficare: ideirco Senatus confirmauit decretum Prętο-
ris, & ordinauit calculum esse exequendum. Propte-
reà non potest dici d. decretum Prætoris in cōtuma-
ciam dictum esse, quia d. cōtumacia per appellatio-
nem aduersarij purgata fuit, sed quia appellationem
non potuit iustificare fuit à Senatu confirmatum.
Secundò, quia d. Elias per primam fideiussionem
datam sub die 28. Augusti 1612. se obligauit princi-
paliter, & insolidum de soluendis partitis liquidis
iuxtam formam capitulorum conuentionis, nouan-
do omnem obligationem, & eam reducendo in per-
sonam propriam. Ideò executio d. calculi facien-
da est contra ipsum. Nec est attendenda sententia
D. Commissarij, quia vt dictum est illa respicit secū-
dam fideiussionem de soluendo iudicandum per ar-
bitros, de qua fideiussione non est tractandum: sed
solùm agimus de prima, quæ non potest dici nouata
per compromissum subsequutum, quoniam vt dixi
dictum compromissum factum fuit cum reseruatio-
ne iurium super d. prima fideiussione.
Tertiò d. calculus est exequendus cōtra d. Eliam,
9 quia sententia lata cum legitimo † contradictore est
exequenda, etiam contra alium, qui in consequen-
tiam læderetur, si fuisset citatus. Angel. *post gloss. in
leg. de vno quoque numero octauo ff. de re iudicata*, & ibi
Imol. *in fin.* & Alexand. *in consilio 156. volumine se-
cundo*, & esse communem conclusionem probat.
Ioann. Franc. de Pont. *in consilio 90. numero quarto*, &
alij per Couarr. *in lib. practicar. quæstion. capitulo de-
cimotertio, numero quarto, & sequent.* Mastrill. *decis.
114. numero 24.*
Quartò, quia d. Elias hebreus in d. prima fideius-
sione, se obligauit principaliter, & insolidum renun-
ciando proprio foro hebreorum, quia fecit pactum,
vt possit conueniri coram quocunque iudice, siuè
10 ordinario, siuè extraordinario, quòd pactum † intel-
ligitur de iudice idoneo. *gloss. in l. cum, qui. verb. quo-
cunque loco. ff. de iudic. gloss. in leg. si duo. §. 1. verb. sed
& cert. ff. de constit. pec. gloss. in l. qui certo. in ver. quo-
libet. ff. de condict. indebiti*, & dicitur locus idoneus,
vel ratione domicilij, vt dicunt præfatæ glossæ, vel
quia in aliquo loco repertus fuerit. *gl. in l. omn. ver.
& alio loco. C. vbi conueniatur.* qui aliquo loco dare
promisit. Bald. *in rubric. num. 6. C. de constit. pecun.* &
alij per Ias. *in §. plus autem num. 25. instit. de actionib.*
ideò non potest conqueri, quòd non fuit legitimè
citatus coram D. Prætore, qui est iudex ordinarius
sui domicilij, & sententia calculi lata cōtra Ortellos
est exequenda contra ipsum.

SVMMARIA.

1 *Actio omnis censetur intentata per clausulam iur, & iustitiam ministrari omni meliori modo.*
2 *Pretium rei minuitur ex oneribus.*
3 *Testes non probant valorem, si non faciunt mentionem de qualitatibus rei.*
4 ... *debent deponere de communi valore cum pacto de retrouendendo.*
5 *Pactum de retrouendendo facit rem esse minoris pretij.*
6 ... *importat tertiam partem pretij.*
7 *L.2.C de resciud.vendit.non habet locum in feudis, & numero 21.*
8 2.. *non habet locum contra tertium possessorem.*
9 *Testes, quando dicantur probare communem valorem.*
10 *Expressum dicitur, quod verbis generalibus denotatur.*
11 ... *& quod resultat ex aliquo expresso.*
12 *Testes, quando probent communem valorem, etiam sine redditione rationis.*
13 ... *quando dicantur deponere de communi valore.*
14 *Valor probatur per communem æstimationem.*
15 ... *& de quo tempore probandus sit.*
16 ... *probatur per instrumenta redditus, & affictus.*
17 ... *probatur inspecta quantitate fructuum.*
18 ... *probatur ex relatione æstimatoris electi, officio iudicis.*
19 *Testes de valore quando dicantur expressisse qualitatem feudalem.*
20 *Pactum adiectionis in diem differt à pacto de retrouendendo.*
22 *Dominium reseruatum in venditione, non transfertur in emptorem.*
23 ... *non est de essentia contractus venditionis.*
24 ... *eius reseruatio operatur etiam contra tertium.*
25 *Pactum adiectionis in diem, cum paucitate pretij facit contractum vsurarium.*
26 *Pactum de retrouendendo cum modicitate pretij facit contractum vsurarium.*
27 ... *temporaliter factum, æquipollet, quod sit solitus fœnerari.*
28 *Pactum adiectionis, in diem impedit dominij translationem, & emptor non facit suos fructus.*
29 *Læsio quando sufficiat in quarta parte ad faciendum contractum vsurarium.*
30 *Læsionis probatio aliquando non requiritur ita concludent.*
31 *Fructus percepti sunt imputandi in sortem, quando contractus est simulatus.*

De probatione iusti pretij ad effectum rescindendæ venditionis, & si in ea est appositum pactum adiectionis in diem, vel de retrouendēdo temporaliter, cum pretij modicitate, contractus est simulatus, ita vt emptor debeat imputare fructus in sortem.

CONSILIVM CLXVI.



EX facto narrato in libello ab Illust.D. Feliciano Amigono cōtra Illust.DD. Comites de Chepp(i)js, duo capita discutienda sunt, vt cognoscatur iustitia D. Actoris. Primùm an constet de læsione ad effectū rescindendæ factæ venditionis. Secundùm an dictus cōtractus ita probetur simulatus, vt fructus p dd. Cheppios exacti sint
imputādi in illam pretij partem solutam. super quo secūdo capite possū proferri sniam dubitari nō oportet. quia in libello narrauit totum factum, & posteà protestatus est, non attendi cōclusionem libelli, sed
5 quomodolibet ius, † & iustitiam ministrari omni meliori modo, per quam clausulam iustitiæ petitæ ministrari, censetur intentata omnis actio, quæ potest colligi ex narratis. Alex. *in cons. 42. & cons. 117. vol. 2. & cons. 61. nu. 10. in fin. vers. vnde attenta, & consil. 192. nu 9 vol. 2. & cons. 38. vol. 3* Felin. *in c. examinata de iudicijs* Butr. *in cons. 63. per tot.* ita vt si explicauerit actionem ineptam, & ex deductis in processu posset colligi apta actio. etiā ex ea sequi potest condemnatio. Iaf. *in § omnium. nu. 147. & seq. instit. de act.* Butr. *in d. cons. 63. & de hoc scripsi in tract. de clausul. part. 1. claus. 65.*

Circa primū videtur dicendū nō cōstare de læsione vltra dimidiā ad effectū rescindendæ vēditionis. Primò, quia testes examinati pro d. actore non deponunt, quòd terræ de quibus agitur erant feudales, & emphyteuticatiæ, & ita erant suppositæ seruituti
2 bus: ideò non probant verum illarum valorem † quia dicta onera sunt pars pretij & minuunt ipsum valorem. *l. fundi partem ff. de contrah. empt & ibi gl. in verb. vendidisti,* & notat ibi Bal. & Salic. *l. sterilis § si tibi. ff. de act. empt. l. iure gentium. §. quinimo ff. de pact. cap. cum Ioannes de fid. instr.* & ibi hoc notat. Imol. & Abbas. Item, quòd de dictis qualitatibus sit habēda ratio in taxatione pretij, aliàs d. testes non facientes mentio-
3 nem de d. qualitatibus † non probant, vt firmarunt plurimi Docto. relati per Cachera. *in decis. 91. nu. 10.* & per Surd. *in cons. 181. nu. 20. vol. 2.* & per Gratian *disceptat. c. 461 nu. 9.* & ita obseruatum in tribunalibus. Boer. *decis. 30. num. 8.* Cachet. *d. decis. 91. num. 10.* Rota *decis. 20. nu. 1. in fin. par. 2. in vltimo impressis.* Seraphin. *decis. 1917. num 1.*
4 Secundò d. testes non probant, quoniam † non deponūt de communi valore, etiam si esset appositum pactum de retrouendendo, prout fuit factum in hac venditione, vbi præsupponitur datam esse facultatē
5 reemendi infra annum, hoc enim pactum † facit rem esse minoris pretij. *d. l. fundi partem.* Dec. *in cons. 167. nu. 2.* ideò ad probādum verum valorem testes debebant deponere ipsas terras esse tanti valoris communis, etiam si factum esset pactum de retrouendendo. Cagnol. *in l. 2. nu. 16. C. de rescind. vēd.* Ruin. *in cons. 16. nu. 5. vol. 4.* Rol. *in cons. 46. nu. 38 & seq. vol. 2.* Ludouic. *decis. Perus. 97 nu. 7.* Cacchet. *decis. 41. nu 3. vers. nequam obstat,* & licet non reemerit, tamen ad effectū rescindendæ venditionis, satis est, quòd potuerit reemere. Dec. *in cons. 208. col. 1.* Tiraq. *de retract. conuent. in præfation. nu 24.* & faciunt notata per Alex. Iaf. & alios *in l. de fideicommisso. C. de transact.* Item, quia d. pactū
6 importat † tertiā partē pretij. Soc *in cons. 15. num. 16. vol. 1.* Rol. *in d. cons. 96. nu. 38. vol. 2. & in cons. 58. num. 12. vol. 4.* Ludouic. *in d. decis. 97. num. 6.*

Tertiò, quia cū d. terræ venditæ sint feudales: ideò malè actum est per remedium rescindendæ vēditio-
7 nis, quia *l. 2. C. de rescind. vend.* † nō habet locū in feudis Specul. *de empt. & vendit. §. nunc videndum restat. vers. sed nunquid locū habeat in feudis.* Francisc. Marc. *decis. 394. part. 2.*

Quartò, quia Perill. d. Felicianus Amigonus prius vendidit dictas terras d. Laudæ Deo leui hebreo, qui hebreus postea vendidit d. Comiti Chieppio, sed re-
8 medium. *l. 2. C. de rescind. vend.* non † habet locū contra tertium possessorem. Bald. *in l. 2. in 13. quæst. C. de rescind. vend.* & ibi Salyc. *nu. 18* Paul. de Castr. *nu. 16.* & alij per Gabriel. *in tit. de empt. & vend. conclus. 1. nu. 118.* & ita semper fuit iudicatum. Cacher. *decis. 63.* Crescent. *decis. 1. de empt. & vend.* Viu. *decis. 430.* Rota Auenion. *decis. 97.* Anton. Gamma *decis. 21.*

Sed

Sed istis non obstantibus contrarium responden-
dum est in casu, de quo agitur, videlicet læsionē suffi-
cientem per testes probatam fuisse, ita vt hæc actio
possit contra heredes D. Comitis Emptoris exerceri.
9 Primò, quia communis valor probatur, † quando
testes habent notam conditionem ipsius rei, & atte-
stantur tantum esse communem valorem. Imol. *in l.*
pretia rerum num. 3. vers. quid autem, si non sciant ff. ad
leg. Falcid. & ibi addentes alios referunt, & ratio est,
quia testes attestantes se habere notam naturam, &
qualitatem rei venditæ, dicuntur in genere expressisse
omnia onera, & seruitutes, quæ sunt in ipsa re, & tan-
tùm est dicere d. terras, etiam si essent feudales esse
tanti valoris communiter, quantum est dicere sciens
naturam & qualitatem terrarum, attestatur tantùm
esse communem valorem, quia tantidem ab omni-
bus communiter emerētur, quoniam expressum di-
10 citur, † quòd verbis generalibus demonstratur. *l. fin.*
ff. quod cum eo l. si duo. ff. de administr. tut. Bar. *in l. 1. nu.*
7. Rip. *num. 50 ff. de vulgari.* Rota Auenion. *decis. 95.*
in fin. Veral *decis. 295 num. 1. part. 2.* Item expressum
11 est, † quod resultat ex aliquo expresso. Felin. *in cap.*
translato nu. 5. de constitut. sed isti testes omnes fatētur
se habere notas naturas, & qualitates d. terrarum, &
possidere terras illis contiguas, quę sunt eiusdem na-
turæ feudalis, sicut sunt terræ, de quibus agitur: ergo
dicendo se habere notas naturas, & qualitates earū,
quia vicini, qui sunt eiusdem qualitatis, dicuntur
etiā deposuisse de qualitate feudali, & quòd attenta
d. qualitate valent communem valorem scutorum
sexaginta pro singulis biulcis, & Rota *decis. 295. nu.*
1. vers. considerarūt part. 1. in nouissim. dixit Rotā con-
siderasse, quòd testes multa deposuerant in genere,
& Bart. *in d. l. 2. num. 19. C. de rescind. vendit.* in genere
debere considerari valorem terrarū in loco vicino,
& Bald. *in l. solum num. 4. C. de testib.* dicit, quòd testi-
12 bus credendum est super valore, † etiam sine reddi-
tione rationis, quando æstimatio rei esset cogaita
etiam grossis hominibus, & dicitur esse ita cognita,
quando omnes testes sunt vicini, & eiusdē qualitatis
feudalis, prout tres testes, examinati pro D. Actore,
pluries ita attestantur, & in materia liquidationis va-
loris non attenditur rigor verborum a testibus pro-
latorum, vt dicit Rota. Cæsar. de Gall. *in decis. 10. de*
testibus nu. 5. vers. tamen non placuit Dominis.
Secundò, quia ad probandum verum valorem re-
spectu læsionis in terminis. *l. 2. C. de rescind. vend.* testes
13 debent depōnere de † communi valore. Bartol. *in l.*
pretia rerum num. 2. ff. ad leg. Falcid. Socin. iun. *in cons.*
75. num. 3. volum. 2. sed prædicti testes examinati prò
D. Actore deponunt de communi valore.
1. Testis propè finem, *che le dette terre valeuano scu-*
di settanta la biolca, e più tosto più, che meno come ogni
vno informato come esso testimonio direbbe, & affirma-
rebbe assolutamente. Et circa principium reddens ra-
tionem dictæ depositionis dixit, *e che communemente,*
s'affittauano tanto. 2. Testis, *e perche erano di valore, e*
così sariano state stimate da ogn'vno informato della
Bontà di quelle di scudi settanta la biolca, & idē repetit
propè finem de tempore, quo d. Comes Chieppius
emit d. terras. 3. Testis circa medium, *che dette terre*
erano di valore di scudi settanta la biolca, come ogn'vno
informato come esso testimonio, e che hauesse prattica di
quelle direbbe, & affirmarebbe. Et licet idem testis cir-
ca principium dicat. *ch'a suo credere le dette terre vale-*
uano li detti scuti settanta, per la cognitione che ne hà.
Tamen in hoc casu testis de sua credulitate probat,
quia agitur de iis, quæ sensu corporeo non percipiū-
tur. Alex. *in d. l. pretia rerum nu. 9.* & hāc opinionem
tenet Rota Romana, vt per Cæsar. Grass. *decis. 10. in*
princip. de testibus, vbi allegat alias decisiones.

14 Et φ valor ita probetur per communem æstima-
tionem sæpè fuit decisum. Put. *decis. 351. part. 3.* &
Achill. de Grass. *in decis. 23. de probation.*
15 Tertiò, quia probatio valoris adhoc, † vt sit certa
debet fieri de tempore præterito, & de tempore præ-
sentis, ita fuit conclusum in Rota, vt per Achill. de
Grass. *decis. 24. de probat.* Rota *decis. 648. num. quarto*
parte prima in vltimo impressis: sed testes prædicti ita
punctualiter deponunt.
1. Testis *oltre poi ch'erano in quel tempo, & anco al*
presente sono di tal bontà, & parum infra. *Che le dette*
terre furono migliorate dal po in scudi dodici, o quindeci.
per biolca. 2. Testis, *che le terre furono migliorate dal Po*
in scudi quindeci la biolca; perche quando furono com-
perate dal Signor Conte Chieppio valeuano sicuramente
li detti scudi settanta la biolca. 3. Testis, *che auanti d.*
Conte Chieppio comprasse le dette terre furono migliorate
dal Po, e quando le comperarono di valore di settanta
scudi la biolca. Et ita deponunt de tempore præterito,
& de tempore contractus.
16 Quartò valor rei probatur † per instrumenta red-
ditus, & affictus, qui est verus modus probandi valo-
rem. *gloss. in d. l. 2. C. de rescindend. vendit.* quam sequi-
tur Bart. *ibi propè finem,* & alia adhoc allegata per
Cephal. *in consil. 261. num. 15. versic. postremo,* & Bald.
in l. vnic. nu. 64. C. de sent. quæ pro eo, quod interest, dicit,
quod instrumenta, vt probent, debent esse de recenti,
alias præsumeretur mutatus valor, quod etiam com-
probat Viuius *in decis. 70. num. 6.* sed in hoc casu pro-
ducta sunt instrumenta locationum de recenti; ex
quibus apparet d. terras fuisse locatas pro scutis qua-
tuor pro singulis biulcis, ita vt ex quantitate redituū
restat comprobatū, quòd verus valor dictarum ter-
rarum erat septuaginta scutorū pro singulis biulcis,
prout testes de communi æstimatione deponunt: nā
17 in probando valore inspicitur † quantitas fructuū.
Couar. *in lib. 3. variar. resolut. cap. 9. num. 5.* Pinell. *in d.*
l. 2. part. 3. cap. fin. num. 28. C. de rescind. vendit.
Vltimò ad remouendam omnem difficultatem
posset Reuerendiss. D. Vicarius committere duobus
æstimatoribus, qui referant verum valorem, habito
18 respectu ad tempus † contractus, prout debere fieri
probat Bart. *in d. l. 2. num. 20.* quem defendit Imol. *in*
d. l. pretia rerum in fin. ff. ad leg. Falcid. & hanc opi-
nionem comprobat Cagnol. *in d. l. 2. nu. 241.* Aretin.
in cap. cum causam num. 14. de testibus. Bolognett. *in*
l. vnic. nu. 158. versic. affirmatiuè. C. de sent. quæ pro eo,
quod interest Curt. iun. *in consil. 168. num. 19.* & alij per
Mascard. *in conclus. 656. nu. 44.* dummodo periti eli-
gantur officio iudicis, & cum solemnitate, vt decla-
rat Cagnol. *ibid. num. 258. & plurib. sequent.* & ita fuit
iudicatum in Rota, *vt in deci. 784. in nouiter nouissim.*
est decisio Seraphin. 685. & hæc practica obseruatur
in omnibus tribunalibus. Ioan. Garsia. *in tractatu de*
expens. & meliorationibus cap. vltimo, numero 24. &
sequent.
Ideò non obstant contraria, ad primum patet re-
sponsio, ex his, quæ scripsi in prima ratione pro D.
Actore.
Item respondetur tunc esse necessariam expressio-
nem qualitatis feudalis, quando per eam pretium di-
minuendum esset, vt dicunt præcitati. Doct. sed in
Ciuitate Mantuæ feudalia sunt honorifica, & im-
munia à quocunque onere: ideò valent pluris, imò
19 testes † dicuntur expressisse d. qualitatem feudalem,
quia omnes dixerunt attento, quòd d. terræ sunt im-
munes à quibuscunque oneribus, datiis, & gabellis
ideò valent decem scutis plusquam alia bona, sed
immunitatem non habent: nisi à feudalitate, & qui
exprimit consequens per necesse dicitur expressisse
necessarium antecedens dicta ad augumentum non

debent

debeat operari diminutionem per iura vulgaria.
Ad secundum negatur in hoc contractu interue-
20 nisse pactum de retrouendendo, quoniam † pactum
adiectionis indiem ; valdè differt à pacto de retro-
uendendo: nam per hoc pactum debere fieri reem-
ptio pro eodem pretio, sed per pactum adiectionis
in diem, quod conuentum fuit inter partes, nō posset
emptor cogi ad reuendendum, nisi infra annum in-
ueniretur emptor, qui maius pretium offerret, & de
effectu differentiæ horum pactorum, scribam in se-
cundo dubio.
Ad tertium respondet Afflict. *in c. 1. de feudo dato in vicem ligis commissoria num. 48. vers. in autem remedium*, vbi distinguit ; aut feudum datur a Rege pro
seruitio, & regulariter remedium *d. l. 2.* non habet lo-
21 cum † nisi Rex esset deceptus in quantitate seruitij,
aut venditur a priuato, & habet locum *d. l. 2.* quia vē-
ditur pro pretio, & hæc multò magis procedunt in
feudis Mantuæ, vbi feuda sunt redacta ad instar pa-
trimonij.
Ad quartum, respondetur allegata in contrarium
non posse habere locum in casu, de quo agitur: quo-
niam D. Amigonus vendidit Landadeo hebreo, cū
22 pacto reseruationis dominij, † idcircò non soluto ei
pretio dominium nō fuit ab eo abdicatum, & potuit
ipse etiam vendere d. Comiti Chieppio: propterea
iste emptor ab ipso D. Amigono. Nam quòd licitū
sit vēditori reseruare sibi dominium donec pretium
sibi soluatur est text *l. procuratoris. §. planè ff. de tribut. act. & l. cum manu fator. § fin. ff. de contrah. empt.* Bald.
in rubric. C. de contrahend. emptio. nu. 13. qui dicit hanc
esse veritatem. Ioan. Andr. ad Specul. *in tit. de emptio. & venditio. num. 8. vers. facile ergo erit, & versic. sed an posset.* Dec. *in consil 440. nu. 1.* Socin. *in consil. 179. col. 1. versic. item licet. vol. 2.* Abb. *in cons. 66. part 2.* Tiraquel.
de retract. consanguin. §. 1. gloss. 2. num. 39. Fabian. de
Monte *in tract. de emptio. & venditio. quæst. 5. princip. num. 34. & quæst. 6. in princip. colum. 3. & sequent.* &
23 ratio est, quia dominium † nō est de essentia contra-
ctus vēditionis. *l. si ita. §. qui fundum. ff. de contrahend. empt.* vbi, qui vendit fundū non tenetur ipsum facere
emptoris. Item res aliena vendi potest *l. rem alienam. ff. de contrahend. empt.* Item, quia dominium venit in
executionem obligationis, & ita accessoriè, & con-
secutiuè ad contractum, & ita fuit decisum. Amago-
nius *decis. Lucens. 31.* Afflict. *decis. 338.* Franc. *decis. 306.*
quamobrem D. Amigonus, qui retinuit dominium
potuit easdem terras alteri vendere, & facere acci-
pientis, quoniam, qui retinet dominium, præferēdus
est cæteris. Negusant. *de pignor part. 4. nu m. 34. & 36. & in 2. membro quintæ partis principalis num. 15.*
24 Item ista reseruatio dominij, † operatur etiā con-
tra tertium, vt ille non possit acquirere ius liberum.
Tiraquell. *de retract. consanguin. §. 1. gloss. 2. num 39. in fin.* Corn. *in consil. 297. num. 3. vers. secundo modo*: ergo
D. Comes Chieppius nō potest dici emptor à Lauda
deo, qui non habebat dominium, & qui nō poterat
illud in alium transferre, & ita non dicitur tertius
possessor, sed primus emptor à Domino Amigono.
Secundum dubium est, vtrum iste contractus ven-
ditionis factæ D. Comiti Chieppio dicatur simula-
tus, in quo affirmatiuè respondendum est.
Primo, quia conuentum est, quòd si intra annum
ipse D. Amigonus vēderet d. terras alteri pro maiori
pretio, quam emit ipse D. Comes Chieppius, tali ca-
su dicta emptio habeatur pro non facta ita, vt intel-
ligatur nulla ab ipso die venditionis factæ ipso Co-
25 miti Chieppio, quod pactum dicitur † adiectionis in
diem *l. si quis hac in princ. ff. de rescindend. vendit. leg. 1. ff. de in diem adiect.* & declarat Couar. *in lib. 3. variar. resolut. cap. 1. num. 1. vers. pactum adiectionis in diem*, qui alios
refert, & Lupus *in l. 2. C. de pact. inter empt. & vendit. in præfat. numer. secundo*, sed pactum adiectionis in
diem cum paucitate pretij facit contractum vsura-
rium. Anton. de Butr. *in cap. illo vos. num. 5. de pignor.*
vbi quòd si emptor cum hoc pacto est aliquid rece-
pturus vltra sortem, tunc contractus est vsurarius, sed
in hoc casu D. Comes Chieppius, etiam non adhuc
soluto pretio, recepit omnes fructus, ergo, &c.
Item contractus est vsurarius, quia cum vigore di-
cti pacti non sit translatum dominium verè, sed su-
spensiuè, si fieret resolutio contractus per venditio-
nem alteri factam pro maiori pretio, idcirco post fi-
nitum annum non potest transire in contractū veræ
vēditionis, quia sic venditor cogeretur vendere non
iusto pretio, & inuitarentur homines ad mutuum sub
spe emptionis. Abb. *in capitul. significante de pignor.*
Gabriel. *in consil. 74 num. 23. volum. 1.*
26 Secundo, quia pactum de retrouendendo †, cum
modicitate pretij facit contractum simulatum, &
fœneratitium, & hanc esse magis communem opi-
nionem latissimè probat. Mascard. *in consilio 447. numero secundo*, secundum quam ita fuit iudicatum
in pluribus tribunalibus. Afflict. *decis. 40. & decis. 65. & decis. 339.* Grammatic. *decis. 76 numer. 28.* Guido Pap.
decisio. 516. Surd. *decision. 34. numero primo*, & licet
aliqui teneant opinionem contrariam: tamen opi-
nionem pro contractu vsurario tanquā magis tutam
in foro cōscientiæ sequuta est Rota Romana, vt per
Cassador. *decisione prima de vsur.* & hanc conclusio-
nem ego latissimè probaui. *in decis. Risan. voto 44.*
vbi quòd quando pactum de retrouendendo est tem-
27 poraliter factum, † æquipollet illi tertio requisito
ab aliquibus, quòd sit solitus fœnerari, & ita etiam
iudicatū fuit in Capella Tholosana, vt per Gerard.
Maynard. *decis. 30. parte secunda.* Cùm igitur hæc
conclusio vera existat in pacto de retrouendendo,
multò magis erit vera in pacto de adiectionis in die,
quoniam illud non impedit dominij translationem,
& ideò interim emptor facit fructus suos, sed pactū
28 adiectionis in diem impedit † veri dominij transla-
tionem: ideò interim emptor non facit fructus suos,
vt declarant. Couar. & Lup. *ille in cap. d. l. 2. iste lib. tertio variarum. inst. in d. præfat. numer. secundo & sequent.*
ergo si vigore dicti pacti adiectionis in diem vendi-
tio facta nō potest transire in naturam veræ emptio-
nis, sed suspensiuè: ergo illius vigore inuitantur ho-
mines ad mutuum, sub spe emptionis iniusto pretio
faciendæ, vt dixi, & ita erit contractus vsurarius.
Quò casu læsio non debet esse vltra dimidiam iu-
sti pretij, sed sufficit, vt interueniat læsio in quarta
29 † parte pretij, habito respectu ad tempus contractus,
vt fuit decisum in Capella Tholos. *in d. decis. 30. parte secunda.* Maynard. *& ego in d. voto 44.* læsionem ad
hunc effectum in tertiā parte sufficere probaui. Item
cum versamur in hoc secundo capite contractus vsu-
30 rarij probatio læsionis † non requiritur, ita conclu-
dens Gabriel *in consil. 74 volum. 1 sub numero decimo tertio, versicul. etenim in hac materia.* post Castrens. *in consil 209. colum. 2. volum. 2. versic. in casu autem nostro,*
quia non agimus de supplendo verò pretio, nec de
retractatione contractus, sed de probanda simula-
tione contractus, quæ probatur per coniecturas, de
qua re ego copiosius scripsi *in d. voto 44.*
31 Et stante d. simulatione contractus, † fructus per-
cepti ab ipso D. Com. Chieppio sunt imputandi in
extinctionem capitalis: idest illius partis pretij, quæ
per ipsum soluta fuit. *cap. 1. cap. conquestus de vsur. cap. illo. vos de pignor.* & hæc conclusio multò magis
procedit, quia D. Com. Chieppius emptor nūquam
soluit totum pretium conuentum, & exegit omnes
fructus, & æquitas non patitur, vt possit retinere
vtrunque

vtrunque ex regula *l.curabit.C.de act.empt.& l. vsuras emptor. C. de vsur.* propterea fructus perceptos debet in sortem computare. Lupus *in d.l.curabit. num.* 136. Sebast. Medic. *in tract. de compensationibus, cap.* 9.

SVMMARIA.

1 *Doctor Marta venit ad erigendum nouum studium Mantuanum.*
2 *Surreptionis vitium euitatur exprimendo aliquid in genere.*
3 *Rescriptum restringitur ad supplicata.*
4 *Clausula non obstante firmat expressa, & ad ea tantum referenda est.*
5 *Causa commissio post rem iudicatam, quomodo fieri debeat a Principe.*
6 *Princeps non censetur in dubio velle derogare rei iudicatæ.*
7 *Rei iudicatæ non censetur derogatum, nisi verbis expressis, & specificis.*
8 *Clausula non obstante iudicato, non probat fecisse in rem iudicatam.*
9 *Clausula non obstante nihil operatur, quo ad non expressa.*
10 *Clausula iustitiam faciat, restringit cōmissionem, prout de iure.*
11 *Clausula non obstante, non tollit ius tertij.*
12 *Rescripti verba intelliguntur de iure, & num.* 16.
13 *Princeps non censetur facere præiudicium tertio.*
14 *... etiam de plenitudine potestatis.*
15 *... non reuocat ius quæsitum, sine causa, & num.* 19.
17 *... censetur velle vti iure communi in suis actibus.*
18 *... tollit rem iudicatam, & ea, quæ sunt iuris positiui.*
20 *... non potest reuocare ius quæsitum ex contractu.*
21 *Sententia absolutoria trahit secum executionem, absque aliquo facto iudicis.*
22 *Princeps non tollit ea, quæ sunt iuris gentium.*
23 *Exceptio rei iudicatæ oritur ex sententia absolutoria.*
24 *Sententia contra rem iudicatam est ipso iure nulla, & consensus non prodest.*
25 *Exceptio peremptoria semel opposita, semper censetur repetita.*
26 *Æquipollentia verba, quæ sint, & quomodo differant ab æquiuocis.*
27 *Fatalia decursa facilius restituuntur per clausulam non obstante.*
28 *Rescriptum non potest comprehendere, quæ expressa non sunt.*
29 *Census legitimè constitutus, ex quibus probetur.*
30 *Preces Principi oblatæ faciunt irreuocabilem confessionem.*
31 *Confessio facta in verbis assertiuis Principi oblatis est irreuocabilis.*

Rescriptum commissionis causæ non obstante iudicato, non facit præiudicium parti, si sententia transiuerit in rem iudicatam, cui expressè verbis specificis derogatum non fuit, præsertim quando sententia est absolutoria, quæ trahit secum executionem, sine facto iudicis, & post quinquennium est confirmatum dominium, cui Princeps derogare non potest.

CONSILIVM CLXVII.

DVM legebam Patauij, multis annis præcedentibus, scripsi ad fauorem D. Sabini Calandræ, qui obtinuerat veniam ætatis à Principe, vt tanquā maior potuisset vēdere de bonis suis vsque ad certam summam pro suis necessitatibus, pro quo respondebam dispēsationem esse surreptitiam, & nullatenus prodesse posse DD. Campis emptoribus certi annui census super bonis d. Calandræ. Verùm, quia sententia ab Perillustr. Magistratu cum voto Præsidis Excellētissimi Senatus sub die 26. Ianuarij 1618. lata fuit absoluēdo dd. Campos ab illius impetitione, quæ sententia fecit trāsitum in rem iudicatam: deindè anno 1624. & sic post quinq; annos completos supplicauit Principi, vt non obstante iudicato, eandem causam decidendam committeret, sua Celsitudo commisit causam certis iudicibus, vt iustitiam faciant, aliquo non obstante, & vigore illius rescripti fuit compilatus processus, qui est hodie expediendus.
Cùm autem venerim Mantuam, ad erigendum,
1 † & ordinādum nouum studium vniuersitatis in hac
Ciuitate, rogatus sum ab ijsdem DD. Campis, vt in
eadem causa respondeam super duobus alijs dubijs,
longè à primo diuersis.
Primum est an d. Calandræ obstet exceptio rei iudicatæ, & videtur negatiuè respondēdum: quoniam licet specificis verbis non expressisset sententiam latam pro dd. Campis fecisse transitum in rem iudicatam: tamen expressit in genere, vt non obstante iu-
dicato causam committeret, sed surreptionis vitium
2 †euitatur exprimendo aliquid in genere, & per æqui-
pollens. Cassador. *decis.* 12. *num.* 4. *de præbend.* Verall. *decis.* 222. *part.* 3. Item sufficit, quòd aliquid præsumptiuè exprimatur. Crauett. *in consil.* 408. *num.* 23. Item sufficit, quod in genere sit facta expressio. Verall. *decis.* 40. *num.* 3. *part.* 2. *& decis.* 217. *num.* 1. *part.* 3. prout factum fuit in hoc casu: nam d. Calandra supplicauit in genere, vt non obstāte iudicato causam committeret, iudicatum enim in genere expressum dicitur, quod ad vtrunque tempus, & ante, & post rem iudicatam referri potest.
Secundò, quia Princeps commisit causam aliquo
non obstante: ergo censetur cōmisisse non obstante
iudicato, prout supplicatum fuerat, quoniam rescri-
3 ptum † restringitur ad supplicata, & ab eis recipit in-
terpretationem *l.* 1. & ibi Ias. *nu.* 7. *C. de diuers. rescript. cap. inter dilectos. ver. cæterum memorat. & ibi glo. in ver. petitionis*, & Bald. *num.* 16. *de fide instrum.* Dec. *consil.* 403. *num.* 15. Paris *consil.* 3. *nu.* 56. *vol.* 4. Surd. *decis.* 268. *num.* 15. *& decis.* 161. *num.* 15. *& plenius in consil.* 281. *num.* 28. *volum.* 2.
4 Item, quia d. clausula aliquo non obstāte † firmat
expressa, & ad ea tantùm referenda est. Ruin. *in cons.* 203. *num.* 18. *in fin. vol.* 1. Dec. *in cons.* 10. *col. fin. versic. quinto, quia*. Cephal. *in cons.* 186. *nu.* 29. *vol.* 2. *& in cōs.* 684 *nu.* 45. *vol.* 5. Rimin iun. *in cons.* 39. *num.* 28. *vol.* 1. *& consil.* 199. *num.* 7. *volum.* 2.
Sed istis non obstantibus contrarium resoluēdum
est in casu, de quo agitur: quoniam quando sententia
fecit transitum in rem iudicatam, Princeps non po-
5 test committere † causam, nisi cū clausula expressa,
non obstante tali sententia, quæ fecit transitum in rē
iudicatam *l. fin. & ibi not. C. sent. rescind. non posse leg. causas, & ibi not. C. de transact.* & ratio est, quia Princeps
in dubio non censetur velle derogare rei iudicatæ,
6 † prout est text. *cap. exposita de arbitr.* & quòd per re-
scriptum Principis, quod fiat iustitia, aliquo non ob-
stante

stante non tollitur res iudicata. probat latè Vincent.
de Anna *in singulari* 448. Imò si Princeps committe-
ret causam retractandam non obstante sententia non
7 censeretur derogasse rei iudicatæ, nisi in specie verbis
expressis dixerit non obstare tali sententiæ, quæ fecit
transitum in rem iudicatam. Alex. *in conf.* 94. *num.* 2.
& pluribus sequent. volum. 2. *& consil.* 33. *num.* 12. *vol.* 1. quem
sequitur Dec. *in consil.* 198. *nu.* 4. & Gacher. *decis.* 142.
num. 10. *& 25. & seq.* & esse hanc communem conclu-
sionem probat Menoch. *de arbitrar. iudic. casu* 201.
num. 46. *vsque ad num.* 50. quos etiam refert, & com-
probat Burfat. *in consil.* 99. *num. secundo, & sequent.*
volum. primo.

Secundò, quia licet in supplicatione fuerit narra-
8 tum non obstante † iudicato, tamen ex his verbis
non probatur specificè, quòd illud iudicatum transi-
uerit in rem iudicatam, vt in puncto probat Alex. *in*
d. consil. 94. *nu.* 3. *vers. quo minus, volum.* 2. quia potuit esse
iudicatum, sed nó transiuisse in rem iudicatam, sicut
si dictum fuisset sententiam fuisse executam, non
propterea explicatum dicitur transiuisse in rem iu-
dicatam, vt probat Alexan. ibi, & in hoc non fuisset
specificè expressum, non potuit recipere validitatem
ab ipso rescripto, cum clausula iustitiam faciat, ali-
9 quo non obstante; † quia hæc clausula, nihil opera-
tur, quoad non expressa. Menoch. *de arbitrar. quæst.*
72. *num.* 15. Aretin. *in consil.* 17. *num.* 15. *vers. vnde sicut*
illa clausula, & alij, quos refero in tract. de clausulis par. 1.
clausula 65. *num.* 11. *vers. & ideo.*

10 Item, quia d. clausula † iustitiam faciat restringit
commissionem quatenus de iure. Felin. *in cap.* 1. *num.*
54. *vers. & si dicatur. de constitut.* & ita fuit decisum, vt
per Crescent. *decis.* 1. *de rescript.* & *alias decisiones refero*
in d. part. 1. *clausula* 66. sed de iure causa, quæ transiuit
in rem iudicatam, non est commissibilis. *d. leg. fin. C.*
sent. rescind. non posse. Nisi Princeps scienter rescribe-
ret contra ius, de quo non constat in d. rescripto.

11 Tertiò, quia d. clausula aliquo † non obstante, non
tollit ius tertij. Gabriel. *in suis communibus conclus. tit.*
de clausulis conclus. 7. *num.* 22 *& 24.* Menoch. *in consil.*
36. *num.* 59. *& 61. volum.* 1. Crauett. *in consil.* 241. *vers.*
quarto respondeo, clausulam hanc: quia specialiter
debent derogari non obstante iure alteri quæsito, vt
probat Gomez. *in proœm. regul. cancellariæ. quæstio.* 5.
semper enim verba rescripti recipiunt interpreta-
12 tionem, † & conditionem à iure. *cap.* 2. *& ibi not. de*
rescript. gloss. in cap. licet ver. exceptionis, de electione, &
alia allegata adhoc per Ias. *in l. quamuis colum. fin. ff.*
de in ius vocand. sed Princeps nunquam intelligitur
13 † alicui velle inferre præiudicium. *l. hoc iure. ff. de aqua*
quotid. & æstiu. l. 1. *§. si quis ex riuo. ff. ne quid in flumine*
public. l. 3. *§. si quis a Principe. ff. ne quid in loco publico.*
Afflict. *decis.* 334. *num.* 3. Alciat. *regula* 3. *præsumpt.* 11.
num. 3. Marsill. *singul.* 483. Ideò d. clausula aliquo nó
obstante, intelligēda est de eo, quod obstabat, in quo
non consistebat præiudicium tertij: quoniam Prin-
14 ceps etiam de plenitudine potestatis nó potest † præ-
iudicare iuri tertij. Gabriel. *in tit. de iure quæsit. nó toll.*
conclus. 1. *num.* 1. *vers. contrarium, & vers. tenendo nu.* 6.
Hieronym. Gabriel. *in cons.* 193. *nu.* 13. *vol.* 2. Albert.
Leon. *in consil.* 97. *num.* 9. *centur.* 1. Borrell. *controuers.*
14. & ideo nunquam præsumitur voluisse derogare
iuri tertij. Ias. *in l. Barbarius. ff. de offic. prætor.* Dec. *in*
lege prima numero octuagesimoprimo, ff. de regulis iuris,
& in consil. 284. *num. secundo, & in consil.* 520. *num.* 9.
ergo per d. clausulam non obstante non præsumitur
voluisse derogare iuri dd. Camporum, quæsito vi-
gore sententiæ, quæ transiuit in rem iudicatam, &
15 reuocando † ius quæsitum sine causa, non esset Prin-
ceps. Curt. *in consil.* 73. *columna penultima*, & eius po-
testas, & plenitudo illius non extenditur ad aliquod
iniquum. Ioan. Gallie. *in consilio secundo numer.* 147.
inter consilia feudalia.

Item, quia d. clausula non obstante non esset om-
nino frustratoria cum verificari posset non obstante
statuto, per quod requirebatur fideiussio, & ita non
restringitur ad præiudicium tertij.

16 Quartò, quia Princeps † rescribendo iustitiam fa-
ciant aliquo non obstante præsumitur rescribere se-
cundum leges: idest dummodo non obstet res iudi-
cata, per quam fuerit ius quæsitum parti. *d. l. fin. C. quā.*
sent. sine appell. rescind. quia non præsumitur vsus su-
17 prema potestate, † sed iure communi. Imol. & cæteri
Canonistæ *in cap. in nostra de electio.* Angel. *in l. bene à*
Zenone. C. de quadr. præscript. nisi in eodem rescripto
dixerit ex certa scientia, & de plenitudine potestatis,
& non obstantibus quibuscunq; ita vt clarè de eius
mente constet voluisse facere præiudicium. Bartol.
in leg. prædium. C. de locat. præd. ciuil. lib. 11. Suarez.
allegatione 12. *numero* 47. Menoch. *præsumptione* 12.
numero tertio, & sequentur lib. 2. & post alios Brunus
in consil. feudali. 5. *numero septimo*, & cum istis con-
ditionibus, & clausulis conceditur Principē voluisse
derogare rei iudicatæ, quia de eius mente constat, vt
dicit Dec. *in l. rei iudicata num.* 3. *vers. & hoc verum ff.*
de regulis iuris, & alij ab eo allegati quia res iudicata
18 † est iuris positiui, & ipse tollere potest ea; quæ sunt
iuris positiui. Brunus *in consilio primo, numero* 39. in-
telligendo potest tollere, quando tollit ex certa scien-
tia, & de plenitudine potestatis, vt dicunt præcitati
doctores, sed dicendo, iustitiam faciant, aliquo non
obstante, non constat de certa rei iudicatæ scientia,
quæ neque ex supplicatione colligi potuit, vt supra
probatum est, neque constat de plenitudine potesta-
19 tis, & iure alteri quæsito, non præsumitur † voluisse
facere præiudicium. Socin. *in consil.* 273. *num.* 12. *&*
consil. 164. *num.* 3. *& sequent. volum.* 2. Grat. *in consil.*
65. *num.* 38. *volum. primo, & consil.* 29. *numer.* 55. *&*
sequent. volum. secundo, vbi etiam quod generales
clausulæ non operantur circa non expressa. Alexan.
in consil. 94. *numer.* 7. *in fin. volum. primo.* Ruin. *in*
consil. 28. *nu.* 10. *& sequent. volum. quinto*, vbi etiam
quod de iure alteri quæsito specificis verbis in dero-
gatione mentio fieri debet, *& consil.* 177. *num.* 17. *&*
consil. 178. *in fin. volum.* 2.

20 Quintò Princeps non potest reuocare † ius quæsi-
tum ex contractu, etiam si contractus esset factus cū
ipsomet Principe. Ruin. *in consil.* 7. *num.* 3. *volum.* 1.
& cons. 36. *num.* 17. *& 21. & sequent.* vbi etiam de ma-
gis communi. *volum. primo.* Gabriel. *in dicto titulo de*
iure quæsito, non tollend. conclus. 1. *in pluribus numeris*,
& de magis communi. Peregrin. *in consil. octauo, nu-*
mero 48. *volum. primo*: ergo neque potest tollere ius
quæsitum ex quasi contractu videlicet ex sententia;
quę transiuit in rem iudicatam, & licet possit tollere
ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, quan-
do fuit certificatus, & constat de mente Principis;
tamen hæc conclusio non procedit, quando senten-
21 tia est absolutoria, † quæ in continenti trahit secum
executionem, absque aliquo facto iudicis, vt notant
gloss. & Doctor. *in cap. pastoralis. de appellat.* Innoc. *in*
cap. cum in nostris. de conceß. præbend. Bartol. *in l. Miles.*
§. quo iudicati. ff. de re iudic. tunc enim confirmatur
dominium possessionis, quę absoluitur, & non di-
ceretur derogare iuri positiuo: sed iuri gentium: sed
22 Princeps non potest tollere ea, † quæ sunt iuris gen-
tium, vt latissimè probat Petra *in tractatu de Princi-*
pe, capitulo septimo limitatione duodecima. Neque di-
catur, quòd ex sententia absolutoria non oriatur,
23 exceptio † rei iudicatæ, quia hoc est contra text. *l. si*
mater. § eandem, & ibi Bartol. ff. de except. rei iudic. l. si
quis ad exhibendum, & ibi Bart. *not. ff. eod.* Aretin. *in §.*
item si

litem si num.27.vers. sed quid si negatiua,& numer. 29. vers tertio principaliter instit. de act. Dec. *in consil.* 445. *num.*45 ergo cum DD.Campi per sententiam fuerint absoluti ab impetitione d. Calandræ super nullitate dicti contractus censualis, & d. sententia habuit effectum per quinque annos completos,non potuit iure ordinario prætensio Calandræ reniuisci per rescriptum (iustitiam faciant,aliquò non obstante) quia ita derogaretur suo dominio,quod est de iure gentium, & derogari non potest.

Sextò,quia licet d.partes litigātes vigore d. rescripti compilauerint processum, & plures testes examinati fuissent pro ipsa D Calandra: tamen non ideo censetur derogatum rei iudicatæ, quia imo etiam si
24 altera † sententia data esset pro D. Calandra: tamen ista altera sententia esset nulla ipso iure, etiam si ipsi D.Campi expressè consensissent dictæ alteri sententiæ. gloss. *in l. si diuersa in verbo agi.C de transact.* quam sequitur ibi Bartol *num* 4.& Bald.*num.*2. *in fin dicit valdè notabile.* Alexand. *num.*3.Dec.*in addit. ad Bald. in l.* 2. *C. quando prouoc. non est necess in verb contra sententiam,& in tex. hoc verum.* Imol.*in l. quod iussit. in fin.ff. de re iudic.*& hanc conclusionem latissime probat Gratian. *in decis.* 197. *numer.* 7. *& plurib. sequent.* vbi quòd aliud est renunciare sententiæ, quod fieri potest *l. acta ff. de re iudic.* aliud est consentire secundæ sententiæ. nam cum ista sit nulla ipso iure: ergo etiam consensus ei accedens tanquam accessorius est nullus ipso iure; quare si data esset altera sententia cum consensu DD. Camporum, illa esset nulla ipso iure. ergo processus compilatus, non potest facere præiudicium in re iudicata ipsis DD. Campis, tantò magis, quia ab initio protestati fuerunt de exceptio-
25 ne † rei iudicatæ, quæ semper opponi repentur in quacunque parte processus, quia est exceptio peremptoria.

Ideò non obstant contraria. Ad primum respondetur procedere in æquipollentibus: sed nos versa-
26 mur in æquiuocis: nam æquipollentia † sunt, quæ sub diuersis vocibus, & nominibus tendūt ad vnum intellectum, vt mando, præcipio, iubeo,& similia, *leg. omne verbum. C.communia de success.l. in summam. ff. de re iudic.*& nihil refert, quid ex æquipollentibus fieri. *lege tertia. C. de institution. & substitution.* & procedunt allegata in contrariū,vbi quòd ista verba esse collegiatam,& habere curam animarum æquipollent, quia tendunt ad eundem intellectum: sed dicere fuisse iudicatum, est æquiuocum: quoniam æquiuoca nomina sunt, quæ sub vno modo proferendi plura significant, vt pura res, quæ est dictio generalis. *lege prima. ff. si certum petatur,* siuè sit genus generalissimum, vt substantia, siuè subalternum, vt animal. *vt not. in l. legato generaliter. ff.de legat. primo,* quorum appellatione multæ species continentur: sic est in casu nostro: nam dicendo iudicatum, potuit includi tempus appellandi, & tempus sententiæ in rem iudicatam transactæ, propterea remanent verę doctrinæ à nobis allegatæ, in rationibus decidendi, quòd cum non fuerit in specie mentio facta de re iudicata, de illa Princeps intellexisse non potuit, neque eidem derogare.

Item potuit ab initio esse appellatum à sententia, & ob non prosecutionem fatalia esse deserta, & per
27 clausulam † non obstante facilius restitui. gloss. & Bartol. *in authent. si tamen C. de temp. appellat.* & alij per Bald *in decisione* [illegible] *secunda, numero decimoquinto*, & facit ad hoc tota illa decisio, & Thesaur. *decisio.* 244. vbi, quòd possunt prorogari à partibus: ergo multo fortius à Principe, sed derogatio rei iudicatæ cum à sententia non fuit appellatum, prout in casu nostro hoc est difficilius, quia agitur de maiori præiudicio: ergo propter æquiuocationem Princeps non censetur derogasse rei iudicatæ, propter nunquam interpositam appellationem.

Ad alterum respondetur procedere, quando adest subiectum, ad quod referri possit, sed in supplicatione nihil est expressum de re iudicata, prout ad hunc effectum fieri opus erat, sed de iudicato in genere, ergo verba rescripti, non obstante aliquo, non possunt referri nec interpretationē accipere ab eo, quòd
28 † expressum non fuit, & stante æquiuocatione expressorum in dubio facienda est interpretatio, vt de iure conuenit, quòd Princeps nō censeatur velle derogare iuri quæsito per dd. Campos, prout diffusè probaui in rationibus superius pro eis allegatis.

Præterea, & secundo principaliter pro confirmatione d. rei iudicatæ inducitur iustitia causæ dictorū DD. de Campis.

29 Primò, quia instrumentum census, † vt in fol. 20. in processu Magistratus, nullam patitur exceptionē, fuit enim creatus iuxtam formam Bullæ Pij V. super rebus stabilibus maioris redditus, quam sit ipse census, & præsenti pecunia numerata coram ipsis testibus, & notario ita asserenti pecuniam ad se traxisse, quæ assertio inter partes est optima probatio. *ad leg. optimam. C. de contrah. & committ. stipulat.* & numeratio pecuniæ probatur legitimè per assertionem notarij dicentis censuarium ad se traxisse. Felin. *in cap. si cautio num.* 32. *de fide instrum.*& alij per Mascard. *de probation. conclus.* 112. *numer.* 1.& ita fuit iudicatum Gratian. *decis* 228.

Secundò, quia fuit factus d. census pro subueniendis necessitatibus d. Calandræ, vt apparet ex assertione per eum pluries facta in dicto instrumento, quæ assertio probat *d. l. optimam.* Item per preces Serenissi. Duci oblatas, per quas obtinuit dispensationem veniæ ætatis, & facultatem distrahendi de bonis suis, vsque ad summam scutorum decem millium, quæ
30 preces † principi oblatæ faciunt veram, & irreuocabilem confessionem. *l. cum precum. C. de liberali causa. l.* 2. *C de instit. & substit.* Cacher. *decis.* 138. *nu.* 1. & latè probat Surd. *in cons.* 61. *nu.* 32. *vol.* 1. Bero. *in cons.* 144. *nu.* 1. *vol.* 3. quæ confessio nocet parti confitenti, etiam si rescriptum esset surrepititium. Crauet. *in consil.* 201. *nu.* 6. *& seq.* & hæc cōclusio procedit, etiam si in ver-
31 bis assertiuis dicta confessio † facta esset. Socin. *in cons.* 41. *vol.* 2. *vers. secundo an possit fundi. vol.* 2. Ruin. *in cons.* 141. *vol.* 5. *versic. quia imo. vol.* 5. & propterea dicta confessio est irreuocabilis. Bald. *in l. & si magnum. C. qui excus. non possunt.* Paris *in cons.* 28 *nu.* 16. *volum.* 4. Verall. *decis.* 226 *part.* 3. Put. *decis.* 325. *part.* 2.

Ideò contra d. confessionem non est admittendus ad probandum contrarium, quia ita per mendacium detegeret suam turpitudinem, quàm nullius allegare potest. *l. cum profiteris. C. de reuoc. donat. l. transactione finita. C. de transact. glo. in cap. cum in Ferrariensis. vers. de quinto de constitut.* Ias. *in l. iusiurandum quod ex conuentione ff. de iureiur.* Bartol. *in l. alias de iureiur.* & ratio est, quia nemo ex dolo, & fallacia suam conditionē meliorem facere potest *l. nec ex dolo. ff. de dolo.* Surd. *in cons* 15. *nu.* 13. *vol.* 1. & d. Calandra satis diceretur esse in dolo, si narrasset falsum Principi, videlicet propter suas necessitates imminentes obtinuisset dispensationem, & mediante suo dolo, & mendacio dd. Campi cum eo contrahentes decepti remanerēt, credentes ipsius Principis rescripto, ad quod euitandum non est admittendus ad d. probationes, quæ factæ nullo modo releuant.

Denique illa probatio, quòd DD. Campi prius vēdidissent aliqua bona fortè minoris valoris Isaac Hebreo pro scutis mille, qui soluti fuerunt pro debito D. Celsi eis ipsis Campis creditoribus, & de pretio

census

census postea fuissent restituti d. mille scuti, creditori mutuanti, pro emptione dictorum bonorum, & pro solutione facienda d. Campis. Hoc negotium, non percutit contractum censualem, qui præsenti pecunia numerata, & vel se tracta constiturus fuit: Nam Calandra potuit non soluere d. mille. d. Celleri, sed penes se retinere. Item, quia hæc probatio detegit turpitudinem dolosam Calandiæ, aliter asserenti in instrumento, & Principi precib. porrectis, ergò non est admittenda, vt probaui, ergò ipsa census constitutio non potest impugnari, & si Cellerius, vel hebreus aliquid læsionis prætendunt contra d. Campos super venditione bonorum, hoc est diuersum negotium, quòd non percutit constitutionem census, & per aliud iudicium expediendum est.

Quare constiro de multa iustitia dd. Camporum resoluendum est prò re iudicata, illos absoluendo à d. molestia.

S V M M A R I A.

1 *Descendentes positi in conditione, quando censentur uocati, tunc ordine successiuo, & per uulgarem, non autem per fideicommissum. & 18.*
2 *Verbum substituo sine alijs importantibus tractum successiuum, intelligitur per uulgarem.*
3 *Descendentes substituti uulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, censentur solum per uulgarem uocati, & 7.*
4 *Substituti actiuè, non censentur passiuè, & adinuicem.*
5 *Reciprocum fideicommissum nunquam censetur inductum inter uocatos.*
6 *.. inducitur quando factum est, post mortem omnium, & in tota hæreditate.*
7 *Substitutio persona, qua uenit, ex interpretatione, semper intelligitur per uulgarem.*
9 *Positi in conditione, quando sunt uocati, censentur per interpretationem.*
10 *Descendentium nomen importat tractum temporis in futurum.*
11 *Substitutio sub conditione mortis semper est compendiosa.*
12 *.. si decesserit sine descendentibus quando sit fideicommissaria.*
13 *Compendiosa post aditam, transit in naturam fideicommissi.*
14 *Descendentes positi in conditione simpliciter, censentur per uulgarem.*
15 *.. sed si conditio mortis sit adiecta, censentur per fideicommissum.*
16 *Dictio quandocunque denotat tractum temporis in futurum.*
17 *Tempus mortis denotat tractum temporis in futurum.*
19 *Interpretatio facienda est, ut magis dilectus præferatur.*
20 *Testator magis præsumitur amare suos descendentes, quam ex fratre.*
21 *.. & magis filios, & hæredes institutos, quam substitutos.*
24 *Fideicommissum passiuum inter uocatos, quando inductum censeatur.*
25 *Descendentium nomine ueniunt omnes in infinitum.*
26 *Expressum facit cessare tacitum.*
27 *Positi in conditione, quando censentur uocati, per interpretationem.*
28 *Expressum est fortius tacito.*
29 *Legitimatus ueniens ex persona infecta, non potest obtinere ex persona propria.*
30 *Legitimati per rescriptum non ueniunt, si sunt uocati filij nati de legitimo matrimonio.*
31 *Clausula omni meliori modo, restringenda est ad narrata, & 42.*
32 *Fideicommissum non agnitum, non transmittitur.*
33 *Successio fit ex persona propria, quando omnes præcedentes mortui sunt.*
34 *Nepos ex filio præterito, quando intentat querelam ex persona propria.*
35 *Descendentes, quando ueniant ex persona propria, non autem iure transmisso.*
36 *Legitimatus per rescriptum est uerè legitimus.*
37 *Ad fideicommissum siue purum, siue conditionale non admittuntur concepti, & nati post euenientem conditionem, & quando secus sit.*
38 *Linea uocata, non potest deferri ad alios, donec adsit spes, quod aliquis ex linea uenire possit, & 41.*
39 *Affectio maior, præsumitur ex ordine uocationis.*
40 *Fideicommissum quando comprehendat nascituros, post euenientem conditionem.*
43 *Instrumenta duo eadem die celebrata, dicuntur correspectiua.*
44 *Hæres non tenetur obligare bona propria.*
45 *Legitima semel detracta non potest à successoribus amplius detrahi.*
46 *.. si non est detracta, non potest ulterius detrahi, post triginta annos.*
47 *.. non detrahitur de fideicommissi bonis, si adsunt alia bona libera.*
48 *.. non detrahitur de bonis fideicommisso particulari subiectis.*
49 *Trebellianica non detrahitur de bonis particularis fideicommissi.*
50 *.. censetur prohibita per clausulam, pleno iure perueniant.*
51 *l. Marcellus §. res quæ. ff. ad Trebell. non procedit quando grauatus prius percepit fructus.*
52 *Fideicommissarius grauatus, non detrahit Trebellianicam.*
53 *Causa expressa dicenda est finalis.*
54 *Causa finalis est, quæ coheret dispositioni.*
55 *... est illa, quæ est prima in intentione, licet ponatur ultima in executione.*
56 *Actus præsumitur factus ex causa necessaria potius, quam uoluntaria*
57 *.. & aliquando ex causa magis necessaria.*

Fideicommissum censetur inductum inter descendentes vocatos, ordine successiuo, per verba denotantia, tractum temporis in futurum, præsertim si est factum de linea descendentium, & tunc quandiù est spes, quòd aliquis de eis nasci possit, non admittititur alter, qui non præsumitur ita dilectus, & remoto obstaculo, proximior de linea admittitur ex propria persona, non autem iure transmissionis; Nec relaxatio bonorum à præcedente facta præsumitur ex causa voluntaria.

CONSILIVM CLXVIII.



N causa Veronensi, inter Nob. DD. de Lisca, annis præteritis scripsi ad fauorem Domin. Francisci iunioris, contra Comites Guglielmum, & Vrbanum reos conuentos, & post duas sententias varias,

nunc in tertia instantia propter bonam Iustitiam
dict. Dom. Francisci, speratur confirmatio primæ
sententiæ, ad quem effectum contingit primo lo-
co dubitari, an ex fideicõmisso D. Antonij Mariæ,
de Lisca ordo successiuę vocationis descendentium
intelligatur, per vulgarem substitutionem, vel per
fideicommissum; Nam in primis motiuis dict. se-
cundę sententiæ scribitur esse per vulgarem, adeò
vt post aditam hæreditatem per Franciscum senio-
rem filium dict. testatoris substitutio expirauerit. *l. post aditam. C. de impuber. substit.* & contra ipsum
actorem nepotem ex filio d. Francisci senioris, de
iure pronuntiari potuerit.

Nam testator ita dixit, quãdocũq; filius meus de-
cesserit, sine descendentib. masculis, substituo Gisul-
1 phũ. Licet igitur descendentes † positi in conditione
censeantur vocati, vigore statuti, & styli tribunalis:
tñ non possũt intelligi vocati p fideicõmissũ, post
mortẽ parentũ, q acceptarũt, & adiuerunt; sed solũ,
per vulgarẽ, si parentes non adiuerint. Ita latissimè
probat Surd. *in cons. 554. nu. 24. vbi allegat quãplurimos Doct. & ostendit esse magis cõmunẽ conclusionem.* Idem
Surd. *in cons.* 346. *num.* 22. & de magis communi
etiam ad hoc allegatur in motiuis. Peregrin. *cons.* 23. *num.* 15. *vol.* 4.

Item hęc sñia cõfirmari potest: nam in verbis su-
pradictæ substitutionis nullũ apparet verbũ signifi-
cans tractum tẽporis in futurũ, quo casu verbũ sub-
2 stituo, † q est cõc. non habet effectũ fideicõmissi: sed
puræ substitutionis vulgaris directæ, ita firmarunt.
Alex. *in cons.* 13. *col.* 2. *vers. respondeo, vol.* 4. Dec. *in cons.* 291. *nu.* 1. vbi q qñ filij sunt substituti patri, & nõ est
apposita aliqua dictio, quæ denotet tractũ tẽporis in
futurũ, puta in ppetuũ, vel in infinitũ, vel de gradu in
gradũ, vel similes, sẽp est vulgaris, & nunq̃ fideicom-
missaria. p quo allegat. *l. iam hoc iure. ff. de vulgar. in vers. in vulgarem tantũmodo casum.* Bartol. *in l. Gallus. § quidã rectè. vers. quartus modus. ff. de liber. & posthum. & in l. Lucius. col. fin. ff. de vulgar.* Paris. *in cons.* 7. *nu.* 30. *& seq. vol.* 2. *qui attestatur esse cõmunẽ conclusionem.*
Menoch *in cons.* 85. *nu.* 80. *vol.* 1. *vbi multos allegat. & in lib.* 4. *præsump.* 76. *nu.* 8. Decia. *in cons.* 3. *nu.* 187. *& seq. vol.* 1. *& in cons.* 77. *nu.* 10. *vol.* 3. vbi q quando cũ
verbo substituo, non sunt appositæ dictiones, sẽper,
vel in ppetuũ, siue quãdocunq;, semp est substitutio
vulgaris, & nunquam fideicommissaria.

Secundò cõfirmatur, nã qñ testator vocauit desce-
3 tes quos inuicẽ substituit vulgar. pupillar. † & p fidei-
cõmissũ semper cẽsentur vocati per vulgarẽ, nõ au-
tem per fideicõmissum, *per d. l. iam hoc iure, in vers. in vulgarem casum.* Menoch *in cons.* 71. *nu.* 67. *in fi. vol.* 1. *& in cons.* 376. *nu.* 11. *vol.* 4. *& alij ab eo relati in præsũpt.* 71. *nu.* 26. *lib.* 4. qñ non fuerunt substituti p dictiones
denotantes tractum temporis in futurũ, de quib. per
Dec. *in d. consil.* 1. *num.* 187. *vol.* 1.

Tertiò confirmatur, qa vbi aliq actiuè substituti
4 † sunt, nunq̃ est facienda interp̃tio, vt passiuè dicãtur
substituti, & ita inter se grauari, vt alter restituat alte-
ri, vt declarat. Bart. *in l. hæredes mei. §. cũ ita. ff. ad Trebell.* q̃ oẽs ibi sequuntur in illa quęstione, an, & quãdo
inter plures vocatos cẽseatur facta reciproca substi-
tutio. Alex. *in l. pen. vol.* 6. *vers. in fideicõmissaria. C. de impuber. substit. & in cons.* 91. *vol.* 1. Socin. *in cons.* 69. *col. pen. vers. præterea. vol.* 3. *& alij ad hoc allegati p Paris. in cons.* 39. *nu.* 7. *vol.* 3. Socin. iun. *in cons.* 81. *nu.* 11. *vol.* 3. ergò inter d. descendentes positos in cõditione, &
5 int vocatos non potest esse inductum † reciprocũ fi-
deicõmissum. Cuman. *in l. non ita. §. in fideicõmisso. de legat.* 2. Ruin. *in cons.* 92. *nu.* 5. *vol.* 2. Cephal. *in consil.* 313. *nu.* 45. *vol.* 3. qui loquitur in fideicõmisso relicto
familiæ, post mortem grauati. Dec. *in consil.* 95.

col. 1. Crauett. *in cons.* 131. *col.* 4. Alciat. *in d. § quidam rectè. nu.* 31. *vers. quomodo aute* & latius alij. Menoch.
in d. cons. 85. *nu.* 54. *vol.* 1. Item, qa inter plures substitu-
6 tos nũquam cẽsetur facta recip̃ca † fideicõmissaria,
nisi aliquis fuerit institutus, pp̃t mortem omnium.
ad l. Titia Seio §. Titia liberis. & ibi Bart. *& cœteri de legat.* 2. *& in l. vel singulis. ff. de vulgar. & pupill. & in l. pen. C. de impuber. substit.* & in hoc testamẽto nulla appaiet
facta substitutio post mortẽ oĩum: ergò nõ potest cõ-
siderari aliqua fideicõmissaria, sed tñ vulgaris, q ne-
minẽ grauat. Item hanc conclusionẽ plurimũ pbãt
scripta, per Socin. *in cons.* 104. *col.* 2. *vers. capio nunc. vol.* 3. vbi testator substituerat filios, & descendentes ma-
sculos cũ clausula, vulgariter, pupillariter, & p fidei-
7 cõmissũ, & respõdet † illos descẽdentes fuisse actiuè
vocatos nõ autẽ passiuè, nec inter se fuisse ad inuicẽ
grauatos. Ita etiã respondet Paris. *in cons.* 37 *nu.* 25. *&*
Alex. *in cons.* 39. *nu.* 4. *& seq. vol.* 6. q respõdet vbi sub-
stitutio habebat tractũ tẽporis in futurũ, & erant sub
stituti illi de parentela de gradu in gradũ, cũ causa,
quia voluit bona pmanere in familia, atq; fęminas
excluserat, & tñ respondet, q inter eos, non est facta
reciproca substitutio; sed primo gradu perempto,
cęteri omnes euanescunt.

Quartò confirmatur, quia vbi aliqua psona inter
8 vocatos cõtinetur, p interpretationẽ † semper intelli-
gitur, per vulgarem substitutionẽ. Bartol. *in l. liberorũ. col. pen. vers. quid si in aliqua. ff. de verb. significat.* vbi qñ
appellatione filiorũ venit nepos, p interpretationẽ
legis: is admittitur p vulgarẽ tñ, videlicet si filij pri-
mi gradus noluerint, vel nõ potuerint adire hæredi-
tatẽ; sed qñ positi in conditione intelligũtur vocati,
9 hoc est † per legis interp̃tationẽ, qñ ipsi non legũtur
verbis expressis in testamẽto vocari, & pro regula re-
ceptissima ponitur, q non censeantur vocati. de quo
per Rustic. *in tract. An. & qñ lib.* 1. *c.* 2. *vbi infinitos cumulat*, & licet limitetur in multis casib. vt per eũ in
cõiecturę, quas apportat p legẽ, ita interp̃tãtur ergo
p legis interp̃tationẽ ita vocati cẽsẽtur *l. unic. ff. si tabulæ nullæ extabunt.* vbi q legi non potest, pprię scri-
ptũ non dicitur, ergo q ex coniectura ta mentę colli-
gitur. coniectura ex legis interp̃tatione venire dici-
tur. Itẽ ad hanc confirmationẽ cõfert illorũ opinio,
qui firmarunt tacitè sub cõditione vocatos non esse
admittendos p fideicõmissũ; sed solũ per vulgarem
substitutionẽ. Socin *in cons.* 69 *nu* 5. *vol.* 3. *& in consil.* 113. *col. pen. vers. secũda ratio sumitur & vers. quarto allegat textum, vol.* 1 *& in d. cons.* 104. *nu.* 10. *vol* 3. Ruin. *in consil.* 142. *num* 2. *vers. & inter filios, volum.* 3. *qui refert alios.*

Sed istis nõ obstãtib. q̃ ad satietatẽ p̃dicti D. Cõsul-
toris cumulare volui, si veritatem legalem sequi vo-
lumus, operępretium est fateri testatorem in casu, de
quo agitur, prædict. suos descendentes per fideicom-
missum vocare voluisse.

10 Primò, qñ testator vocando descẽdentes † dicitur
apposuisse tractũ tẽporis in futurũ, qñ intelligũtur
de omnib. descẽdẽtib. & liberis in infinitũ. *l. liberorũ. ff. de verb. signif. l. fi. ff. de legit. hæred. §.* 1. *Auth. de hæred. ab intest. venient. C. nouit de iudic.* & q descendentium
appellatione continentur omnes in infinitum, fir-
marunt Alciat. *in l. Gallus. §. quidam rectè, num.* 49. *vers. idem si dictio. ff. de liber. & posthum. & in consil.* 36. *num.* 10. *libr.* 9. *& in dict. l. liberorum. column.* 1.
Franch. *in c. si pater. col. antepen. vers.* 26 *de testam. lib.* 6.
Alex. *in cons.* 56. *col.* 1. *vol.* 1. *& in cons.* 160. *vol.* 2. *& in cons.* 24 *nu.* 13. *vol.* 6. Socin. *in cons* 51. *col.* 1. *vol.* 4. Soci.
iun. *in cons.* 136. *nu.* 28. *vol.* 3. Dec. *in cons* 223. *nu.* 1. *& in cons.* 481. *num.* 9. Paris. *in cons.* 1. *num.* 38. *& cons.* 88. *num.* 11. *& seq. vol.* 2. *& in cons.* 72 *nu.* 84. *vol.* 4. Cephal. *in cons.* 353. *nu.* 80. *vol.* 3. *& in cons.* 664. *num.* 26. *vol.* 5.

Menoch. in conf. 85. nu. 2. & seq. vol. 1. & in conf. 1. nu. 197. & seq. vol. 1. & in conf. 333. nu. 11. vol. 4. & in conf. 585. nu. 29. vol. 6. & in conf. 1099. num. 14. vol. 11. & in lib. 4. præsumpt. 91. nu. 7. Mantic. de coniectur. lib. 8. tit. 11. Simon. de Prat. de interpret. ultim. volunt. fol. 289. nu. 24. Peregrin. de fideicommiss. artic. 22. nu. 43. Crass. in § fideicommissum. q. 15. & ita semper fuit iudicatum. Rota in decis. 579. num. 12. vbi alij referuntur, part. 1. in Nouiss. & decis. 212. nu. 2. part. 2. in eisdem, & decis. 492. num. 1. in nouiter Nouissim. Cęsar Barz. decis. 4. & decis. 7. & decis. 12. num. 4.

21 Secūdò, quia substitutio, de qua agimus, † est facta sub conditione mortis: ideò dicitur compendiosa, gloss. in l. in testam. in prima. C. de milit. testam. & in c. si pater. in ver. absq; deductione, de testam. lib. 6. Bartol. in l. Centurio nu. 9. Curt. iun. in l. precib. nu. 47. & seq. in fi. C. de impuber. subftit. vbi attestatur esse commune opinionem. Couar. in cap. Raynutius. §. 9. nu. 2. & seq. Oddus de compendiosa substit. part. 4. quæst. 1. artic. 1. Crass. in § substitutio. quæst. 60. num. 8. in fin. Menoch. in lib. 4. præsumpt. 51. nu. 7. & ita fuit decisum in pluribus Tribunalib. vt in Digest. Nouiss. tom. 5. tit. Substitutio compendiosa, cap. liberis, & cap. seq. & tit. substitutio fideicommissaria cap. si, qui fratres. Ideò cum testator dixerit si
22 decesserit sine descendentib. † d. substitutio intelligitur per fideicommissum. l. de emancipatis. C. de legitim. hered. & ibi Bald. & Albéric. Bart. Alex. Socin. Ias. & Rip. in d. l. Cēturio. ff. de vulgar. Anton. de Butr. Imol. Abbas & Barbar. in d. cap. Raynutius, & in cap. Raynaldus de testam. Geminian. & Franch. in cap. si pater, de testam. lib. 6. & ratio est ab omnib. prædictis ap-
23 probata, quia compendiosa † post aditam transit in naturam fideicōmissi. Bartol. in d. l. Centurio nu. 42. Peregrin. de fideicommiss. artic. 24. num. 3.

Tertiò, quia d. descendētes nō sunt positi in cōdi-
24 tione † simpliciter quo casu posset dici, q inter se cēserēt vocati p vulgarē, vt pbat esse cōem opinionē. Menoch. in d. conf. 85. nu. 54. & Surd. in cōs. 315. nu. 13. & seq. & in conf. 370. nu. 1. & seq. vol. 3. et hāc tenet. Rota in decis. 125. nu. 1. part. 1. in vltimo impress. Sed conditio
25 mortis † adiecta est, quia testator dixit, quādocūq; decesserit sine descendentib. masculis, substituo Ginulphū. Sed vbi cōditio mortis apposita est, vel aliud verbū denotans tractū tēporis in futurū, tūc cōtinet fideicōmissariā, etiā inter ipsos met in d. conditione positos, & ita vocatos, & hanc cōclusionē firmarūt. Bartol. Aretin. Imol. Paul. de Castr. Alex. & cęteri, in d. l. Gallus. § quidā rectè. l. Lucius in fi. ff. de vulgar. & pupill. Alexan. in conf. 13. nu. 7. vol. 4. & hanc esse cōem opinionē, tam antiquorū Doct. q modernorū, attestatur Ias. in conf. 134. nu. 2. vol. 1. Bero. in quæst. familiar. 104. nu. 2. & seq. Gratus in conf. 108. in princ. & in fin. & in conf. 109. nu. 21. & seq. vol. 2. Nat. in conf. 551. col. 1. in fi. Ruin. in conf. 140. in fi. vol. 3. Petra de fideicōmiss. q. 9. nu. 236.

16 Quartò, qa dictio quādocūq; denotat tractū tēporis in futurū. Bart. in d. l. Centurio. nu. 9. & 22. Ias. nu. 18. Dec. in d. l. precib. nu. 16. C. de impuber. substit. Cephal. in conf. 524. nu. 23. vol. 4. Dec. in cōs. 34. nu. 45. vol. 2. Parif. in conf. 66. nu. 34. vol. 3. & in hoc testamento testator dixit, quādocunq; decesserit filius meus sine descendētibus substituo Ginulphū, & ita tria verba denotātia tractū tēporis in futurū apposita fuere, videlicet d. dictio quādocūq; q parit effectū, vt etiā ipsi descēdentes inter se censeantur grauati. Alex. in d. conf. 13. nu. 6. vers. respōdeo, q nō possint vol. 4. Decia. in d. conf. 1. nu. 189. vol. 1. Item appositū est tēpus mortis, q etiā
17 denotat tractū † tēporis in futurū. Paris. in conf. 41. nu. 32. vol. 2. vbi q ad inducēdū fideicōmissū inter vocatos patiā sunt dicere, quādocūq; decesserit, vel post mortē filij mei, qa vtrūq; verbū denotat tractū tēporis in futurū. Idē Paris. in conf. 43. nu. 18. vol. 2. & conf. 85. nu. 44. eod. vol. 2. & conf. 86. & conf. 87. eod. vol. & cōs.
18 11. nu. 30. vol. 3. Itē verbū † descendentib. q vt, pbaui in rōne denotat tractū tēporis in futurū qa cēsētur vocati oēs in infinitū. & multò magis, qn̄ d. tria verba, fuerūt in vna oratione cōiuncta, tunc de tractu tēporis futuri dubitari nō oportet. & ita cessant oīa deducta p cōtraria parte, qm̄ oēs Doct. in cōtrariū allegati loquūtur, vt descendentes sint inter se vocati, p vulgarē, qn̄ non fuit addita aliqua dictio denotās in futurum tēpus, q si expressa fuerit, etiam inter ipsos vocatos censetur inductum fideicommissum.

19 Quintò, qa sēp faciēda est interptatio, † vt magis dilectus pferatur minus dilecto. Ruin. in conf. 136. nu. 14. vol. 3. nec debet minus iuris habere, q a testatore plus diligitur q̄ minus dilectus. Soci. iun. in conf. 109. nu. 43. vol. 1. Itē qa potētissima cōiectura volūtatis testatoris est, ne sequatur absurdū. & minus dilect⁹ fit melioris cōditionis, q̄ magis dilect⁹, ad q absurdū euitādū etiā in puncto fideicōmissi recedimus à ppriętate verborū, & fit extensio de vno casu ad alterum, licet aliàs facienda non esset. Mātic. lib. 6. tit. 11. nu. 13. post Bartol. in l. si mater. §. 1. ff. de vulgar. & pupil. Bald. in l. non dubiū, in 5. opposit. C. de testa. Alex. in l. heredes mei. §. cū ita, nu. 15. ff. ad Treb. & in conf. 93. nu. 4. vol. 3. Sed in hoc casu, testator magis psumitur amare pnepotes
20 † suos descendētes p lineā rectā, q̄ descendētes ex fratre suo, qa magis psumitur amare descendētes ex filio, q̄ collaterales, eadē. n. affectio est erga illos, q̄ est erga filiū. Menoch. in conf. 668. nu. 3. vol. 7. & sicut magis dilexit filiū in hereditate sibi relicta, ita magis psumitur dilexisse descendentes ex filio. Menoch. in conf. 680. nu. 23. vol. 3. & in conf. 724. nu. 13. vol. 8. Item
21 magis filios, † & hrdes institutu, q̄ substituti. Menoch. in conf. 958. nu. 7. vol. 10. Ruin. in conf. 188. nu. 4. vol. 2. & testatoris maior affectio cognoscitur ex ordine institutionis, & substitutionis. Socin. iun. in conf. 151. nu. 9. vol. 2. sed si in casu, de quo agitur interptaremur d. descēdentes Frācisci senioris, esse grauatos restituere descendentib. Ginulphi substituti. nō autē restituere fratri semetipsos, tunc descendentes Ginulphi, q sunt minus dilecti pferentur descendētib. d. Frācisci, q sūt magis dilecti, vt pbatū est; Item, q affectio maior sit sufficiēs cōiectura ad exclusionē minus dilecti, pbat. Surd. in conf. 565. num. 18. volum. 4.

Ex qb. clarè cōstat, nō obstare allegata in cōtrariū, quæ prima tria argumēta pcedūt, qn̄ testator nō cōsiderauit tractū tēporis in futurū, sed in casu nr̄o p supradicta verba, ita significauit, ideo fideicōmissum,
22 etiā passiuū inter vocatos inductū censetur, q̄ cōclusionē vltra allegatos suprà pbat, idē Surd. in d. decis. 346. nu. 22. vers. si verò verba extent importantia temporis tractum, vbi quamplurimos alios allegat, & probat hanc esse communem opinionem.

Ad tertiū respōdetur, inter descēdentes in cōditione positos regulariter nō censeri indicatū reciprocū fideicōmissū. Sed qn̄ intelliguntur vocati successiuè, p verba denotantia, tractū tēporis in futurū, pot in isto casu, tūc singuli cēsentur grauati restituere alteri ad inuicē, vt pbatū est. Item ad tex. l. Filia Seio. §. Seia libertis, cū sua materia deligat, a. respōdet. nō pcedere in isto casu, qa ibi agitur de inducēda cōiectura p legis approbationē cōcurrentib. ribusreq sitis, q̄ colligūtur ex illo textu, de qua materia scripsi in sūma successionis part. 1. q. 9. artic. 5. Sed nos versamur circa expressam vocationem testatoris vocantis descendentes,
25 quorū † appellatione veniūt pnepotes, & deinceps succedentes in infinitū. Autē. de hered. ab intest. venient. in prin. l. fi. C. de suis, et legit. l. pen. ff. de ritu nupt. l. cognoscere. § si liberorū. ff. de verb. signif. & latissimè scripsi de hoc in sūma successionis, part. 1. q. 1. artic. 1. quo casu non est recurrendū ad coniecturā d. §. Seia libertis, qa

26 expressum,† facit cessare tacitũ. & latè deductis per
Tiraq. *de legib. connubial gloss. 7. nu. 49. vsq; ad 51.* & per
Euerar. *in loco ab expsso ad tacitũ nu. 6. & seq. & p* Rot.
in decis. 49. nu. 10. & plur. seq. part. 2. in Nouiss. licet ad d.
cons. 87 Pauli & *ad d. cons. 49.* Alex. in contrario alle-
gata respondetur, q in eotu casib. verba denotantia
tractũ tẽporis erant solũmodo posita inter ipsos sub-
stitutos. Sed in casu nr̃o sunt posita, tã respectu insti-
tutorũ, cum dictũ est quãdocũq; decesserint sine de-
scendentib. q̃ respectu substitutorũ, cũ dictũ est sub-
stituit vulgariter, pupillariter, & per fideicõmissum.
27 Ad vltimũ respondetur, pcedere, qñ positi † in cõ-
ditione sunt vocati p cõiecturas à lege approbatas:
nã tuc tacitè cẽsetur vocati, & p eius interpretationẽ,
diuersus est casus noster, in quo p legẽ expssam, per
dicta verba cõditionalia dicũtur expssè vocati. Itaq;
28 primus casus est de tacito, secũdus, de expresso, † qui
est fortior tacito. Curt. iun. *in l cum quid. nu. 15. & ibi*
Ias. *in 2. lect. nu. 9. vsque ad 16. ff. si cert. pet.* Rot. *d. decis.*
49. nu. 13. part. 2. Et quia isti descẽdentes sunt vocati,
quãdocũq; ideò p d. verba denotantia tractũ tẽporis
in futurũ inductũ est inter eos pariũ fideicõmissũ.
Secundo principaliter in motiuis sententiç dubi-
tatur, an d. Frãcisc. actor. ex ppria psona possit fidei-
cõmissu cõseq, & p parte negatiua multa adducũt.
Primò q in testamento Io. Matthiæ de Lisca fue-
runt vocati filij legitimi, & naturales, & de legitimo
matrimonio nati, & in eorũ defectũ fuerũt substituti
alij de familia: sed d. actor est nepos Frãcisci senioris,
q nõ fuit legitimè natus: sed p rescriptũ legitimatus,
quo casu talis legitimatus nõ cõprehenditur. allegat
Peregr. *in artic. 23. nu. 45. qui alios recitat*, & ita d. actor
29 † veniẽs ex radice infecta nõ potest obtinere, ex pso-
na ppria. Peregr. *art. 26. nu. 2. & artic. 27. nu. 13.* Marc.
lib. 8. tit. 12. nu. 11. Tiraquell. *de primogen. q. 12. nu. 15. et*
16. Surd. *in cons. 85. nu. 10. & 23.* Menoch. *cons. 272.*
Secundò, quia cum d. Franciscus actor tẽpore cę-
dẽtis casus fideicõmissi nõ erat natus, & ppterea sub-
stituti de familia legitimo iure acquisiuerint, ergò li-
cet posteà is natus sit de legitimo matrimonio iũ ab
eis auocare nõ poterit. Peregri. *in art. 22. nu. 72. & seq.*
Tertiò, qa qñ sunt vocati filij de legitimo matrimo-
30 nio nati, tunc legitimati † p rescriptũ non cõtinẽtur.
Peregri. *artic. 23. nu. 45.* ergo si nõ cõtinebatur Fran-
ciscus sen. legitimatus, minus cõtineri potest Frãcisc.
actor iunior, descẽdẽs ex radice infecta, & licet ipse
sit natus de legitimo matrimonio, tñ natus est post
legitimam acquisitionem factam ab alijs vocatis.
Quartò, quia d. actor nõ petit bona, vigore fideicõ-
missi Anto. Mariç, & sĩa nõ potest dari, pter petita
31 in libello, & clausula in illo posita, *omni meliori † mo-*
do restringẽda est ad narrata. Alex. *in cons. 21. nu. 11. et*
seq. vol. 1. addẽtes ad pract. Papiẽs. *in forma act. realis in*
gloss. quare petit sub littera A. vers. q̃ clausula peto, tut etc.
Quintò, qa si vult venire ex psona Cęsaris patris p
ius transmissionis, put ipse allegat Peregr. *in artic. 25.*
nu. 3. & latius in artic. 31. & Phanuc. *de inuentario part.*
6. nu. 72. & seq. & tunc cõtra ipsũ obstabit, qa d. Cęsar
nõ agnouit fideicõmissũ. & fideicõmissũ nõ agnitũ,
32 † non transmittitur. Itẽ, qa non constat d. Cęsarẽ fuis-
se hæredẽ aliorũ suorũ fratrum. Itẽ obstaret exceptio
prçscriptionis incepta à die, quo cepit cõpetere istud
ius agnoscendi fideicõmissum: nã cũ sint decursi 32.
anni, pscriptum fuit actioni. *l. cum notissimi. l. sicut. C.*
de praescript. 30. num. Peregrin. *artic. 41. nu. 10. & 14.*
Sed illis nullatenus obstãtib. put ex primo nr̃o cõ-
silio super hac cã reddito clarissimè apparet, cõtrariũ
in isto articulo resoluẽdũ erat p Excell. Cõsultorẽ.
33 Quia is succedit ex psona ppria, qñ sublato obsta-
culo prius vocati in vocatione succedit, ita declarat
Bald. *in cons. 132. in princip. vol. 2. per textũ in l. qui post-*
humos. ff. ad Syllanian. sed Franciscus iun. est de descẽ-
dentib. Io. Matthię, ad quos vsq; in infinitũ vocatio
pgreditur, & oẽs descẽdẽtes prius vocati mortui sũt,
& sublati de medio, ergo ex ppria psona venire di-
citur sicut dicimus in q̃rella in officiosi testamẽti re-
pudiata p filiũ expssè, vel tacitè p lapsũ quinquẽnij.
34 Nã nepos † ex filio non admittitur ad illã iure trãs-
missiõis ex psona repudiantis. *l. si quis filiũ. C. de inoffic.*
testam. sed potest ex psona ppria venire ad nouã q̃rel-
lã sibi cõpetentẽ; qa ipse met exhæredatus cẽsetur li-
cet fuerit pteritus ex eo, qa non tenebat primũ locũ
in suitate Bartol. *in l patre filius ff. de inoffic. testam. & in*
l. in suis. ff. de liber. & posthum. & veniet ex ppria psona
per successoriũ edictũ. *l. si is, qui. ff. de inoffic. testam.* Itẽ,
q sit noua q̃rella, & cõpetat ex psona, ppria, pbatur
quia non attenduntur merita, vel demerita filij. Sed
ipsiusmet nepotis, *l. 4. § si emancipatus filius. ff. de bon.*
possess. cõtra tab. Item lex ipsa Gallus ff. de liber. & posthum.
puidit p validitate testamẽti, super institutione ne-
potis inspecta persona ppria, quia eius pater erat de
medio sublatus, & nepos pteritus ex ppria psona rũ-
pebat testamentũ, & ita semper nepos, & pnepos, &
alij deinceps descendẽtes, siuè nati, siuè nascituri cõ-
siderãtur inspecta persona ppria, nõ autẽ respectiuè
ad parentes. Item Bartol. *in l qui superstitis, nu. 2. ff. de*
acquir. hæredit. dicit si nepos ex filia venit ad succes-
sionem aui, cum alijs nepotibus tunc pactũ matris ei
non nocet, quia venit ad successionẽ iure pprio. sed
venire ad successionẽ cũ alijs nepotib. significat suc-
cedere ex ppria psonã, idest sicut alij nepotes nullũ
habent obstaculum pximitatis gradus, qa nulli alij
pximiores supersunt, qui illos possent excludere, &
ita admittuntur per successorium edictum, ita & iste
nepos admittitur per successorium edictũ, ex psona
ppria. Item Surd. *in cons. 85. vol. 1.* dicit q licet descẽ-
35 dentes † aliquando succedant in locũ ascendentiũ
de mortuorum, tñ etiã eo casu dicuntur venire ad suc-
cessionem ex ppria psona, non autẽ iure trãsmissiõis
parentib. & declarat Bart. *in l. 2. § si sit nepos. col. 1. ff. de*
collat. dotis, vbi q si ex persona patris nepos vellet suc-
cedere vtiq; non potest, quia ipsi patri demortuo nõ
dicitur delata hæreditas. *Idem dicit in l. 1. § si sit filius.*
col. 1. ff. de coniungend. cum emãcip. liber. & alij plures ad
hoc relati per Tiraquell. *de iure primogen. q. 40. nu. 19. &*
latius probat Surd. *in d. cons. 85. per totum*, q semp de-
scendentes sublato obstaculo pximioris dicũtur suc-
cedere ex psona ppria, etiamsi cõcurrant cũ patruis:
ergò, cum in fideicõmiss. Io. Matthiæ sint vocati de-
scendentes tñ, vt plenissimè pbauit D. Alardus in
suis primis motiuis, & ego etiã in primo cõsilio, & d.
Frãciscus sit de illius descẽdentibus, ipse dicitur suc-
cedere ex psona ppria, & ex ppria ipsius vocatione.
Quibus firmatis respondetur ad contraria. Ad pri-
mũ patet responsio ex his, q̃ diffusè scripsi in primo
consilio super hac causa reddito, vbi in primo dubio
firmaui Io. Matthiã vocantem familiã semper intel-
lexisse de suis descendentibus, ad exclusionẽ collate-
ralium, à quib. descendunt DD. rei conuent. Item p-
36 baui in 2. dubio, q legitimatus † per rescriptum, est
verè legitimus ad effectum excludendi substitutum.
Itẽ in d. 2. dubio, in vers. & satis confert pro victoria,
probaui, q legitimi, & naturales descendentes ex fi-
lio illegitimo, sicut descendit Do. Franciscus actor
admittendus est ad illius successionem excluso sub-
stituto, in quib. tribus articulis probaui communes
opiniones esse pro D. Actore, & cõtra d. scripta à no-
bis ipse D. Cõsultor, ne verbum quidem dixit in suo
consilio decisiuo, & onus boni consultoris erat si
aliam opinionem sequi volebat, respõdere cõtrarijs.
37 Ad secundũ respõdetur, ad fideicõmissũ, † siuè pu-
rũ, siuè conditionale non admitti cõceptos, & natos
post

post tempus euenientis conditionis & ita pcedit cōtrariū: sed quando fideicōmissū est factū p verba denotantia tractum tēporis in futurū secus est, prout in casu nostro, vt pbatū est, tunc enim admittuntur etiā nati post tempus euenientis conditionis, & ita pbat Abb. *in cons. 106. num. 13. & seq. qui alios refert.* Rota *in decis. 209 part. 2. in Nouis.* Itē q textus *l. interuenit. ff. de legatis præstandis*, non loquitur de fideicōmissis conditionalibus habentib. tractum successiuū: pbat Frāch. *in decis. 169. nu. 19. & de hoc scripsi etiam in sūma successionis part. 1. q. 1. artic. 6. nu. 10. et latius deducit oēs.* Fusarius *in tract. de fideicōmissaria substitutione, q. 318.*

Itē, q a d. Ioan. Matthias testator in suis codicillis
38 vltimis vocauit lineā † suorū filiorū, & descendētiū, ergò non potest successio deferri ad alios, qui nō sūt eiusdem lineę, donec adsit spes, q ex linea vacatorū aliquis nasci possit. Roman. *in cons. 134. nu. 5. vers. in contrariū*, vbi q credēdū est testatorē voluisse, anteq. descendētes ex alia linea transuersali succederēt, expectandum esse, donec filij, & descendētes, ex vocatis in prima linea succedere possint; Itē q a ex ordine
39 vocationis p̄sumitur † maior affectio. *l. Publius § fi. ff. de condit. & demonstrat.* Menoch. *in cons. 954. nu. 47. vol. 10.* & eque p̄sumitur diligere descēdētes ex filio, ac ipsum filium. Menoch. *in cons. 668. nu. 3. vol. 7. & in cons. 724 nu. 11. vol. 8.* Ideò testator p̄sumitur direxisse suā voluntatē de linea ad lineā, secundū ordinē affectionis significatę p vocationē, & ita pbat Roma. *in*
40 *d. cons. 134.* & q huiusmodi fideicōmissum † cōprehendat etiā nascituros, postq̄ conditio euenerit, pbat post Cephal. *in cons. 318. nu. 46. et seq.* Fusar. *in d. q. 318. nu. 26.* Itē, q a d. dispositio testatoris nō potest habere effectū, nisi expectētur etiā nascituri ex intētione testatoris, ergò d. dispositio respectu transuersaliū debet stare in suspenso, donec adsit spes, q aliquis ex linea vocatorū nasci possit; Paris. *in cons. 71. nu. 26. & seq. vol. 4. qui respondet ad tex. l. fi. ff. commu. præd.* Itē, quia illa lex loquitur in dispositionibus puris, non autem conditionalibus. Franch. *in d. decis. 169. nu. 19.* q̄obrē transuersales nullatenus admittendi erant, & ita fuit iudicatū in sacro cōsilio Neap. in cā maximę successionis Ducis Amalfiæ. vt p Franch. *in d. decis. 169. vbi nu. 25.* q conclusum fuit ad exclusionē Marchionis Liceti, q vocatus fuerat, post lineā filiorū suorū sufficere,
41 q adsit spes, vt ex prima linea † vocatorū aliqs nasci posset. Itē ad hoc est tex. expressus *in l. si duobus de legat. 1.* vbi is, qui adhuc in rerū natura non est: sed esse speratur, facit partē ad exclusionē alterius, p quē tex. Rota Florentina decidit eundē casum ad exclusionē vocati in altera linea, quia donec superest spes eius, qui speratur nasci ex linea vocatorū, non potest admitti alter qui ex altera linea existat. Magon. *decis. 92. nu. 43.* Caualcan. *decis. 36 nu. 31. part. 1.* Molin. *de primogen. lib. 3. c. 10. nu. 20.* vbi q substitutus sub cōditione si liberos non habuerit, non potest statim admitti: sed expectari debet, donec adsit spes, quòd institutos liberos habere non possit.

Ex quib. clarè patet, non potuisse admitti descendentes ex Ginulpho trāsuersales testatoris. ergò post euentum conditionis natus d. Frāciscus actor potest ab illis auocare, vt post infinitos relatos pbat Fusar. *in d. q. 318. nu. 72.* q̄ opinionē cōprobat cōtra tenētes partem contrariā, qn̄ natus post purificatā cōditionē, fuisset magis dilect⁹ testatoris nato de tēpore purificatę cōditionis, vt ibi p Fusar. *nu. 78.* vbi alios allegat.

Ad tertium respondetur prout ad primum.

Ad quartum respōdetur, q clausula omni meliori
42 modo restringitur ad narrata †. qn̄ nō est apposita cō cōiunctione. & put in casu nr̄o, & ita semp iudicatū, vt diffusè scripsi *in tract. de clausulis part. 1. claus. 84. nu. 3.* & respectu huius casus. D. Cōsultor non euacuauit scripta à nobis in priori cōsilio, in tertio dubio, in responsione ad 2. q̄ si perlegantur apparebit, q d. actor etiam ex fideicōmisso Io. Matthiæ obtinere potest.

Ad quintū respondetur, q D. Frāciscus actor petit bona fideicōmissis supposita ex ppria psona, vt nup pbaui in resolutione huis dubij. ideò non est tractādum de transmissione fideicōmissi cōditionalis non agniti, q a iste articulus ad decisionē causę nō ptinet, & licet etiā defendi posset, q a coniecturæ adsūt vrgētes ppter quas, ex scriptis in testamēto d. fideicōmissi transmitti potest. Itē respectu p̄scriptionis oppositæ D. Consultor non euacuat scripta p Excell. Aleardū, cuius onus erat illius scriptis respondere, si cōtrariā opinionē seq volebat, erubescimus. n. sine lege loq.

Tertiò, principaliter ex motiuis d. assertę sniæ dubitari potest an d. Frācisco actori obstet exceptio relaxationis dictorū bonorū fideicōmissis suppositorū factæ p Frāciscū seniore legitimatu ad beneficiū dictorū Comitū de Lilio conuentorū, super quo dubio D. Consultor totum suum intellectum applicauit pro parte affirmatiua.

Primò, q a d. relaxatio bonorum particulariū facta fuit p pretio ducatorū 2200 q̄ debēt imputari in legitimā, & Trebellianicā ipsius grauati, nec fideicōmissarius cōqueri potest, vt scribūt oēs Doct. *in l. Marcell. §. rēs, ff. ad Treb.* & Peregr. *in art. 39. col. 1. & seq.*

Secundo, q a d. relaxatio fuit voluntaria nā instru-
43 mentū relaxationis, & aliud instrumētū † donationis dictorū ducat. 2200. fuerunt vna, & eadē die, & codē contextu celebrata, & ita correspectiua ex latè deductis, p Gabr. *de psump. concl. 13. nu. 4.* Tiraq *in l. si vnquā, in ver. donatione largitus. C. de reuoc. donat. & de retract. conuent. § 1. glo. 3. nu. 1.* Mascard. *concl. 924.* Menoch. *lib. 6 præsump. 12. & cons. 109. nu. 91.* ergò ex correspectiuitate contractuum arguitur voluntas reciprocè contrahendi, & ita ex voluntate procedens ipsa donata sunt in d. quartas imputanda.

Tertiò, quia d. relaxatio facta fuit ad habendū, tenēdū, &c. cū pmissione de nō cōtrauenièdo sub obligatione bonorū, ex quo arguitur cōtractus, ex volū-
44 tate pcedens, qn̄ hæres non tenetur obligare † bona ppria, ne cōtraueniat relaxationi q̄ facit de fideicōmisso argu. *l. defunct. 69. ff. ad Treb.* ergò si se obligauit vltrà id, q de iure tenebatur volūtariè fecisse dicitur.

Quartò, q a ipse relaxator cessit oīa, & q̄cūq; iura sibi quomodolibet cōpetentia p defensione rerū relaxatarū, cū clausula cedēs, &c. faciēs, &c. q̄ arguūt fuisse volūtariā, q a si vere obligat⁹ relaxasset, nō cessisset oīa iura ppria cuiuscunq; generis p illius defensione.

Sed si legalē veritatē amplecti volumus, ista motiua nō ptinent ad cām. Neq; distinctio totū elucubrata de alienatione volūtaria, p cōiecturas cō pbāda ad excludēdā necessariā peruit punctū huius causę, q a legitima, & Trebellianica detractę fuerūt, antequam contingeret fieri relaxationem dicti fideicommissi, ergò non possunt vlterius detrahi. Neque de imputationib. tractandum est.

Primo, q a Io. Matthias in d. suis vltimis codicillis cassauit, & annullauit fideicōmissū, respectu omniū bonorū, atq; iussit posse ad libitū d. oīa bona vendi, & alienari pręter domū habitationis, & medietatem quarti porti, & porticelli, ergò cętera bona liberata à fideicōmisso, q̄ liberè capiebantur, sine aliquo onere de substātia testatoris, imputata fuerunt in legitimā filiorū hæredū. *l. scimus. §. repletionem. C. de inoffic. test.* Rip. *in l. in quartā, nu. 133 ff. ad l. falcid. & ibi* Bologne. *num. 95.* Socin. iun. *nu. 131.* Vasq. *de success. creat. §. 30. num. 241. & sequen.* Item quia si dict. alia bona fuerunt imputata in legitimā, ergò cęteri descendentes grauati non possunt illam vlterius detrahere, quia nulla quarta semel detracta, vlterius à successorib.

grauatis detrahi potest *l. lex falcidia si interueniat. §. nunquã. ff. ad leg. falcid.* & ibi Bartol. & cęteri. Peregri. *de fideicommiss. artic 4. nu 45. qui alios refert.* Item quã
non cõstat fuisse detractam; licet possit filius, & hę-
res, & descendens illã detrahere. Gabriel. *in cons. 121. nu. 50 vol. 1.* Eugen. *consil. 33. nu. 18. & cons. 38. nu. 18.* Gabriel. *de legitim. conclus 4. num. 8. vers. quarto limita.*
46 Aretin *in cons. 18. nu. 5.* Tamen post triginta † annos
nõ potest fieri d. detractio & si filius illã legitimã nõ
separauerit, eius hęres nõ potest vlterius detrahere,
q̃a d. legitimę censetur præscriptũ, vt optimè probat
Caualcan. *in decis. 27. nu. 9. pluraq. seq part. 4.* Surd. *in cons. 128. vol. 1.* Tantò magis, quia fideicõmissum. d.
testatoris fuit factũ sup. certis reb. particularib. à qb.
47 legitima † capi non potest, quia aderãt alia bona li-
bera. Roland. *in cons 23. nu. 41. vol 4.* Ruin. *in cons. 57.* Marsil. *in tract. de imputatio q. 123. num. 31.*

Item respectu fideicõmissi Anton. Mariæ, nõ po-
test pręndi legitima, q̃a ex dictis bonis particularib.
fideicõmisso. Io. Matthiæ subiectis, quæ peruenerunt
ad ipsum Anton. Mariam, non est detrahenda legi-
48 tima. † Paul. de Castr. *in cons. 416. col.* [illegible] Crauett. *in cons 165. nu. 2, vers. pro quo fallit,* ergò non est tractan-
dum de imputatione eorũ, quæ detrahenda nõ erãt,
quia vbi deficit subiectum, deficit prædicatum, *ex regul. latius, qui in Prouincia. ff. si cert. pet.*

Secundo respectu Trebellianicæ, alienata per
Francisc. seniorem non sunt in illam imputanda vi-
gore *l. Marcellus. §. res quæ. ff. ad Trebell.* quũ respectu
fideicõmissi Io. Matthiæ, quod fuit rerum particularium
49 illa detrahenda † non est *l. 1. in princip l. mulier. § fin. ff. ad Trebell l. si quis seruum. §. fin de legat. 2. & instit. de fideicommiss. hæredit. per totum.* Menoch. *in cons 616. nu. 25. vol. 6.* Odd. *cons. 65. num. 18.* Put. *decis. 394 part. 3.* Verall. *decis. 28 part. 2.* Itemq; quia d. Io. Matthias ius-
sit, vt d. bona particularia super quibus fecit fideicõ-
missũ pleno iure peruenirent ad eius filios, & descẽden-
50 tes masculos, p q̃ clausulã † pleno iure cẽsetur prohi-
buisse d. Trebellianicę detractionẽ. Alex. *in cons. 201 vol. 2. vol. 2. & esse communem conclusionẽ, probat* Guidop. *decis. 537. q. pe fine,* &. Maynar. *decis. Tholosan. 32. par. 5.*

Item respectu fideicõmissi Antonij Mariæ nõ po-
test pręndi imputatio in detractionẽ, quia eadẽ met
bona Io. Matthiæ fideicõmisso supposita peruenerũt
ad Ant. Mariã, contraq. agit ipse D. Francisc. iunior.
& ex fideicõmisso Io. Matthię obtinere debet: Itẽ, q̃a
d. Franciscus senior, percepit fructus ex d. hæreditate
51 Ant. Marię; ideo dispositio *d. §. res, quæ* † *non* pcedit
q̃n grauatus antea fructus percepisset. Ceol. *in l. plurisfa-ciuil §. diui, nu. 10 de legat. 1.* quæ doctrina est canoniza-
ta in Rota, *vt in decis 152. nu. 2. part. 1. in vltimo impressis.*
Et hęc conclusio pcedit etiã in liberis primi gradus,
q̃n duæ quartæ detrahendæ sunt: ita limitando, *Liberamus, C. ad Trebell vt late p* Menoch. *in cons 227 nu. 67. vol. 3. vbi multis relatis attestatur esse magis cõmunẽ conclusionẽ, vt in cons. 533. nu. 24. vol. 6.* Itẽ, q̃a d. Ant. Ma-
ria erat rogatus de restituẽdo d. bona particularia, vi-
gore fideicõmissi Io. Matthię, ergò d. Ant. Maria nõ
poterat detrahere Trebellianicã, q̃a fideicõmissarius
52 † nõ detrahit. Menoch *in cons. 722. nu. 10. vol 8.* ergò,
nec Franciscus senior illius filius, & hæres poterat il-
lã detrahere, ergò frustra tractatur dę imputatione
in illam rem, quæ detrahi non poterat.

Quamobrem ego credo superuacuas esse rationes,
& coniecturas Excellentiss. Consultoris sup funda-
mento alienationis volũtarię, quib. omnib. ita benè
respondit, prudentissimus I. C. Frãciscus Caldennus
olim discipulus meus carissimus, quẽ honoris causa,
post eius mortẽ nomino, vt nihil vlterius addi posse
videatur, sed vt difficultatem considerasse videar, &
parti me roganti satisfaciam, non ideò illa relaxatio
fideicõmissi, ex causa volũtaria facta dici potest; quã
in ipsa relaxatione expressis verbis, ita d. Franciscus
senior asseruit, quòd post mortẽ Anto. Marię eius patris
D. Benedictus de Lisca, successit in pdictis iuribus fi-
53 deicõmissi) quæ causa expressa in assertione † pdicta
dicenda est finalis, quia illa est finalis, quæ in ipsa di-
spositione exp̃ssa est, & quæ inspecta iuris dispositio-
ne ad ita disponendũ cogi posset *l. 1. & ibi not.* Bart. *l. C. de falsa caus. adiect.* Ideò Bartol. *in l. cum filio ita falso. §. 1. vers. tertio quæro, de effectu causæ. ff. de condit. & demonstr. at gloss in l. cum tali. § falsam causam in ver. coherent. ff. de condit. & demonstr.* Socin. *in cons. 199. nu. 29. & seq.* Sed ista causa quia Benedictus de Lisca suc-
cessit in iurib. d. fideicõmissi cohæret d. dispositioni
54 † quia in ipsius corpore expressa est. Item est talis, p
quam si fuisset vera d. Frãciscus cogi potuisset ad ita
relaxandum, ergò dum cogitauit ita cogi posse, pre
explicauit, propter d. causam finalem motus dicitur,
quæ ipsi actui gesto cohęret. Item dicitur finalis etiã
respectu dictorũ Com. de Lisca, quib. relaxatio fa-
55 cta fuit, q̃m illa est finalis, † q̃ est prima in intẽtione,
licet ponatur vltima in executione, vt declarat Bar-
tol. *in l. ambitiosa. num. 19. ff. de decret. ab ordin. faciend. & post, alios quos allegat.* Couar. *in lib. 1 var. resolu. c. 20. nu. 2.* sed dd. Comites, (vt etiam præsupponitur à D.
Consultore in coniectura correspectiuitatis) nõ ali-
ter fecissent d. donationem ducatorũ 2200. nisi ipse
Franciscus [illegible] fideicõmissũ relaxasset, ergo ipsa rela-
xatio fuit prima in intentione Comitum, & vltima
executione donationis; ppterea ipsa relaxatio fina-
lis dicenda est, & tunc intrat regula, q̃ cessante cã fi-
nali corruit dispositio, & multo magis verificantur
eã, quæ scripsi in prima consultatione super hac cau-
sa, quòd dispositio propter falsam causam est peni-
tus nulla, & inualida.

Secundò respõdetur, q̃ ad arguendũ relaxationẽ
fuisse volũtariã illa cã, q̃ colligitur ex correspectiui-
tate, non est exp̃ssa: sed tacita, & p̃sumpta: sed exp̃ssa
sunt fortiora, & magis attendenda, q̃ tacita, vt pbaui
in vers. ad vltimam; Propterea magis attendenda
est causa expressa, in ipsa relaxatione; quàm tacita,
quæ ex dicta præsumptione colligitur.

Tertiò respondetur, q̃ etiã si d. donatio fuisset cã
voluntaria, respectu Francisci relaxantis, q̃a cõcurrit
cum causa necessaria relaxationis fideicõmissi, ideò
in concursu causarũ actus dicendus est potius factus
56 † ex cã necessaria, q̃ ex volũtaria. Paul. de Castr. *in cons. 133. nu. 2. vers. nec aliquid videtur, col. 2.* vbi q̃ si
concurrat causa voluntaria, puta acquirendi aliqđ,
& causa necessaria, q̃a credebat se teneri, & obligatũ
esse ita facere, actus magis p̃sumitur factus ex cã ne-
cessaria, q̃ ex voluntaria. Ancnar. *in cons. 7 nu 6. vers. secũdo propius.* Surd. *in cons. 119. nu. 14 & seq vol. 1.* vbi
regulã cõstituendã esse p̃ponit, q̃ vbi actus potuit fieri
ex duplici causa, intelligitur factus ex cã necessaria,
non autẽ voluntaria: Allegat Crauet. *in cons. 108. nu.*
57 *8. & in cons. 149. nu. 12,* vbi etiam q̃ si vtraq; cã † erat
necessaria, actus debet interpretari factus ex cã ma-
gis necessaria, ergò causa relaxationis, quia d. Bene-
dictus successit ad fideicõmissum, exp̃ssa tanq̃ neces-
saria attẽdenda est, & tanq̃ exp̃ssa censenda est fina-
lis. *ad l. fin.* & ibi Bart. & cęteri. *ff. de hæred. instit.* quę ve
finalis influit in quãcũq; aliã cãm subsequẽtẽ, q̃a d.
exp̃ssa regulãda est. Cephal. *in cons 548. col. 1. vol. 4.*

Quare cessãtib. ibi inutilib. coniecturis ad cãm nul-
latenus ptinẽtibus Prudẽtis. DD. Iudices facilè co-
gnoscere possũt d. decisiuũ cõs. nullo iure subsistere.

S V M M A R I A.

1 *Legitimus contradictor est possessor, q. docet de suo titulo.*
2 *Fideicommissarius possidens est legitimus contradictor.*

Legata-

3 *Legatarius possidens est legitimus contradictor.*
4 *Possessio iusta dicitur per instam licentiam possidendi,*
5 *transfertur etiam ex actu nullo.*
6 *non dicitur translata sine constituto.*
7 *probatur per verba enun:tatiua aduersarij.*
8 *Citatus impedit summarium iudicium immissionis.*
9 *& dicitur factus habilis ad contradicendum.*
10 *Ingressus monasterij censetur factus purè, non autem sub conditione.*
11 *Conditio subintellecta retrotrahitur ad suum principium.*
12 *Titulus legalis tollit facultatem disponendi.*
13 *Titulorum concursu procedendum est ordinaria.*
14 *& impeditur immissio vigore l. finalis.*
15 *Possessor quilibet potest excipere aduersus heredem.*
16 *Possessionis ius non attenditur, sed ius petitoris probari debet.*
17 *Reus possessor absoluitur per non ius actoris.*
18 *Heredi scripto incapaci, non conceditur immissio.*
19 *Immissio vigore legis finalis, semper fit iure possessoris.*
20 *Testamentum vacillat, si vnus ex tribus testibus cõtradicat.*
21 *inualiditas incontinenti pbata, impedit immissionẽ.*
22 *Incontinenti probari dicitur, quod intra triduum fieri potest.*

Monasterium possidens vigore ingressus, & scripturæ asserti testamenti, est legitimus contradictor, ad impedendum immissionem alterius heredis, præsertim citantis monasterium, quod incontinenti docet de inualiditate testamenti.

CONSILIUM CLXIX.

INDVBITATA est iuris conclusio,
possessorem iustum, qui incontinenti
1 docet de suo titulo † esse legitimum
contradictorem ad impediendam im
missionem, vigore *l. final. C. de edict.*
Diui Adr. toll. vt in d. l. final. firmarũt
Bartol. & Alberic. *num. 14.* Bero. *in consil. 54. num. 3.*
volum. 1. & alij relati per Menoch. *in remedio 4. adipi-*
scend. num. 565. & 586. Idcirco fideicommissarius
2 † qui habet titulum fideicommissi, & possidet, est
legitimus contradictor, quia incontinenti potest
docere de iure suo. Bartol. *in d. l. final. num. 22.*
Alberic. *num. 15.* Corn. *nu. 41.* Dec. *nu. 48. qui atte-*
statur esse communem. Roland. *in consil. 1. num. 71.*
volum. 1. & consil 78. num 3. volum. 3. Menoch. *in*
consil. 722. num. 8. volum. 8. & in d. remed. 4. adipiscend.
num. 634. Gabriel. *de fideicommiss. conclus. 5. num. 1.*
Et ità semper iudicatum. Rota *decis. 103. & decis. 120.*
part. 1. in Nouissim. & decis. 475. in nouiter Nouissim.
& decis. 115. part. 1. in vltimis. Seraphin. *decis. 29.*
3 Item si legatarius † possidet, idem dicendum est, quod
de fideicommissario. Menoch. *in d. remed. 4. adipi-*
scend. num. 642. vers. si vero. Idem in donatario; nam
si possidet, est legitimus contradictor, & impedit im-
missionem hæredis. Oldrad. *in consil. 139. num. 9.*
Alexand. *in consil. 83. num 6. vers. & subdit. volum. 2.*
etiam si legatarius apprehendisset possessionem au-
thoritate propria post mortem testatoris. Bero. *consil.*
60. num. 4. volum. 2. Menoch. *in dict. remed. 4. adipisc.*
num. 588. Surd. *in consil. 163. num. 3. vol. 2.*
Sed venerabile Collegium Bononiense, Congre-
gationis Bernabitarum, iustè possidet bona, de quib.
agitur, & incontinenti docet de suo titulo, ergo est
legitimus contradictor ad impediendũ prætensam im
missionẽ à D. Laura de Caccialupis asserta hærede.
Iusta autem possessio Collegij probatur. Primò,
quia Do Ludouicus Maria de Caccialupis tempore
suæ professionis in d. Congregationẽ, per quandam
scripturam, quæ asseritur testamentũ, declarauit vo-
luntatẽ suam, esse R R. PP dict. Congregationis sub-
intrare debere in possessionẽ omniũ bonorũ suorũ,
ideò propter dictam licentiã possidendi iusta dicitur
4 possessio † *l. Titia, cum testamento, §. Lucius, de legatis*
secundo. Ias. *in l. non est dubium. C. de legat.* Roland.
in consil. 73. num. 8. volum. 3. & alij plures id hoc allegati
per Menoch. *in d. 4. remed. adipisc. num. 636. & in cons.*
742. num. 6. vol. 8. & per Ludouic. *decis. Perusin. 47.*
num. 19. & per Rotam *in d. decis. 115. num. 17. part. 1.*
in vltimo impressis.
5 Secundo, quia d. possessio † translata est in Colle-
gium, etiam stante nullitate testamenti, ex regula.
l. 1. § si vir. ff. de acquir. possess. vbi notant omnes, quòd
possessio, ex actu nullo transfertur, & probat Rum.
in consil. 137. nu. 11. vol. 1. multo magis, quando actus
est nullus, ex defectu solemnitatis ex eo enim trans-
fertur possessio. Ias. *in l. in debiti § sed nostelu, in 2. no-*
tab. ff. de condict. indebit. Par. *in decis. 277 part. 5.* ergo ex
d. scriptura, quæ asseritur testamẽtũ, quòd est nullũ,
ex defectu solemnitatis, etiam attento iure canonico,
vt infra probabo, potuit dicta possessio in Collegiũ
trãsferri, quia nullitas tituli non impedit acquisitionẽ
possessionis. Alex. *in consil. 103. num 9. vers. secundo*
6 *principaliter. volum. 6.* & licet possessio † non dicatur
translata sine cõstituto, etiam si apposita essent illa
verba, dedit tradidit. Cuman *in consil. 163. in princip.*
tamen, quia d. verba saltem operantur authoritatẽ
capiẽdi propria authoritate. Ancharan. *in cons. 203.*
in princip. Fulgos. *in consil. 2. num. 1. vers. contrarium*
vero, quando illius facultatis vigore possessio capta
est attenta voluntate transferentis, vel transferre vo-
lentis, d. possessio trãslata dicitur. Fulgos. *in d. cons.*
Tertio, nam Collegium in executionem dispo-
sitorum, per d. Don Ludouicum Mariam pro posses-
sione omnium bonorum in ipsum translata consi-
gnauit possessionem certorum bonorum sitorũ in
communi Arca veteris eidem D. Lauræ aduersariæ,
7 quæ recipiendo d. possessionem † à Collegio, & ita
renũtiando, dicitur probare possessionem Collegij.
Rota *in decis. 130 nu. 4 vers. quantum ad secundũ par. 2.*
in Nouiss. Itẽ, in hoc iudicio immissionis citauit Col
legiũ tanquam possessorem; quo casu si simpliciter
citatum fuit, censetur approbatum, ad impediendũ
8 sũmariũ iudiciũ † immissionis. Bartol. *in d. l. fi. nu. 22.*
Bald. *nu. 42.* Ias. *nu. 23.* Iacobin. *nu. 45.* Zasi. *id. nu. 375.*
& hanc esse cõmunẽ opinionẽ attestatur Menoch. *in d. 4.*
remed. adipisc. nu. 555. itàeo ipso, quod quis citatus est, eius
psona censetur habilitata, vt notãt. Ias. & ceteri, *in l.*
de pupillo. § 1 ff. de nou. oper. nũtiat. Propterea si citatur
filiusfamilias, qui nõn potest esse in iudicio sine con-
sensu Patris vel seruus, aut alia psona inhabilis, sta-
9 tim citatione facta censetur † habiles facti ad cõtra-
dicendũ. Innoc. *in c. cum inter de except.* Bartol. *in l. si*
mulier, sol. ff. solut. matrim. Ias. *in d. l. fin. nu. 24.* si verò
fuerit citatus cũ aliqua clausula, vel protestatione, pu-
ta si sua putauerit interesse, & ita sub cõditione *glos.*
in l. ea quidẽ. C. si mancip. ita fuer. alienat. & notat. Ias. *in*
d. l. 1. § 1. ff de nou. oper. nunt. & in d. l. fin. nu. 24. & tunc
censetur habilitatus ad cõtradicendũ, quatenus do-
cuerit de sua possessione. Paul. de Cast. *in l. libertus ff.*
de in ius voc. Bald. *in d. l. fin q. C. de edict. diu. Adr. toll.*
qua pbata, statim cẽsetur appbatus ad cõtradicẽdũ,
& impediẽdũ d. iudiciũ immissionis. Ludou. Morot.
in cons. 50. nu. 3. Menoch. *in d. remed. 4. adipisc. nu. 615.*
Rota Genuæ *decis. 143. in antiquis.*

Præterea ipsum Collegium incontinenti docet de
titulo, nam d. Don Ludouicus Maria in d. Congre-
gatione Bernabitarum professus fuit, & omnia eius
50 bona in ingressu † Monasterij, fuerunt illi applica-
ta, prout expresse disponit *auth. ingressi C. de Sacros.
Eccles.* item *auth. si qua mulier C. eod. in vers. Monaste-
rio, quod intrauerit, res eius competere*, ergo statim com-
petere incipiunt quia d. ingressus pure fieri dicitur,
& hic est effectus puræ dispositionis *l. 2. ff. de in diem
adiect.* & licet multi velint subintelligendam esse ta-
citam conditionem, si sibi placuerit in d. Religione
profiteri: tamen quia d. ingressus fuit purus ab initio,
51 dicta conditio † quatenus subintelligenda est, debet
retrotrahi ad suum principium, vt probat Bolognet.
in l. si is, qui pro emptore num. 305 ff. de vsucap. Angel.
in l. fin. §. 1. & ibi late Alexand. *ff. de vulgari, & pupill.*
Dec. *in l. si pecuniam in 2. not. ff. si cert. pet.* Tiraqnell.
de retract. consanguin. §. 1 gloss. 2. num. 27. Roland. *in
tract. de lucro dot. quæst. 51. num. 4. vers. confirmatur, &
num. 10.* considerat. in primo momento temporis
conditionem resolutiuam purificari: in ipso igitur
ingressu bona d. Don Ludouici Mariæ ex titulo le-
gali dicuntur in d. Congregationem translata.
52 Secundò, quia d. titulus legalis † est fortior quo-
cunq; alio: quoniam tollit facultatem disponendi,
vt probabo inferius, immò etiamsi esset titulus equalis
faciet cessare immissio, item, Ruin. *in cons. 28. num. 2.
vers. & subdit vol. 5. & in cons. 152. num. 5. volum. 2. &
hanc tenet* Bartol. *in d. l. final. num. 21. vers. quandoq;
quis venit post iussum, & in l. pen. nu. 1. ff. de petit. hæred.*
53 item quia in concursu titulorum † procedendum est
ordinario. Seraph. *in decis. 253. nu. 1.* quia hoc pos-
sessorium habet complicatam causam impotentiæ
testandi, vel præsumptionis falsitatis alterius testa-
menti, ideo ratione complicationis, & mixturæ da-
tur appellatio, Bald. *in cons. 141. num 7. vol. 1.* Pro-
pterea si fideicommissarius vniuersalis peteret se im-
54 mitti † in possessionem bonorum, & possessor alle-
garet titulum cum derogatione fideicommissi, & ita
quod legitime detinet, ex huiusmodi duplici capite,
suspendenda est immissio, & licentia de ingrediendo
donec discutiatur de dictis iuribus, Zuccard. *in d.
l. fin. num. 191,* Peregrin. *de fideicommiss. artic. 48. nu.
23. & seq. & num 40,* tantò magis, quia Collegium
habuit possessionem omnium bonorum d. Don Lu-
douici Mariæ, & in ipso ingressu habuit titulum le-
galem, ideo acquisiuit verum dominium illorum,
ideo est legitimus contradictor, & immissionem im-
pedit, quoniam habens verum dominium excludit
hæredem, qui habet quasi dominium, & publicianā,
*gloss. in l. siue autem §. si duobus ff de publician. in rem
actione.*

Præterea, quando titulus Collegii non videretur
validus propter assertum testamentum d. Don Lu-
douici Mariæ, adhuc ipsum Collegium tanquam
possessor potest impedire d. iudicium immissionis:
55 quoniam possessor † quilibet potest allegare aliquid
ad exclusionem hæredis, Paul. de Castr. *in d. l. final.
num. 6. vers. quilibet autem*, vbi quòd admittitur ad
probandum, quod tempore mortis illa bona nō pos-
sidebantur per defunctum, Alexand. *num. 23. vers.
addit etiam* Iacobin. *num. 46.* Dec. *num. 41.* Zuccard.
num. 392. Menoch. *in d. remed. 4. adipiscend. num. 583.*
quoniam possessor non tenetur restituere suam pos-
sessionem, nisi ei, qui probauerit suam intentionem,
l. fin. C. de rei vendic. etiamsi ipse possessor nullam ha-
56 beat causam possidendi, † quia non curamus de iure
possessionis, si non constat de iure petitoris, nam
actore non probante, is qui possidet obtinere debet,
*d. l. C. de alienat. iudic. mutand. caus. fact. §. retinendæ in-
stit. de interdict.* Bald. *in d. l. final. quæst. 6. cap. sæpè de
restit. spoliat.*

57 Item quia reus possessor absoluendus est per non
ius actoris, Roman *in cons. 347. in princip.* Gemipian.
in cons. 91. in princip. Rota *decis. 4. de re iudic. in nouiss.*
Verall. *decis. 11. par. 1.* tanto magis quando allegan-
do non ius agentis confirmaret ius, & titulum suæ
possessionis, Rota *decis. 520. num. 9. & seq. part. 2. in
nouiss.* ideo collegium potest allegare illud non
esse testamentum, quia tunc resultat validitas sui ti-
tuli, sicut potest allegare, quòd defunctus tempore
mortis non possidebat, Dec. *in d. l. final. num. 40. vers.
de secundo limitatur: quia sua interest, ne de possessione ex-
pellatur*, quo casu non dicitur legitimus cōtradictor
ad effectum, vt de iudicio summariè de non iure pe-
tentis, & sicut hæres debet probare defunctum pos-
sedisse, ita reus admittendus est ad probandum non
ius petentis. idem si possessor opponeret de non iure
petentis circa titulum, Alexand. *in d. l. final. num. 23.*
Iacobin. *num. 45. & seq.* idem si opponeret in capa-
58 citatem hæredis, nam hæredi † scripto incapaci nō
conceditur immissio, Bald. *in d. l. final. post num. 42.
vers. secundo consideret.* Igneus *in auth. ex causa num.
117. vers. addo aliud C. de liber. præterit.* Menoch. *in d.
4. remed. adipisc. num. 753. & alij per* Morot. *in cons. 50.
num. 5.*

Et dicit Paul. de Castr. *in d. l. fin. num. 15. vers. præ-
terea etiam*, quòd etiamsi probatio in continenti est
necessaria ad impediendam dictam immissionem
hæredis, tamen possessor de sua possessione non ex-
pellitur, nisi plenè discusso negotio in plenario pos-
sessorio, vel petitorio, & ratio est: quia semper d. im-
19 missio † fit saluo iure possessoris, & ideo statim fit
transitus de possessorio ad petitorium, Zuccard. *in d.
l. final. num. 393.* Menoch. *in d. remed. 4. adipisc. num.
563.*

Quod autem d. scriptura, quæ asseritur testamen-
tum, nullo modo testamentum dici possit etiam at-
tenta dispositione, cap. cum esses de testament. pro-
batur, quia testes qui se subscripserunt, asserunt se nō
fuisse præsentes tēpore, quo illa scriptura facta fuit,
sed multis diebus post commissam professionem se
20 subscripsisse, & quando vnus ex testibus † negat se in
illo testamento interfuisse, facit testamentum vacil-
lare, *gloss. in l. 1. ff. si quis neget.* & ibi Bart. *& cæteri ff.
quemadmodum testam. aper* Bald. *in cons. 403. col. 2. vol.
5.* Alexand. *in cons. 17. num. 8. in fin. & num. 15. vol. 3.*
Socin. *in cons. 92. col. 2. vers. nec obstat. vol. 3* Socin. iun.
*in cons. 147. num. 17. vol. 2. & in cons. 87. num 1. vol. 3.
& in cons. 132. num. 2. vol. 3.* Paris. *in cons. 162. nu. 24.
vol. 4.* Bero. *in cons. 6. colum. 1. vol. 2.* Bursat. *in cons. 33.
vol. 1.* Bertrand. *in cons. 175. num 7. vol. 2.* Felin. *in cap.
cum Ioannes num 46. & 49. & seq. de fid. instrum.* Surd.
in cons. 129. num. 26. vol. 1. & in cons. 414. nu. 18. vol. 4.
Menoch. *de arbitrar. cas. 105. nu. 16. & seq.* & omnes
addunt rationem, quia forma testamenti seruata nō
fuit, & licet *per d. cap. cum esses.* sit limitatus testium
numerus, tamen nihil fuit immutatum circa formā,
& præsentiam interessendi in ipso actu testandi.

Quamobrem Collegium vti possessor opponēdo
de inualiditate testamenti audiendum est ad impe-
diendam d. immissionem, tum quia post professionē
emissam testari non poterat, ideo subscriptiones
postea subsequutæ non possunt importare validita-
tem scripturæ de tempore, quo subscriptio facta est,
quia tunc erat inhabilis, ergo d. Laura asserta hæres
nō potest obtinere immissionem, quia omnis dispo-
sitio recipit limitationem de habili, & idoneo, *l. ad
gradatum ff. de muner. & honor.* Ias. *& cæteri in l. 1. C. de
Sacros. Eccles.* Tiraquell. *in tract. de morte, part. 2. decla-
rat. 2. & alij plures in hoc puncto relati* per Morot. *in d.
cons. 50. num. 3.*

Tum etiam quia d. Collegium d. inualiditatis ex-
ceptionem

21 ceptionem † testamenti incõtinenti probare potest,
quæ ita probata impedit immissionem, Angel. *in*
consil. 135. prope fin. Zuccard. *in d. l. fin. num. 322. in fin.*
& alij per Menoch. *in d. remed. 4. adipiscendæ num. 745.*
22 & dicitur in continenti probari, † quòd intra triduũ
fieri potest, Bartol. *in l. 4. §. condemnatum num. 4. &*
ibi omnes scribentes ff. de re iudic. Bald. *in l. potens nu. 54.*
l. de pact. & in l. final. n. 2 C. de errore aduocat. Triuisan.
decis. 2. num. 4. part. 1. Vitius *decis. 107. num. 1. per tex.*
d. l. fin. C. de error. aduocat. l. fin. §. illico, & ibi Bald. *C. de*
iudicijs Milanens. *decis. 3. num. 137. part. 1.* licet tota
ista materia probationis incontinenti faciendæ sit
remissa ad arbitrium iudicis; Menoch. *casu 17. nu-*
mero 8.

Et stante nullitate d. testamenti non solum titulus Collegij remanet validus, & fortior ad impediendã immissionem, sed etiam ad probandum dominium dictorum bonorum, ita vt absoluendum sit.

S V M M A R I A.

1 *Statutum inhabilitans personam subditam ad succedendum, an habeat locum in bonis sitis extra territorium.*
2 *Consuetudo iudicandi contra statutum quomodo inducatur.*
3 .. *inducitur, etiamsi vnica sententia dicta fuerit, contrarium num. 6.*
4 .. *inducitur per vnicum actum, contrarium, num. 17.*
5 .. *vt illa inducatur tria sunt necessaria.*
7 *Stylus iudicis contra legem non est attendendus.*
8 *Consuetudo probanda est plenissimè cum suis requisitis, & num. 16.*
9 *Sententia contra statutum est nulla ipso iure.*
10 *Iudex iudicans contra legem debet exprimere causam.*
11 *Sententia contra ius non potest inducere consuetudinem.*
12 *Sententia inducit stylum tribunalis.*
13 *Stylus contra leges non potest induci, nisi ab eo qui habet facultatem derogandi legibus.*
14 *Stylus, & obseruantia contra statutum attendi non debet.*
15 .. *nisi fuerit præscriptus quadraginta annis.*
18 *Solitum non dicitur ex eo, quod semel factum est.*

Sententia contra statutum lata est nulla; ex qua non potest dici inducta consuetudo iudicandi contra statutum.

C O N S I L I V M   C L X X.



Vper hoc dubio, an statutum inhabilitans † personam subditam ad succedendum habeat locum etiam respectu bonorum sitorum extra territoriũ pro parte affirmante adeo plenè scripserunt Excelentiss. I. C. DD. Viatius, & Barbosius, item quod habent locum etiam in successionib. Laicorum, & ego etiam plenissimè scripsi in hac eadem causa, vt in pertinaciam videatur incidere, qui non allegando communes conclusiones in contrarium, vel citra viuas rationes vellet sequi contrariam opinionem, ab omnibus nobis firmatam, etiam in tribunalibus receptam: propterea pudet super istis iterum insistere, cum nihil in veritate allegetur, quod amplecti possit.

Sola difficultas remanet an ex eo, quòd contra statutum Casalense allegatum aliquando sententia dicta fuit, illud dicatur reuocatum, ita vt secundum illud vlterius ad fauorem Illustriss. Com. Iberti iudicari non possit.

Pro parte affirmante facit doctrina Bart. *in lig. de*
quib. num. 14. ff. de legibus, vbi disputando ad par-
tes concludit hanc esse opinionem veriorem,
2 quod si iudex iudicauit † contra statutum inducta est
consuetudo iudicandi contra illud, quæ consuetudo
derogat statuto, vt communiter per Doct. *in l. omnes*
populi ff. de iust. & iur. eandem opinionem tenet Al-
beric. *in rubric. C. quæ sit longa consuetud. per tex. l. cum*
de consuetudine ff. de legib. & leg. nam Imperator ff. eod.
tit. & l. an in totum C. de ædific. priuat. & hanc conclu-
sionem disputando ad partes, tãdem probat opinio-
nem Alberici esse veriorem incertus auctor, *in repe-*
tit. d. l. de quib. num. 67. & plur. seq. inter repetitiones ci-
uiles vltimo impressas; eandem tenet Rochus de Curt. *in*
tract. de consuetud. num. 647. & Antonius Piaggius, *in*
tract. de iure consuetudinis quæst. 7. num. 30. & Aretin.
in §. ex non scripto num. 16. institut. de iure nat. gent. &
ciuil.

Item opinio Bartoli videtur amplectenda, etiam
3 si vnica † sententia ab vno iudice contra statutum
dicta fuerit, quoniam solũmodo inducitur per vnam
vicem, *l. mela §. 1. & ibi gloss.* & Bart. *in summario ff. de*
aliment. & cibar. legat. Aretin. *in d. §. ex cõscripto in fin.*
4 item consuetudo † inducitur etiam per vnicum actũ.
cap. cum de beneficio, de præbend. lib. 6. id circo qui soli-
tus est per vnam vicem aliquid habere, debet con-
seruari in sua possessione.

Sed istis non obstantibus contrarium resoluendũ
est in casu, de quo agitur primò, quia ad inducendã
5 consuetudinem † tria sunt necessaria videlicet fre-
quentia actuum, Bartol. *in d. l. de quib. num. 3.* Bald.
num. 37. Angel. *num. 19. ff. de legib.* Bald. *in l. 1. num. 2.*
C. quæ sit longa consuetud. Corn. *in consil. 292. num. 73.*
vers. circa quam probationem volu. 1. Afflict. *decis. 321.*
num. 17. & decis. 383. num. 7. Menoch. *de arbitrar. casu*
81. in princip. item temporis diuturnitas, *l. diuturna*
ff. de legib. d. l. de quib. ver. inueterata, Dec. *in cons. 586.*
num. 6. Roland. *in cons. 42. num. 29. vol. 1.* Menoch.
de arbitrar. casu 83. num. 4. Bald. *in l. an in totum nu. 2.*
C. de ædific. priuat. & alij plurimi relati per Piaggio, *de*
consuetud. quæst. 4. item consensus populi, vel eius
maioris partis, vti causa materialis, Angel. *in d. l. de*
quib. num. 3. Bartol. *in l. 2. num. 12. C. quæ sit longa con-*
suetud. Iacobin. *in d. l. de quib. num. 33.* Rochus *in ru-*
bric. de consuetud. num. 17. & in cap. fin. nu. 378. & 391.
de consuetud.

Idcirco non debet credi, quòd ex d. sententia vni-
6 ca † sit derogatum d. statuto, quia iudex priuata per-
sona non habet potestatẽ derogandi legib. quamo-
7 brem stylus ipsius † contra legem non est attenden-
dus, Dec. *in rubric. extra de consuetud. num. 15.* & sal-
tem plurimi actus interuenisse debent, Et DD. de
Marematis aduersarij propter d. sententiam ab eis
productam nullam aliam prætẽsionem habere pos-
sunt, quàm consuetudinis inductæ, ergo dum se fun-
dant in ea, illam cum omnibus suis requisitis pro-
bare debent, Bartol. *in d. l. 2. quæst. 27. C. quæ sit longa*
consuetud. Bald. *in d. l. de quib. col. antepenult. vers. item*
ibi agitur, de probando Alexand. *in consil. 73. colu. 2. in*
fin. vol. 6. & quia principaliter de ea agitur: ideo ple-
8 nissimè † cum omnibus suis requisitis probanda est,
Guido Pap. *in consil. 131. num. 2. vers. ad secundum quia*
fictum.

9 Secundò, quia d. sententia † contra statutum fuit,
& est nulla ipso iure *l. 1. ff. quæ sent. sine appell. rescind.*
& licet Bald. *in l. quid ergo §. pœna grauior num. 9. ff.*
de his, qui not. infam. dicat, quòd quando iudex iudi-
cauit contra legem, vt faciat actum validum debet
10 exprimere † causam, quem sequitur Menoch. *lib. 2.*
præsumpt.

præsumpt.71. num.28. tamen ibidem Bald. *in vers.nō vindicet sibi locum*, dicit eius doctrinam non procedere, quando iudex iudicat contra statutum, quia
statutum habet naturam præcisam, item propter cōfirmationem principis, de qua scripsi in primis allegationibus habet decretum irritans, cui non potest
derogare iudex inferior, ergo d. sententia contra statutum est nulla, ipso iure, ideo non potuit inducere
11 † consuetudinem, quia sicut iudex non potest per suam sententiam tollere consuetudinem, Crauet. *in cons.343.num.11.vol.3.* Parizirol. *in cons.119.num.74.
vol.1.* item sicut non potest tollere consuetudinem nullam, & inualidam, quæ à superioribus tolleratur, Crauet. *in cons.137.num.9.* Riminaldi iun. *in cons.55.
num.12. vol.1.* Roland. *in cons.3. nu.13. volum.2.* ita, & multo minus potest tollere statutum confirmatū à Principe, & ita d. sententia apparet nulla, & non
potest inducere consuetudinem derogantē statuto.

Tertio, quia d. sententia non potest inducere cōsuetudinem respectu populi, quoniam opere pretiū erat fuisse latam præsentibus, & scientibus infinitis
personis, ex quib. possit comprehendi inter fuisse tacitum consensum populi, Alexa. *in cons.132.num.9. vol.1. & in cons.173. num.7. vol 6.* Corn. *in cons 293.
num.7. vers. circa quam prolationem, volum.1.* Dec. *in consil.538. num.9.* Cacheran. *decis.99.num.45.*
12 Sed tantum potuit inducere stylum † tribunalis, quia stilus est ius non scriptum ab vnius tantum iudicis voluntate sepius illatum, Bald. *in §. omne autē
ius num.12. instit. de iure natur.* Butr. *in cap.fin.nu.46. de consuetud.* Natta *in cons.175. num.3.* Biaggius *in d. tract. de consuetud. quæst.13. num.13. & seq.* sed stilus
contra ius ab eo introductus, qui non habet potestatem legis condendæ, non valet, nec est attendendus, Dec. *in rubric. extra de consuetud. num.15. & seq.* Alex.
in cons.36. num.1. vol.2. Natta *in cons.252. num.6. &*
13 *in cons.574. num.33. & seq.* vbi quòd stilus † contra leges, non potest introduci nisi ab eo, qui habet potestatem legis condendæ, vel nisi à Principe confirmatus fuerit, Roland. *in cons 4. num.36. vol.3. & ad hoc conferunt scripta* per Afflict. *in decis.315. num.11.
& seq.* ergo d. sententia potius præsumenda est per errorem, et per imperitiam lata, ita vt non possit facere consuetudinem, neq; stilum ita iudicandi.
14 Item quia stilus, & obseruantia † contra statutum attendi non debet, maximè quando stilus respicit decisoria, Caualcan. *decis.13. num.60. part.1.* nisi
esset præscriptus Cacheran. *decis.22. num.23. & seq.* Cnecchus *instit. Canonic. tit.8. de stilo*, Caualcan. *decis. 1. num.48. part.1.* & quando stilus est contra ius de
15 bet esse præscriptus spatio quadraginta annorū pro illius obseruantia, vt probat Piaggius *in d. tract. de consuetud. quæst.4. qui plurimos refert.*

Quamobrem d. sententia, non debet mouere prudentissimos iudices, quoniam exemplis non est iudicandum. *l. nemo C. de sentent. & interlocut.* multo minus quando sunt contra ius expressum, quoniā prætermissa prudentia non est sequenda imprudentia, & propterea tam in Rota, quam in alijs supremis tribunalibus sepissimè videmus decisiones cōtrarias, nec ideo quia aliqui secundum eorum opinionem iudicauerint successores iudices, qui cognoscunt prædecessorum, vel errorem, vel imperitiam, illam sequi debent.

Ideo non obstant contraria, nam ad primum respondetur, quod Bart. expressè loquitur, quando cō-
16 curiunt † omnia requisita ad inducendam consuetudinem, videlicet pluralitas actuū, & temporis diuturnitas, & nos cōprobauimus supra debuisse interuenire etiam tacitu consensum populi, & ita debent intelligi cæteri Doct. in contrario allegati.

Ad secundum respondetur text. *in d. l. item mela*,
17 non probare, quòd vnicus actus † sufficiat ad inducendam consuetudinem, quia ibi text. loquitur de vltima præstatione, quæ non in vnica, sed in pluribus verificari debet, vt probat Dec. *in rubric. extra de con-*
18 *suetud. num.22.* item quod † semel fit, non potest dici solitum. prout est casus *in l. Seio Medico ff. de annuis legat.* & probat Surd. *in cons.207. nu.11. volum.2. qui alios refert.* Item quod semel fit, raro fieri dicitur *l. ex his l. nam ad ea ff. de legib. l. final § sed quia in vers. semel, & non sepius C. de iure delibe. l. fin. ff. de bon. autb. iudic. possid.* Bald. *in l. item lapilli, col. pen. vers. octauo quæritur ff. de rer. diuis.* vbi quòd illa verba solito cursu nō verificantur in vno actu, ergo d. vnica sententia, neque consuetudinem, neq; stilum potuit introducere.

S V M M A R I A.

1 *Pœna ipso iure imposita potest exequi contra haredes, etiam non acto contra defunctum.*
2 *Verba ipso iure, important pœnam lata sententia.*
3 *Pœna transit ad haredes, quando sententia est ab homine lata.*
4 *Sententia ipso iure lata potest exequi contra haredes.*
5 *Haredes de iure canonico tenentur ad pœnam, etiam nō sequuta declaratione, & num.29.*
6 *Clausula ipso iure, addita processui faciendo, non potest importare canonem lata sententia sed ferenda, & n.9.*
7 *Probationes sunt de ordine processus.*
8 *Clausula ita tamen, est limitatiua totius dispositionis.*
10 *Pœna per canonem ferenda sententia, nō debetur ab haredibus nisi lite contestata cum defuncto.*
11 *.. non transit ad haredes, nisi præparata.*
12 *Pœna post mortem rei, extincta est.*
13 *L. final. C. si reus, vel accusator mortuus fuerit declaratur.*
14 *Bona hæreticorum publicantur post mortem, si veri constat de heresi.*
15 *Cambia sicca quando sint vsuraria.*
16 *Contractus in dubio semper iudicandus est validus.*
17 *Interesse veri cambij potest exigi pro cambio ficto, & simulato.*
18 *.. lucri cessantis potest exigi pro cambio sicco.*
19 *Contractus, an sit vsurarius, debet declarari à iudice Ecclesiastico.*
20 *Delicti declaratio non potest fieri post mortem.*
21 *Sententia declaratoria requirit citationem.*
22 *Hæres non representat defunctum in defensionibus.*
23 *Pœna bonorum debet imponi simul cum pœna corporale.*
24 *Iudex criminalis non potest condemnari ad solam pœnam ciuilem.*
25 *Pœna post quinquennium à morte rei, non potest vlterius exigi.*
26 *.. etiam in crimine lesæ maiestatis.*
27 *.. etiam in delictis, in quibus confiscatio fit ipso iure.*
28 *Sententia declaratoria delicti, respectu executionis non potest fieri contra hæredem.*

Pœna non dicitur ipso iure imposita, etiā si statutum dicat ipso iure, si habet respectum ad processum fabricandum, & si reus mortuus fuerit, & lis cum eo cōtestata non fuerit, contra hæredem agi non potest, & si quinquennium est elapsum, etiam pœnę impositæ exactioni præscriptum est.

CON-

CONSILIVM CLXXI.



Post mortem Nobilis D. Balthassari Castiolr, insurrexerunt Perillustres, & Excellentiss. DD. Inquisitores vsurariæ prauitatis deputati ab excelsa superioritate Oenipontana, prætendentes contra eius hæredem pœnam pecuniariam in quadruplum, vigore statuti Robaren. cap. 45. vbi disponitur, q. vsurarius puniatur in quadruplum vsuræ petitæ, vel exactæ, qua ipso iure puniri statutum est, atq; ostendunt dictum D. Castiolum celebrasse diuersos contractus vsurarios, seu cambia sicca exercuisse, & cum
1 pœna ipso iure imposita fuerit, † concludunt communiter scribentes, posse exequi contra hæredes, etiã si contra defunctum, prius actum non fuerit, quos omnes plenissime refert Farinac. *de Inquisition. lib. 1.*
2 *quæst. 10 num. 68.* quia illa verba *ipso iure* † important pœnam latæ sententiæ. Bald. *in cons. 480. num. 2. vers. & est crimen, vol. 3. quem allegaui in tract. de clausulis part. 1. clausul. 213.* Tiraquell. *in l. si vnquam in ver. reuertatur col. 1.* ita vt quemadmodum sententia lata
3 ab homine, pœna † transit ad hæredes, vt per Farin. *in d. quæst. 10. num. 45.* ita, & multo magis obtinere debet, si sententia lata sit à iure, Farinac. *in d. quæst. 10. num. 70. vers. si enim, vt supra vidimus.*

4 Secundò, quia quãdo sententia † ipso iure lata est, potest fieri executio contra hæredem, etiam nulla præcedente declaratione contra defunctum, prout esse communem, ac receptiorem opinionẽ attestatur Farinac. *in d. quæst. 10 num. 70. vers. sed istis non obstantibus, vbi allegat* Bossium, & Clarum, Peregrinum, *& alios attestantes de communi*, atq; dicentes declaratoriam nõ requiri ad pœnæ incursum, quæ ipso iure imposita dicitur, sed tantum ad pœnæ exactionem, cui locus esse non potest, nisi sequuta declaratione super delicto.

5 Tertiò, quia de iure canonico hæredes † tenentur ad pœnam, etiam non sequuta declaratione delicti contra defunctum, nec lite contra eum contestata, imò etiam quòd impœnitens, & non confessus mortuus fuerit Vasquius *in lib. controuers. illustr. cap. 96. num. 27. vers. sexto limita, & num. vbi de communi*, Gomesius *in tit. de delictis cap. 1. num. 85. in fin.* Sebastian. Medic. *in tractatu, mors omnia soluit part. 2. conclus. 32. num. 83.* Farinac. *in d. quæst. 10. num. 60.*

Sed istis non obstantibus, contrarium resoluendũ est in casu, de quo agitur, Primò quia hoc statutum importat canonem ferendæ sententiæ, ergo non potest ferri contra hæredem, lite non incohata cum defuncto.

Probatur antecedens (in quo cõsistit tota vis istius causæ, ad excludendum allegata per Farinac.) Nam
6 clausula, † *ipso iure*, addita processui faciendo, non potest importare canonem latæ sententiæ, sed ferendæ, nam quando adduntur verba futuri temporis, & actus expediendus est in futurum, dicta clausula latæ sententiæ perdit virtutem suam, Abb. *in c. 2. in fi. l. 6. verb. de foro competent.* Salic. *in l. cum postea quam C. de pact.* Tiraquell. *in l. si vnquam in ver. reuertatur, num. 38.* Sed in hoc casu, d. statutum Roboreti, posuit clausulam ipso iure cum processu faciendo, quia disponit per hæc verba, si probabitur contractus esse vsurarius, & parum infra.

Ita tamen, vt in casu, quo hoc probaretur, & quòd contractus esset fœneratitius, puniatur vsurarius prædictus in quadruplum vsuræ petitæ, vel exactæ, qua ipso iure puniri statuimus.

Quæ verba ipso iure, debent habere effectũ, casu, quo probaretur contractum esse vsurarium, & ita se-
7 cundum ordinem processus, quia probationes † sunt de ordine processus, *cap. quoniã contra de probat.* ergo non possunt importare canonem latæ sententiæ, sed ferendæ, & tunc statutum, interpretandum est, vt aduersus sententiam ferendam, nulla possit opponi exceptio, ad impediendum illius executionem. *glo. fin. in clem. 1. de rescript.* Roland *in cons. 62. nu. 20. vol. 2.* addẽtes ad Bartol. *in l. si constat C. de cõpensat.* Franch. *decis. 527. num. 5.*

8 Item confirmatur, quia clausula, † ita tamen est limitatiua totius dispositionis. *l. Lucius § qua habebat, l. ita tamen ff. ad trebell.* Crauet. *in cons. 25. num. 26.* Rota *in decis. 225. & decis. 226. & decis. 526. num. 3. part. 1. in nouissim.* Item quia habet vim taxatiuã totius dispositionis, Alexand. *in l. legata inutiliter de legat. 1.* Rutn. *in cons. 74. num. 8. vol. 2.* Paris. *in cons. 17. num. 19. vol. 1.* Bartol. *in l. 1. C. de his qui sponte public. muner. lib. 10.* Rimi[illegible]nald. iun. *in cons. 640. nu. 16. vol. 6. & in cons. 18. num. 141. vol. 1. & latissime* probat Simon de Prær. *de interpretat. vltim. volunt. lib. 1. solut. 3. num. 53. fol. 343.* ergo d. clausula ipso iure intelligitur per d. clausulam ita tamen, & in casu, quo hoc probaretur, & ita per processum faciendum d. cap. quoniam contra. quare importat canonem ferendæ sententiæ.

Comprobatur per alterum §. eiusdem statuti, (Insuper D. Prætor possit compellere huiusmodi perso-
9 nas, † quæ probabuntur exercere contractus vsurarios, ad exhibendum libros suæ negotiationis.) ponderando verbum, probabuntur, quod est futuri temporis, item ponderando verba, ad exhibendum libros suæ negotiationis, quæ important ordinem iudicialem, ergo clausula ipso iure non potest importare canonem latæ, sed ferendæ sententiæ, quia super processu, factis probationibus, & exhibitis libris iudicandum est, & multò magis, quia d. clausula ita tamen, influit in totam dispositionem, vt probatum est, item quia declarat intentionem statuentium, Caualcan. *in decis. 29. num. 48. part. 2.* post Curt. iun. *in cons. 266. § 14. & 316. & alios, quos allegat.*

Probatur consequentia, quia quando pœna vigo-
10 re statuti debetur, per canonem † ferendæ sententiæ, tunc non transit ad hæredes, nisi lite contestata cum defuncto, & sequuta sententia contra defunctum, *lex iudiciorum ff. de accusationib.* Bald. *in l. imperialem §. insuper de prohibita feudi alienat. per federic.* vbi quòd quando vassallus venit priuandus per sententiã, tũc querela, quæ non fuit mota contra eum in vita, non potest moueri contra eius hæredes, quia pœna non
11 est transitoria † ad hæredes, nisi fuerit præparata, & hanc sequuntur Aluarot. & Præposit. *in d. §. insuper*, Bart. *in l. 1. ff. de priuatis delictis, & in d. l. ex iudiciorum ff. de accusat.* item quòd pœna non transit ad hæredes, si cum defuncto delinquente in vita actum non fuisset, Ruin. *in cons. 138. nu 8 vol. 1.* Cuman. *in cons. 174. col. 2.* latè Curt. iun. *in cons. 148. num. 12. qui plurimos refert* Bertazzol. *in cons. crimin. 472. num. 8. & plur. seq.* Guazzinus *in tract. de confiscatione bonorum conclusione 15. num. 60. fol. 237.* Cassador. *decis. 2. nu. 2. sub titulo de locato*, Cacheran. *in decis. 149. num. 2. & 7.* vbi scribit pœnam pecuniariam trãsire ad hæredes, in terminis, in quibus scribit, videlicet si lis fuerit cõtestata cum defuncto, & reus fuerit confessus, vel cõuictus, & ita etiam declarat Bursat. *in cons. 77. nu. 20. & plur. seq.* hæres enim in pœnalibus non est eadem persona cum defuncto, Dec. *in l. hæredem ff. de regul. iur.* Petrus à Placa *in epitomat. delictorum lib. 1. cap. 6. num. 29. vers. hinc etiam*, Octauian. Vulpell. *in quæst. criminal. 87. post sua consilia.*

Confirmatur, quia cum D. Balthassar mortuus sit,

nunquam

nunquam accusatus, nec condemnatus de vsuris,
12 omnis prætensa pœna. † eius morte extincta est, l. 1.
2. C. si reus. vel accus. mort. fuer. Bartol. in l. 1. in 2. lect.
num. 17. C. ne ex delict. defunct. Dec. & Cagnol. in l.
pupillum § in hæredes num. 6. ff de regul. iur. Vulpell. in
cons. 1. num. 3. & seq. Petr. a Plaç. in epit. delict. lib. 1.
cap. 48. Item confirmatur, præsupponendo, quod l.
13 final. C. si reus, vel accus. mortuus fuer. fuerit condita
ante auth bona damnatorum, & ideo bona deportati
applicabantur fisco, dicit tamen d. l. final quod si de-
portatus appellat & pendēte appellatione reus mor
tuus est, causa amplius tractari non potest. neq; etiā,
quo ad confiscationem bonorum, sed omne totum
extinctum est, & hanc opinionem firmat Paul. de
Castr. in l qui a latronibus in glo final ff de testam. Dec.
in cap. ad hæc num. 27. de priuileg. & plura scripsi de hoc
in volo 63. num. 20. & seq.

Cùm igitur agatur de ferenda sententia vigore d.
statuti, & crimen, mortuo reó, extinctum sit, etiam
quo ad pœnā pecuniariam, & confiscationis, omnia
iura clamant, non esse vlterius contra hæredem pro-
cedendum.

Secundo principaliter, quia etiam si pœna per d. sta
tutum imposita, ipso iure contra vsurarium exequen
da esset, tamen hoc procedit, quando plenè constat,
quòd contractus secundum formam iuris, & sacrorū
canonum esset vsurarius, ergo quando non plenè
constat, sed solum adest aliqua suspitio dubitabilis,
tunc eo defuncto non potest procedi contra hære-
14 dem, sicut dicimus, quod bona hæreticorum publi-
cantur post mortem, quando constat defunctū fuisse
hæreticum, secus si plenè non constaret, sed solùm
aliqua suspitio esset contra illum, c accusatus §. porrò
de hæretic lib. 6. Sanch. in tract de hæretic cap. 34. nu. 2.
Farinac. in d. quæst. 10. num. 40. Guazzin. de confiscat.
bonorum conclus. 19. num. 24.

Sed in hoc casu, non solum, non plenè constat de
vsura contra defunctum, verum etiam contractus
nullatenus vsurarij ad hunc effectum iudicādi sunt,
15 Nam Bulla Pij Quinti, declarat † contractum vsu-
rarium, quando campsor dat pecuniam ei soluendā,
vbi constat campsarium nullam ibi habere pecuniā,
aut si literæ cambij non dantur, aut dentur directæ
ad aliquem famulum, vel respondentem campsoris,
quasi eiusdem campsorij essent, qui alias literas cum
nouo cambio, idest recambio remittant, aut si con-
trahentes conueniant, vt eadē pecunia soluatur cū
cambijs in loco, vbi à campsore soluitur campsario,
hæc enim sunt capita pertinentia ad Bullam Pij V.
vt declarat Rebellius de obligationibus iustitiæ lib. 11.
cap. 6. num. 10. sed vbi campsor dat pecuniam, rece-
ptis literis à campsario ad locum destinatæ solutio-
nis, etiam si non sit verisimile campsarium ibi habe-
re pecunias, tamen credit campsor, quòd forte, siue
per venditionem bonorū, siue aliunde campsarius
pecunias comparare possit sibi soluendas, tunc con-
tractus non est vsurarius, vt firmāt scribentes de hac
materia, Syluestrina in ver. vsura 4. § 9. dict. 6. Na-
uar. de vsur. a nu. 14. & esse opinionem communem pro-
bat Rebell. in d. cap. 6. num. 9. in fin. & quia in dubio
16 semper contractus † iudicandus est validus ad exclu
sionem vsuræ, glo. in l si fratres §. item si ex facto, verb.
in certā quantitate ff pro socio, Bald. in l. rogasti, § si ti-
bi num. 19. & Dec. num. 6 ff si cert. pet. Farinac. in cons.
54. num. 2. & 24. ideo in dubio, hoc casu, interpre-
tandum est, vt D. Balthassar cambiauerit, vt sibi sol-
uerentur pecuniæ in loco destinato, quia nō constat
de contrario. Et cōtractus huiusmodi per ipsum facti
non possunt dici vsurarij, nisi probata fuerint supra-
dicta capita pertinentia ad Bullam Pij V. quæ pro-
bationes, post ipsius mortem fieri nō possunt, vt pro-
batum est, & sola suspitio non est causa sufficiens, vt
possit procedi ad penam in statuto contentā, vt pro-
baui in principio huius fundamenti.

Tantò magis, quia etiamsi dicta cambia per dict.
Balthasarem facta essent ficta, & simulata, tamen
17 poterat consequi interesse veri cambij, pro ficto † cā
bio citra vsuram, Gaietan. in opusculo de cambio cap. 4.
Nauar. in cap. nauiganti num. 26. de vsuris, & quando
mercator est solitus dare pecunias ad cambium, po-
test recipere interesse lucri cessantis, etiam pro cam-
18 bio siue † vt fuit decisum in Rota Genuæ, decis. 68.
num. 6 & decis. 134. num. 3. & in Rota Romana, vt
per Mohedanum, in decis. 1. & decisio. 2. sub titulo de
vsuris.

Tertiò, quia an isti contractus à campsore sólito
cambiare pecunias, & facti cum bona fide, quia cre-
debat, campsarium soluturum esse, in loco, ad quem
literæ dirigebantur, sint vsurarij, non fuerunt decla-
rati per Bullam Pij V. & ideo, cum agatur de substā-
19 tia contractuum, † an sint vsurarij, declaratio perti-
net ad iudicem ecclesiasticum Ioan. de Lignano in
cap. tuam de ordine cognition. Imol. in Clem. dispen-
diosam de iudic. Ambros. de Vignate in cap. salubriter
num. 125. de vsuris qui dicit esse communem opinionem,
& ab ea non esse recedendum in iudicando, Couar. in lib.
3. var. resolut. cap. 1. col. 1. & 2. attestatur etiam de com-
muni, Decian. in tract. crimin. tomo. 1. titulo 26. nu. 3.
in princip. post multos alios, quos allegant, & fuit sæpius
decisum, Franch. decis. 189. num. 11. Francisc. Marc.
decis. 535. part. 1. Gama decis. 194. & in hoc puncto
Vulpell. in cons. 54. respondet contrarijs; sed declara-
20 tio † delicti non potest fieri post mortem delinquē-
tis, vt probaui in prima ratione, item probatur quia
in omnibus casibus, in quibus requiritur sententia de-
21 claratoria, opus est citatione, † Corrad. in sua praxi,
§. 3. littn. de bonorum publicatione n. 16. in fin. Carpan.
super constit. Mediolani, in §. omnium, num. 566. & nu.
642. Socin. in tractatu de citatione artic. 7. num. 35.
Bursat. in cons. 77. num. 11. vol. 1. etiam in casibus in
quibus pœna ipso iure irrogatur, quia in declaratoria
delicti, requiritur citatio clem. pastoralis de re iudic.
Bartol. in extrauag. ad reprimendū in verbo, sine figura
iudicij, Gigas in tract. de crimine lesæ maiestatis, tit. qua-
liter in crimin. lesæ maiest quæst 6. & in vltima parte q. 3.
Farinac. de crimin. lesæ maiest. quæst. 116. § 1. num. 15.
vbi probat hanc esse communem conclusionem, sed mor-
22 tuus citari non potest ad se defendendum. † & hæres
in illius defensione nō repræsentat personam defun-
cti, vt probaui, nec præsumitur informatus defensio-
nibus in facto consistentibus, quæ defunctum tutari
potuissent.

Quartò, quia quando agitur de pœna bonorum
pro delicto imponenda, illa debet imponi in eadem
23 sententia æque principaliter cum pœna † corporali,
aliàs sententia nō valet, Gomez. in tit. de delict. cap. 1.
num. 81. Carpan. in d. §. omnium num. 570. Oddus in
cons. 72. nu. 51. Guazzin. de confiscat. bonorum conclus.
28. ampliat. 9. & hanc opinionem sequuta est Rota, vt
per Crescent. decis. 5. de iudicijs, vbi quòd iudex crimi-
24 nalis non potest † condemnare ad pœnam ciuilem,
nisi etiam criminaliter reum æquè principaliter cō-
demnet, aliàs sententia est nulla ipso iure, sed contra
mortuum manifestè pœnæ impositio, vt tot. titulo C. si
reus, vel accus. mort. fuer. ergo neq; ad pœnam quadru-
pli.

Quintò, quia in omnibus casibus, in quibus reus
potest post mortem condemnari, si lapsum est quin-
quennium à die qua fiscus poterat petere pœnam,
25 † vlterius illam petere, nec consequi potest, Gomez.
in titulo de delictis cap. 14. num. 6. vers. sed his non obstan-
tibus, vbi hanc conclusionem defendit, Bertazzol. in cons.
criminal.

criminal. 182. num. 20. Put. *in conf. 130. num. 99. vol. 1.*
criminalium diuerforum, Plotus *in conf. 2. num. 3. vol. 1.*
eorundem, Socin. *in conf. 71. num. 5. vol. 2.* Decian. *in*
tractat. criminal. tomo 1. lib. 5. cap. 144. num. 12. verf. &
quod conf. Mastil. *fingular. 307.* Corad. *in titulo*
de publicatione bonorum §. 3. num. 7. verf. 12. Bimia *in*
fua practica arbitraria, Farinac. *de delictis, quaest. 25.*
nu. 158. vbi atteftatur de communi. & in crimine læfæ
26 † maieftatis omnis actio per quinquennium tollitur,
Cepoll. *in conf. criminal. 17. nu. 7.* Clar. *in §. læfæ maie*
ftatis, in fin. Gigas *in tract. de crimin. læfæ maieft. cap.*
23. num. 1. & quaest. 27. quo cafu fifcus nō reftituitur,
etiam ex capite ignorantiæ, quia regulariter in pœ
nalibus fifcus non reftituitur. Thob. Nonius *in confil.*
105. num. 3. Oddus *de reftit. in integr. part. 1. quaeft. 3.*
num. 83. & feq. Farinac. *d. quaeft. 25. num. 165. & plur.*
feq. vbi probat effe communem conclufionem, item hæc
27 conclufio probatur effe vera, etiam in delictis, † in
quibus confifcatio fit ipfo iure, prout in crimine læ-
fæ maieftatis, in quo probatum eft, etiam per quin-
quennium contra filium præfcribi, vt vlterius ad pœ-
nam publicationis bonorum agere non poffit.

Ad contraria prius allegata, refpondetur, ad pri-
mum, & fecundum patet refponfio ex fcriptis à no-
bis in prima noftra ratione, vbi probauimus, ftatutū,
de quo agimus, non effe intelligendum de pœna ipfo
iure illata, fed de pœna per fententiam inferenda,
quo cafu ex diuerfitate facti, ceffant allegata in con-
trarium, nec eft verum, quod dicit Farinac. *in d. nu.*
70. verf. fed iftis non obftantibus, quod defuncto reo,
28 fententia declaratoria delicti refpectu executionis
poffit ferri contra hæredem, & hanc dicit, effe com-
munem opinionem, quia fi numerentur Doct. qui
ab eo allegantur num. 69. pro contraria parte, funt
multo plures qui firmarūt pœnam poffe exigi ab hæ-
rede, fi contra defunctum prius fententia lata fue-
rit, quibus addendi funt alij nouiffimè allegati per
Guazzin. *in tractatu de confifcatione bonorum conclus.*
15. num. 8. & conclus. 19. num. 51. & ex omnibus con-
geftis apparebit communem opinionem effe, quam
nos fuftinemus, quod eft verius, quia multi ex eis
allegantur à Farinac. pro vtraq; parte.
29 Ad vltimum refpondetur, procedere † de iure ca-
nonico, refpectu fori confcientiæ, vt per Gazzin. *in*
d. tractatu. conclus. 19. num. 82. fed nos loquimur, de
iure ciuili, & in foro contentiofo.

S V M M A R I A.

1 *Subftitutio femper eft vulgaris, quando non habet verba tractum temporis in futurum importantia.*
2 *Facta per verba compendiofa, dicitur continere tractum temporis in futurum.*
3 *collata poft mortem, an dicatur continere dictum tractum temporis.*
4 *vulgaris præfupponit hæreditatem nō fuiffe aditam, fideicommiffaria aditam.*
5 *Verbum fuccedat, relatum ad inftitutos, an fit obliquū, & num. 28.*
6 *Subftitutio vnica fignificatur per vnum verbum principale, fuccedat, & num. 22.*
7 *Subftitutio eft vulgaris facta de fratre, & eius filijs.*
8 *Peregrin. artic. 18. num. 23. reprobatur.*
9 *Subftitutio vulgaris fingulariter facta, quæ fit.*
10 *Subftitutio facta filio præmorienti fine filijs, de alijs filijs, & eorum filijs, an fit vulgaris.*
11 *Subftitutio, fi moriatur, dicitur vulgaris in cafu impotentiæ.*
12 *Claufula vulgariter, pupillariter, & per fideicōmiffum, quando importet folam vulgarem, & num. 29.*
13 *Subftitutio, fi moreretur, trahitur ad cafum voluntatis.*
14 *Subftit. vulgaris poteft fieri fub conditione fi fine filijs decefferit, & num. 16.*
15 *Fideicommiffum non extare, in dubio iudicandum eft.*
17 *Conditio fi fine filijs non facit fideicommiffariam fubftitutionem.*
18 *Subftitutio poft mortem poteft importare compendiofam.*
19 *Subftitutio facta præmorienti filio, eft vulgaris.*
20 *Claufula, tunc, & eo cafu eft reftrictiua præcedentium.*
21 *Subftitutio eft vulgaris fi teftator inftituit filios, & poft eorum mortem nepotes.*
23 *Nomen defcendentium non importat tractum temporis in futurum.*
24 *Cranet in conf. 305. declaratur.*
25 *Subftitutio quando poteft valere vt vulgaris, tunc propter claufulam codicillarem non trahitur ad fideicommiffum.*
26 *Claufula codicillaris nihil operatur quando teftator cogitauit facere directum.*
27 *operatur, vt debeatur ab inteftato.*
30 *Reciproca non eft inducta, fi dictum eft, altero decedente fine filijs fuccedat alter.*

Si teftator inftitutis duobus filijs dixerit, & primo præmoriente fine filijs fuccedat alter, & eo non exiftente fuperftitis filij; hæc eft fubftitutio vulgaris, non autem reciproca fideicommiffaria.

CONSILIVM CLXXII.

Aduerfus meas allegationes p DD.
Sororibus de Fantinis, infurgunt
noua motiua, fiue potius replica-
tiones confulentes ex aduerfo, quæ
fine fubfcriptione tranfmittuntur.
Et primum motiuum eft, nam dum
ego probaui conclufionem, quòd
1 quando fubftitutio † non habet verba tractum tem-
poris in futurum importantia, femper cenfenda eft
vulgaris, non autem fideicommiffaria, replicatur
hanc conclufionem nō poffe applicari cafui, de quo
agimus, quia poffet procedere inter vocatos ordine
fucceffiuo, prout dicunt loq omnes Doctores à me
allegatos & licet hic ordo fucceffiuus per vulgarem
poffet habere locum in fecunda fubftitutione facta
de filijs fratrum inftitutorum, fi alter ex eis non exi-
fteret, tamen inter dictos fratres inftitutos filios te-
ftatoris factum fuit fideicommiffum.

Et ad hoc ponderatur Alex. *in conf. 13. col. 2. vol. 4.*
in verfic. refpondeo à me allegatur, & quòd in illo cafu
Hieronymus fucceflerat per fideicommiffum alle-
gatur in replicationibus. Peregrin. *de fideicōmiff. art.*
18. num. 23. & artic. 19. num. 4. & ita in dictis replica-
tionibus refpondetur ad omnes meas allegationes
primi dubij, videlicet loqui in fecunda fubftitutione,
fed prædicti doctores non negant primos fuiffe ad-
miffos per fideicommiffum.

Sed ad hoc motiuum, fiue potius replicationem
confulentis, ex aduerfo refpondetur quòd Peregrin.
in d. artic. 18. num. 23. verf. quia per modū compendiofæ,
referendo cafum dicti confilij 13. Alexandr. dicit,
quòd inter prædictos inftitutos fuerat facta fideicō-
miffaria, quia per modum compendiofæ prima fub-
2 ftitutio facta fuit, nam ita facta † per modum com-
pendiofæ, dicitur continere tractum temporis in fu-
turum, & poft aditam habet effectum fideicommif-
fariæ, fed in cafu noftro, in prima fubftitutione facta
de

de filijs, videlicet de Baptista, & Ioan. Maria, nullum adest verbum tractum temporis in futurum significans, vt nos probauimus in primis allegationibus, ergo retorquutio doctrinæ Alexandri nõ potest habere locum.

Quamobrẽ punctus istius controuersiæ inter meũ primum cõsilium, & replicationes prædictas restringendum est, ad hoc dubium, vtrum in prima substitutione facta de Baptista, & Ioan. Maria adsint verba tractum temporis in futurum significãtia, ad effectum inducendæ substitutionis fideicommissariæ.

Pro parte affirmatiua adducitur in replicationibus.

Primò, quia dicta prima substitutio est facta post
3 mortẽ † alterius hæredis sine filijs, ergo cùm sit collata post mortem, & ita habeat d. tractum temporis, dicitur fideicõmissaria, & ad hoc allegatur Peregrin. *in d. artic.* 18. *num.* 5. *vers. in hoc puncto, num* 10. 13. 14. *&* 21. Crauet. *in cons.* 305. *num.* 1. *&* 3. *& seq.* Zanch. *in l. hæredes mei* §. *cum ita part.* 3. *num.* 19.

4 Secundò, quia substitutio † vulgaris præsupponit hæreditatem non fuisse aditam; allegatur Gomez, *in tomo* 1. *var. resolut. cap.* 2. *num.* 2. 4. *&* 6. & Peregrin. *d. art.* 18. *num.* 2. *&* 7. *tit.* 6. *post aditam C. de impuber. substit. l. verbis ciuilibus ff. de vulgar.* Bart. *in l. hæredes mei* §. *cum ita ff. ad trebell.* sed fideicommissariã requirit hæreditatem fuisse aditã, sed in hoc casu testator substituit Baptistam, & Io. Mariam alterum alteri, vt replicãtes dicunt clarè colligi ex verbis, ideo supposuit hæreditatem fuisse aditam, & eos hæredes, allegant Crauet. *in d. cons.* 305. ergo erit fideicommissaria.

Tertiò quia non est verũ, quòd verbum succedat
5 sit verbum commune, sed est obliquum, † nam est relatum ad institutos, nam dixit testator, tunc & eo casu præmorienti fratri, vt supra succedat alter frater superstes, ergo est obliquum, & non commune, & sic est fideicommissaria, allegant Crass. *in* §. *substitutio quæst.* 4. *num.* 9.

Quarto quia satis intelligitur testatorem, hæredes constitutos grauare voluisse in casu, quo alter alteri præmoreretur sine filijs, de restituendo superstiti, ergo est fideicommissaria, Peregrin. *artic.* 18. *num.* 7.

Denique, quod sit fideicommissaria dicunt replicantes appatere ex illis verbis testatoris, item iussit, & rogauit, &c.

Sed istis non obstantibus cõtrarium decidendum est in casu, de quo agitur, videlicet, etiam primam substitutionem factam de filio instituto præmorienti fratri sine filijs esse vulgarem, non autem fideicõmissariam, nimirum propter rationẽ in primo meo consilio allegatam, quia nulla fuere apposita verba significantia tractum temporis in futurum.

Primò, quia replicans admittit in substitutione facta de nepotibus testatoris, qui admitterẽtur ordine successiuo, tanquam substituti iuxtà consilium galli, esse vulgarem, quoniam nullum adest verbum tractum temporis in futurum denotans, ergo idem per necesse admittere debet in substitutione facta de ipso filio alteri fratri præmorienti, quoniam non est verum replicantis præsuppositum, quod testator duas fecisset substitutiones, alteram de filijs, alteram de nepotibus, ex eis, sed vnicam tantum facit substi-
6 tutionem, † quæ significatur per vnicum verbũ principale succedat, quia dixit, & alteri præmorienti succedat alter frater superstes, & eo non existente ipsius superstitis filij. quæ vnica natte significata per vnicum verbum principale, non debet diuerso iure censeri, *ad l. iam hoc iure ff. de vulgari.* ergo sicut admittit replicans nepotes ex filio præmoriente, esse vocatos ordine successiuo per vulgarem, quia nullum adest verbum tractum temporis in futurum significans, ita per necesse debet admittere aliorum filium substitutum præmorienti esse substitutũ per vulgarem, quia pariter nullum adest verbum tractum temporis in fu-
7 turum † significans, & ita post alios probat Peta *in quæst.* 11. *nu.* 63. quod quando filio decedenti sine liberis est substitutus frater, & eius filius, tunc nõ apparet aliquod verbũ tractum temporis significans, & omnes dicuntur substituti per vulgarem, & hanc conclusionem firmarunt alij plurimi, quos allegaui in consilio 1. huius causæ.

Et ita non intrat consideratio Peregrini *in d. artic.*
8 † *c.* 18. *nu.* 23. quod in casu Alexand. *in d. consil.* 13. *vol.* 4 Hieronymus admissus fuerat per fideicommissum, quia substitutio respectu ipsius erat facta p modum compendiosæ, quia Alex. *in d. consil.* nihil dixit de hoc; & licet doctrina Peregrini sit vera, quando compendiosa facta est inter primos institutos, tamẽ in casu nostro hoc non applicatur quia non duæ sed vnica substitutio facta fuit, & non per modum compendiosæ, sed solum vulgariter, nec intrat consilium Crauettæ 305. in quo fit totum fundamentum replicantis, vt paulatim omnia resoluam per rationes luce meridiana clariores.

Secundò, quia verba finis substitutionis, si alter filius præmoriatur succedat alter, & eo non existente, superstitis filij, ad nullam aliam substitutionem pertinere possunt, nisi ad vulgarem, quæ per dicta
9 verba † singulariter facta dicitur Bart. *in l.* 1. *col.* 1. *&* 3. *ff. de vulgari*, Imol. *in cap. Raynutius in materia pupillaris de testam. & in l. Gallus in princip. & in* §. *quid si tantum ff. de liber. & posthum.* Alexand. *in cons.* 188. *in* 2. *dub. vol.* 2. quia vulgaris fit si institutus non sit hæres, vel quia non vult, vel quia non potest, sed qui per mortem præuenitur, non posse dicitur Bald. *in l. cum propriæ C. de hæred. instit.* Anchar. *in cons.* 357. *& alij diffuse ad hoc alleg.* p Berou *in cons.* 63. *vol.* 2. vbi per totum consilium hoc probat, *& in cons. seq. respondet contrarijs.*

Item confirmatur ex consilio Ruini 1^a *num.* 5.
10 *vol.* 2. vbi quid filio instituto † præmorienti sine filijs substituit alios filios superstites, & filios filiorum suorum præmortuorum in stirpes, & nõ in capita, & dicit Ruin. quòd sensus istius substitutionis est, quòd ita demum admittantur nepotes ex filio substituto si filius nõn viueret, & sic in casum impotentiæ, qui trahitur ad casum voluntatis, sed vbi filius viueret, & vult adire hæreditatem, nepotes ex eo remanent exclusi, *ad l. post aditam C. de impub. substit.* ex quo consilio apparet quòd inter filios primo loco institutos, non est inductum fideicommissum, sed fratri præmorienti sine filijs, alter frater succedit per vulgarem tantum, & isto nolente nepotes ex filio per pariter vulgarem tantum: Item Ruin. *in consil.* 125. *nu.* 5. *vers. secundo prædicta vol.* 2. vbi quòd filij Petræ sunt substituti si ipsa Petra præmoriatur, & sic in ca-
11 sum impotentiæ, † dicuntur substituti vulgariter, & concludit, quòd dicti filij Petræ non possunt venire per fideicommissum, & post aditam hæreditatem vlterius admittendi non sunt, item Berou. *in d. cons.* 63. *vol.* 2. & Dec. *in cons.* 394. qui respondit in eodem facto cum Berou, nimirum vbi substitutio facta fuerat, si contingeret institutum prædecedere cum liberis, vel sine liberis, quo casu vocauit superstitem, vel superstites ex eis, quos substituit vulgariter, pupilla-
12 riter, † & per fideicommissum, & tamen concludũt huiusmodi substitutionem esse vulgarem tantum, & ibi Berous latissimè probat, quòd dicta clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum nihil impedit, quia sit sola vulgaris.

Tertio (loquendo de huiusmodi substitutione, solũ respectu

respectu filiorum) hic testator instituit filios, & al-
teri præmorienti sine filijs substituit alterum super-
uiuentem. Hæc substitutio habet omnia requisita
vulgaris, videlicet facta in casu impotentiæ, si præ-
13 moreretur † ante aditam, qui trahitur ad casum vo-
luntatis *l. Gallus §. & quid si tantum ff. de liber. & post-
hum*, & ibi omnes Doct. & existentibus qualitatibus
vulgaris, ipsa dicenda est vulgaris, *instit. de vulgar. in
princip.*

Neque verba præmorienti fratri sine filijs, inter-
pretanda sunt post aditam, quia substitutio vulgaris
14 † potest fieri sub conditione, si sine filijs, vt dicam in
sequenti ratione, item quia verba sunt interpretanda
in dubio, vt inducant substitutionem directam, non
autem fideicommissariam, *C. si pater defectam. lib. 6.*
Dec. *in cons. 572. num. 7.* item in dubio iudicandum
15 est fideicommissum non extare, † Menoch. *in cons.
226. num. 2. & 5. vol. 3.* Cephal. *in cons. 419. num. 79.
in fin. volu. 3.* quare si testator in hac vnica substitu-
tione non subiunxisset nepotes superstites, hæc inter
dictos fratres facta alteri præmorienti, simpliciter
absq; alijs verbis tractum temporis significantibus
non potest esse fideicommissaria, sed sola vulgaris,
& ideo Dec. *in d. cons. 394. nu. 5. vers. tertio etiam plene
probat* post Bart. & alios relatos, quòd quando testa-
tor filio præmorienti sine filijs substituit alium; ista
est sola vulgaris, & non fideicommissaria.

16 Quartò, quia substitutio † vulgaris potest fieri sub
conditione, si sine liberis decesserint, vt probant Man-
tic. *lib. 11. tit. 1. num. 2.* & tunc substitutus non potest
esse hæres, si institutus cũ liberis decederet. Simon de
Præt. *de interpret. vltim. volunt. lib. 3. solut. 5. num. 63. fol.
241 qui plures allegat* Peregrin. *de fideicommiss. artic.
33. num. 17.* Menoch. *qui probat esse communem opinio-
nem lib. 4. præsumpt. 65. num 40.* ego latissimè scripsi
de hoc *in summa success. part. 4. quæst. 31. artic. 1. col. 1.
17 & 2.* ergo d. conditio † *si sine filijs*, non facit fideicõ-
missariam, quia vt dicunt præcitati doctores d. con-
ditio in vulgari est adimplenda, tanquam extrinse-
ca à natura vulgaris, ad hoc vt substitutus admitti
possit, & latius per Modernos Fusar. *de substit. quæst.
31. num. 65.*

Veritas istius consultationis certior apparebit ex
resolutione contrariorum, ad primum igitur respon-
detur, non constare in facto, quòd testator substituit
filium post mortem alterius, sed solùm quòd fratri
præmorienti succedat alter, & est magna differentia,
18 quia substitutio † post mortem potest importare cõ-
pendiosam Rota *decis. 457. num. 6. part. 1. in vltima
impress.* & rationem dat Dec. *in cons. 431. num. 6.* quia
dictio *post* habet tractum tẽporis in futurum, & ita
post aditam comprehendere casum fideicommissa-
riæ, vt ego etiam scribo *in summa successionis part. 4.
quæst. 31. artic. 2. num. 27.* sed substitutio facta præmo-
19 rienti † filio dicitur facta per vulgarem, videlicet in
casum impotentiæ, qui trahitur ad casum voluntatis,
vt probaui in rationibus decidẽdi, neq; obstat, quòd
testator dixerit, decedente altero ex dictis filijs insti-
tutis, quæ verba significant, idest post mortem alte-
rius, quia testator subiunxit, tunc, & eo casu præmo-
20 rienti succedat alter, & clausula, tunc, & eo casu † est
taxatiua, & restrictiua omnium dictarum præceden-
tium, vt latissimè scribo *in tract. de clausulis parte 3.
clausula 88. per totam*; ita vt nullum alium sensum
possit habere, nisi substitutionis vulgaris factæ in ca-
sum impotentiæ, qui trahitur ad casum voluntatis.

Secundò respondetur, quòd etiamsi verbum dece-
dente interpretandum esset post mortẽ, tamen quan
do testator instituit filios, & post eorum mortẽ sub-
21 stituit nepotes, † semper est interpretanda vulgaris,
vt habetur *in tota l. Gallus*, & ibi omnes annotarunt,
non autem fideicommissum, aliàs dicti nepotes præ-
teriti in primo gradu rumperent testamentum, sed
in hoc casu testator filio premorienti substituit al-
terum superuiuentem, & eo non existente filios su-
perstites superuiuentes, ergo substituit nepotes iuxtà
consilium Galli, & sicut in persona nepotum non
potest esse nisi vulgaris, ita in persona alterius fratris,
Ruin. *d. consil. 102. vol. 2.* quoniam est vnica oratio,
22 quæ ab vno † verbo principali regitur, & omnia po-
nuntur sub vna continuatione verborum, Bart. *in l.
re coniuncti num. 12. de legat. 3.* Honded. *consil. 2. num.
13. vol. 1.* & scripsi de hoc in primo consilio in tertio
dubio, in 2. ratione decidendi; & ideo continet ve-
ram substitutionem, quæ non potest esse nisi vulga-
ris, *d. l. cum hoc iure*, & cum sit vna oratio, semper est
vna dispositio, Bart. *in l. apud labeonem §. ait prætor
num. 2. ff. de in iurijs.*

Tertiò respondetur, Peregrin. *in allegato artic. 13.
nu. 3. & in seq.* quando testator disponit per ver-
ba habentia tractum temporis in futurum, siue im-
plicitum, vt ipse dicit, quando vocauit descendentes
ab eo, (quod ego sæpius reprobaui in meis consilijs,
23 quia nomen descendentes † in casu, de quo agitur,
non importat tractum tempus in futurum, vt scripsi
in primo consilio, & nunc nõ subijcio, quia non est
casus noster,) siue explicitum, quando vocauit om-
nes in infinitum, vel filios quandocunq; nascituros,
sed in hoc casu neq; implicitè, neq; explicitè appa-
rent verba tractum temporis significantia, vt pro-
baui.

Item Peregrin. *in d. artic. 18. num. 10.* allegatus, lo-
quitur per hæc verba, nam clausula adiecta per ver-
ba futuri temporis, operatur, vt valeat in vim fidei-
commissi, & ideo facit pro nostra ratione, & replica-
tio euanescit.

Et *num. 13.* loquitur de substitutione facta post
mortem hæredis instituti, per compendiosam aptam
importare vulgarem, & fideicommissariam ex sui
natura.

Et *num. 14.* loquitur per hæc verba, vbi est aliquod
verbum tractum temporis significans inter substitu-
tionem de patre, & filijs.

Quamobrem ex Peregrini allegationibus confir-
matur nostra ratio in primo consilio, & ex scriptis in
dicta replicatione illam nostram rationem, esse ve-
rissimam, cum replicans, neq; probauerit, neq; pro-
bare poterit in ipsa substitutione neq; de fratre, su-
perstite, neq; de filio superstite adesse aliquod ver-
bum de futuro.

24 Ad *cons. 305.* Crauetta † in quo fuit totum funda-
mentum, respondetur ipsum, *in nu. 1. in prima ratione
decisionis*, expressè dicere substitutionem fideicom-
missariam esse, quando verba habent tractum tem-
poris in futurum.

Secundò respondetur, ipsum Crauet. *in 2. ratione
decisionis* loqui, cùm adest substitutio facta ab vlti-
mo moriente de omnibus bonis, nam grauatus erat
vltimus moriens de restituendo Iacobinæ sorori, quo
casu importat fideicommissum, quia post aditam
vltimus moriens cẽsetur grauatus per fideicommis-
sum, sed neutra ex istis rationibus probat verba sub-
stitutionis, de qua agitur importare tractum tempo-
ris in futurum, quod erat onus replicantis.

Tertiò respondetur, Crauet. *ibi sub num. 3.* consi-
derasse inductionem fideicommissi ex conditione si
sine liberis decesserint, quæ opinio est communiter re-
probata, vt probaui supra in quarta ratione deci-
sionis.

Quartò respondetur Crauet. *ibi nu. 4.* considerasse
fideicommissum, ex eo, quòd filij non possunt pro-
creari, nisi in tempore pubertatis, sed hæc opinio est
com-

communiter reprobata, quia doctores firmant conditionem si absq; liberis, verificari posse etiam in pupillari, cum impuberes possint generare, prout de cõmuni attestatur Intrigliol. qui alios refert *de substitut. centur. 1. quæst. 64. num. 9. & sequen. & quæst. 98. num. 25.*

Quintò respondetur, quod Crauet. *ibi num. 4. vers. tertio respondes* loquitur, quãdo substitutio pupillaris facta est puberi cum clausula *codicillari, & tunc dicit esse trahendam ad fideicommissum*, sed hæc opinio non pertinet ad casum, de quo agimus, quia nos disputamus de vulgari, vel fideicõmissaria, vtra ex eis facta dicatur, cum vtraq; potuit fieri puberi, sed pupillaris de qua loquitur Crauet. non poterit fieri puberi, ideo propter d. clausulam potuit transire ad fideicommissum, sed quando potest valere, vt vulgaris, prout
25 nos hucusq; probauimus, † tunc non potest propter dictam clausulam trãsire in fideicommissum. Rota *decis. 486. num. 27. & decis. 519. num. 6. part. 1. in vltimo impress.* & ratiò est, quia testator faciendo directam, non præsumitur cogitasse de fideicommisso, & clau
26 sula † codicillaris nihil operatur, vbi deficit voluntas testatoris; quoniam habet solum effectum confirmandi, non autem ampliandi, Dec. *in l. precibus, num. 18. C. de impub. substit.* Ripa *in l. hæredes mei § peto num. 9. ff. ad trebell.* Socin. iun. *in cons. 166. in princip. & cons. 180. num. 77. vol. 2.* Rimin. iun. *in cons. 50. nu. 66. vol. 1.*

Item d. clausula codicillaris operatur, vt quod ex
27 testamento inualido non debetur, ab intestato † debeatur, ita vt solemnitatis defectum suppleat, non autem voluntatis, Gabriel. *in cons. 120. num. 12. & 16. vol. 2.* Menoch. *in cons. 326. num. 40. vol. 4.* Peregrin. *de fideicommiss. artic. 8. num. 8.* sed in hoc casu probatum est substitutionem vulgarem esse validam, ergo propter dictam clausulam, non est trahenda ad fideicommissum.

Ad doctrinam Zanchi *in d. §. cum ita part. 3. nu. 19.* respondetur ipsum loqui in terminis illius textus, quòd reciproca in terminis *d. §. cum ita*, continebat fideicommissariam propter verba post mortem, sed in casu nostro hoc penitus negamus ita est facta præmorienti, vt probaui differentiã in prima responsione ad primum contrarium.

Ad secundum contrarium respondetur non probari in hoc casu testatorem substituisse post aditam hæreditatem, ad effectum faciendi fideicommissi, vt probant in 3. ratione decisionis, & Crau. *in d. cons. 305.* non est ad propositum ad hoc allegatus.

Ad tertium respondetur, non benè allegari Cras. *in §. substitutio quæst. 4. num. 9.* ad probandum, quòd
28 verbum succedat † relatum ad hæredem semper sit obliquum, quia ibi testator protulit verba, in persona hæredis, vt faciat hæredẽ Titium, & ideo illa doctrina trahenda esset ad ballistam ad casum nostrum, in quo testator dixit fratri præmorienti succedat, & hoc verbum licet sit commune, tamen omninò habet respectum ad testatorem, quia versamur in substitutione vulgari, vt semper hucusq; probaui.

Ad quartum respondetur Peregrinum à replicante allegatum *in d. artic. 18. num. 7.* probare totum cõtrarium, quia verbis expressis firmat, quòd quando inter institutum, & substitutum non adsunt verba tractum temporis significantia, sed solum ordinem affectionis, vel necessitatis, semper verba important substitutionem vulgarem.

Ad quintum quod verba iussit, & legauit, importent fideicommissum, replicans hoc nõ probat, nec probare potest, quia hodie omnia verborum differentia sublata est, *l. 2. C. communia de legatis.*

Propterea aduertant prudentissimi DD. Iudices, videant, perlegant, & considerent allegationes partis aduersæ, quia non est confidendum scriptis, alias tenerentur in conscientia.

Secundum motiuum à replicante excitatum, super clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, de qua plenè scripsi in primo consilio, & q
29 illa non obstante semper est vulgaris, † vt in puncto casus nostri, etiam responderunt Bero. *in d. cons. 63. & 64. vol. 2.* & Dec. *in d. cons. 394.*

Et ea, quæ in hoc secundo motiuo adducuntur à replicante, ex Crauet. *in d. cons. 305.* item quòd vtile, per inutile non vitietur, item quòd appareat clara mens testatoris de fideicommisso. Item de doctrina Fabri malè vt dicunt allegata, omnia ista sunt nugæ, & omnia sunt resoluta tam in primo consilio, quam in hoc secundo, & nihil à replicãte adducitur, quod sit dignum responsione, cùm replicans nullo modo probare poterit, in casu, de quo agitur fuisse apposita verba tractum temporis significantia.

Tertium motiuum à replicante excitatum est, quòd in hoc casu expressè est facta substitutio reciproca, ideo cessant coniecturæ, quæ deducuntur, *in l. Titia Seio, §. Seia libertis de legat. 2.* de quibus scripsi in primo consilio, vbi probaui nullatenus constare de reciproca.

Quòd autem sit facta reciproca expressa, replicans probat, quia in hoc casu est substitutus Ioannes Maria Baptistæ, & è contra Baptista Ioanni Mariæ, in casu quo alter præmoreretur sine filijs, ergo per hæc verba facta fuit expressè d. substitutio reciproca, & allegat de hoc esse casum in terminis, *in l. hæredes mei §. cum ita ff. ad trebell.* & ibi Paul. de Castr. *nu. 1.* Alex. *num. 1.* Ripa *num. 13.*

Et parum infra, prope finem dictæ replicationis, iterum replicat esse factam reciprocam, quia est substitutus alter alteri, in casu quo alter præmoreretur sine filijs.

Sed hæc replicatio non subsistit in facto, neq; in iure, & ideo sperari debet, prudentissimos iudices illam debere reijcere.

Primò, quia in testamento ad me transmisso non legitur, quòd alter alteri fuerit substitutus, vt ratiocinatur replicans, sed hæc verba sola leguntur, quod
30 altero ex ipsis Baptista, & Ioan. Maria decedẽte † sine liberis, tunc, & eo casu succedat alter, itaq; vnus tantum est substitutus præmorienti, & ita per vulgarem, vt probaui, ergo non est facienda interpretatio, vt ipsi dicantur passiuè substituti, & inter se grauati, vt alter restituat alteri, vt latissimè probo per opiniones doctrinas, & punctuales in primo consilio, in secundo dubio, in prima ratione decisionis illius, & erat onus replicantis allegare, vel decisiones contrarias, vel more boni iuris consulti acquiescere, & non ostendere se peruicatem.

Ergo si non adsunt verba expressa reciprocæ substitutionis, super ista controuersia recurrendum est ad coniecturas, & ita totum meum primum consiliũ stat in suo robore.

Secundò, quod d. replicatio non subsistat de iure, probatur ex his quæ scripsi in primo dubio in responsione ad tertium, & in 2. dubio in responsione ad secundum vbi probaui, quòd in d. §. cum ita erat facta reciproca inter institutos non verbis expressis, sed in casu, quo vterq; institutus decessisset sine liberis, claudia neptis erat substituta in tota hæreditate, & ita intrant requisita, de quibus in d. §. Seia libertis, vt ibi probaui, quæ cum in hoc casu deficiant, nullatenus est recipienda opinio pro reciproca substitutione, & ita speratur prudentissimos iudices esse iudicaturos.

SVM-

SVMMARIA.

1 *Census non est validus, si pretium solitum est sub conditione expendendi in fabrica pro reparatione domus, super qua fuit constitutus.*
2 *Solutio facta sub conditione non est vera solutio.*
3 *Contractus non dicitur factus, antequam impleatur conditio.*
4 *Census forma ex Bulla Pia, non potest de partium consensu alterari.*
5 *Incontinenti facta, quomodo censeantur inesse.*
6 *Depositum sub conditione, non habet vim solutionis.*
7 *Depositum bancharium habet vim solutionis.*
8 *Census pretium, quando non dicatur solutum cum effectu reali.*
9 *Census impositus super re non fructifera, transit in naturam mutui, num. 11. & 13.*
10 ... *non potest imponi super re ex sui natura non fructifera plene.*
12 ... *factus contra constitutionem Pij V. est vsurarius.*
14 *Fideiussores non tenentur ex contractu facto contra formam bullæ.*
15 *Census re extincta, remanet resolutus, & extinctus.*
16 *Casus fortuitus ex facto Principis, si potuit prævideri, tunc contra ipsum Principem agendum est.*
17 *Promissor non tenetur de euictione sequuta propter qualitatem, quæ à stipulatore potuit præuideri.*

Census impositus super domibus dirutis propè castrum, pro quo pretium solutum est sub conditione reædificandi, & expendendi super illis, dicitur factus contra formam Bullæ, & est vsurarius, & fideiussores non tenentur, & si ædificium factum non est, ex iussu Principis, quod potuit præuideri, domibus dirutis, census est extinctus.

CONSILIVM CLXXIII.



FVLLANVS super quibusdam domibus, quæ reparatione indigebant, emit annuum censum ducatorum centum octoginta pro pretio ducatorum duorum mille, pacto adiecto, quod dicti ducati duo mille expenderentur in reparationem dictarum domorum, cuius pacti vigore soluit dictos ducatos duos mille per medium banchi mercatoris publici conditionaliter, videlicet, quòd inde non extrahantur, nisi ipse emptor census subscriberet mandata solutionum faciendarum pro calce, cementis, & salaris fabricatorum, & similibus, pro reparandis dictis domibus, cui contractui censuali accesserunt fideiussores.

Super hoc facto, respondendum est, contractum huiusmodi esse fœneratitium, atque nullum ipso iure. Primò, quia substantia contractus censualis con-
1 sistit, † vt tempore, quo fit pretium numeretur coram notario, & testibus, verè, realiter, & cum effectu, quæ sicut verba Bullæ Pij V. in §. *rursus, nisi verò, &c.* & ita comprobarunt Boccacius *in tract. de censib. par. 1. num 44. & sequent.* Felician. de Solis, *in Commentarijs de censib. tomo 1. lib. 1. cap. 9. num. 10. vers. hincque.* Centius *in tract. de censib. par. 2. c. 1. q. 1. art. 7. vbi num. 5.* allegat duas Rotæ decisiones, *impressas post d. eius tractatum, q. 103. nu. 8. & decis. 126. nu. 8.* Sed solutio,

2 † quæ facta est sub conditione, non est vera, nec propria, nec realis solutio cum effectu, quoniam conditionalis dispositio cessat, conditione non adimpleta *l. cedere diem. ff. de verb. signific. l. hæc venditio. in princip. ff. de contrah. empt. l. necessario. §. quod si pendente. ff. de peric. & commod. rei vendita*, & antequam impleatur
3 conditio, † contractus factus non dicitur. Paris. *in consil. 47. num. 11. vol. 1.* Affer. *in consil. 11. num. 2.* Menoch. *in consil. 38. num. 16. volum. 1. & in consil. 767. colum. 1. volum. 8.* qui multa similia ad comprobandum congerit, quamobrem cum pecunia fuerit soluta per medium publici banchi, cum conditione, quòd inde non extrahatur, nisi mandata solutionum faciendarum pro meliorandis domibus, subscriberentur ab eodem emptore census: ideò non potest dici verè, & propriè soluta; quoniam sub dicta conditione solutio facta fuit, & dispositio conditionalis in euentum contrariæ conditionis censetur ademta. *l. si legatum ff. de adimendis legatis. l. si post mortem. §. si pure de legat. 1.* Neq; potest dici cum effectu soluta; quoniam effectus verus, & realis solutionis est, vt pretium, & pecunia sit liberum penes venditorem, & ad eius liberam dispositionem, sed hæc pecunia fuit soluta vinculata, ergo non fuit adimpleta forma contractus censualis declarata per d. Bullam Pij V. quæ forma
4 † non potest de partium consensu alterari. *l. ius publicum, & ibi glo. allegat concordantes. ff. de pact.* & in hac facti specie, probat Centius *in d. tract. de censib. par. 2. cap. 1. quæst. 1. artic. 7. num. 8. & ibidem num. 9.* probat, quòd contractus aliter factus non potest recipere validitatem per renunciationem venditoris, etiam, si cum iuro renunciasset. Felician. *in d. tractatu. tomo 1. li. 1. c. 8. n. 15. in princ.* Auend. *in eo. tract. c. 45. nu. 18.*

Secundò, quia etiam si posteà emptor census auferret dictam conditionem à partita banchi, & contentus remansisset, vt illa pecunia remaneret libera penès ipsum venditorem: Tamen non potest dici satisfactum contractui censuali, de ipso tempore, quo facta fuit, videlicet, vt in ipso actu celebrationis solueretur pecunia verè, realiter, & cum effectu, vt videlicet liberè perueniret ad venditorem census. Et
5 licet ea, quæ in continenti † fiunt censeantur inesse. *l. lecta. ff. si certum petat.* tamen hoc est fictè, & non verè, vt declarat Bologner. *in d. l. lecta. num. 31. & seq.* & verba Bullæ debent intelligi in casu vero, non autem ficto. *l. 1. §. si is, qui nauem. ff. de exercitoria, cum vulgatibus*, & probat in hac facti specie. Centius *in d. artic. 7. num. 18.* Imò dictus contractus, in quo fuit apposita dicta conditio, censeretur nouatus per cassationem ipsius: ergò oportuisset de nouo censum contrahere, quia d. primus contractus ex sui natura contra formam Bullæ executionem non meretur.
6 Tertiò, quia deposita pecunia † sub conditione, nõ habet vim solutionis: quia dominiũ pecuniæ remanet penès deponentẽ. Bart. *in l. si solutus in fi. ff. de solu.* Bal. *in l. acceptam. nu. 14. C. de vsur.* Alex. *in consil. 78. nu. 29. vol. 5.* Gabr. *consil. 57. nu. 6. vol. 1.* Menoc. *de arbitr. ar. casu 232. nu. 4.* Magon. *dec. Lucēsi. 31. nu. 19.* Veral. *dec. 268. nu. 2. par. 2.* ergo non est satisfactũ substantiæ cõtractus censualis, vt pretiũ verè realiter, & cũ effectu numeretur, ipsi vẽditori cẽsus, & quæ dicũtur de de-
7 posito habente locum in solutionẽ: quia depositum bancariũ habet vim solutionis. Put. *decis. 163. par. 3.*

Cõprobatur, quia si ante dictas meliorationes faciendas in d. domibus, mercatores bancherij fuissent falliti, & decocti, tũc pecunia, q̃ debebat liberè solui, & conditionaliter deposita fuit, non amittitur venditori cẽsus, sed perderetur emptori deponenti, etiam si depositũ factum esset sub conditione intrinseca, quia per hoc depositũ, non est liberatus deponens, ita fuit decisum Rota *decisio. 652. par. prima*, *in*

nomissimis, ergo pecunia non est soluta verè, realiter, & cum effectu.

Item comprobatur, quia ubi pretium census fuit depositum sub conditione, ut à depositario non extraheretur, nisi cum consensu alterius, tunc nõ dicitur
8 satisfactum formæ census, quia pretium †non est solutum verè, realiter, & cum effectu, videlicet liberũ, ita probat Cencius *in tract. de censib. 6. par. 2. cap. 1. quæstio. 1. art. 5. num. 20.* & ita fuit decisum in Rota, vt est *decis. 15. & decis. 121.* quæ sunt impressę post dictũ tractatum Cencij, & hoc casu non est constituenda differentia, an consensus super extractiona pecunia sit tertij, vel ipsius deponentis, quia semper solutio conditionaliter facta dicitur, non autem verè, realiter, & cum effectu.

Quartò, quia emptio huiusmodi census, cum pacto, vt pretium illius expendatur in fabrica meliorandis domibus super quibus fuit census impositus,
9 †dicenda est potius mutuum ad hunc effectum, quã contractus censualis, quia Bulla Pij V. expressè disponit, vt census imponatur super re, quæ ex sui natura sit fructifera, & ita communiter omnes Doctores, firmant Follen. *in pract. censuali in vers. huiusmodi num. 45.* Nauarrus *commentar. de vsuris. num. 79. & seq.* & alij plurimi ad hoc relati per Cencium *de censibus par. 1. quæst. 2. artic. 3. per totum.*
10 Item, quia illa verba ex sui natura fructifera, †intelliguntur exclusisse fundum, qui ex sui natura non faciat fructus sufficientes ad censum, sed mediante humano artificio possit afferre vtilitatem, ita interpretatur Ioan. Azorius, *institut. Moral. par. 3. lib. 10. c. 6. quæst. 8.* Si igitur huiusmodi domus super quibus fuit census impositus, non poterant per naturam tot fructus dare, ex quibus census solui potuisset, sed propter meliorationes faciendas mediantibus dictis pecunijs afferti pretij census dictos fructus producere potuissent, tunc non est dicendus contractus cen-
11 sualis, sed contractus mutui, † vt post alios relatos, probat Cencius *de censib. par. 1. cap. 3. quæstione 2. artic. 1. num. 4.*

Quintò, quia si dictæ domus non reddebant tot fructus per naturam, ex quibus potuisset solui census impositus, deductis omnibus expensis pro ipsis fructibus colligendis, vti quæ ipse census fuisset nul-
12 lus ipso iure, quia contra constitutionem Pij V. & ideò vsurarius, vt fuit decisum in Rota *decis. 88. post tractatum Cencij de censibus* & alij plures ad hoc relati, per eundem Cencium, *in d. tract. par. 1. cap. 2. quæst. 2. artic. 1. num. 18.* Et si emptor dicti census voluit sibi præcaueri super meliorationibus faciendis ex sua pe-
13 cunia adhuc dicendus est† contractus mutui animo lucri faciendo fructus ex pretio, & ita vsurarius, quia de tempore afferti contractus censualis, non reddebant tot fructus per naturam, deductis expensis, ex quibus solui potuisset, sed humano artificio fructus augeri potuissent, & sẽper fuisset facultas census soluendi, & in puncto, quòd sit contractus vsurarius, probat Rodoan. *in tractatu de reb. eccles. non alienand. quæst. 18. num. 7.*

Quare cum clarè appareat contractum huiusmodi esse factum contra formã contractus cẽsualis, introductam à Pio V. vt probatũ est: ideò fideiussores, etiam si fuissent insolidũ obligati, vlterius non tenẽ-
14 tur, quia ex contractu† contra formã facto non oritur obligatio naturalis, neq; ciuilis, & ideò fideiussores accedere non possunt, & si accessissent causa quibuscunq; clausulis, non tenentur, & contra eos exequendum non est, vt diffusè scripsi de hoc supra in consilio quod hic duplicetur.

Tantò minus tenent fideiussores, quia domus super quibus census fuit impositus directæ fuerunt, sed si res supposita censui reddatur infructuosa, & sterilis, non amplius per sui naturam apta ad fructus ferẽ-
15 dos, & in census super ea impositus †remanet extinctus, & resolutus, ut expressè disposuit d. Bulla Pij V. *in vers. postremo census omnes*, & ita probant latissimè Martin. Bonacio, *in tract. de contractib. disput. 3. q. 4. puncto vnico, nu. 20. vers. tertio, non potest*, Cencij, *in d. tract. de censib. par. 1. c. 1. q. 1. & q. 2.* qui alios refert: quoniam census est in obligatione ratione fructuum, & ideo habet tacitam conditionem, si fructus nascantur, *l. interdum. ff. de verbor. obligat.* ergo si res efficitur infructuosa census nullatenus debetur.

Neq; obstat, si diceretur, illas domos, super quibus fuit census impositus, non esse factas infructuosas per naturam, sed ex accidenti facto Principis prohibentis illas refici posse, propter impedimentũ, quòd castro contiguo aliquando afferre poterant. Quia ip-
16 se casus fortuitus †a facto Principis depẽdens potuit à stipulatore præuideri, idcirco promissor non tenetur, sed contra Principem agẽdum est, cuius mandato res infructuosa reddita est. Verall. *decis. 318. par. 1.* Put. *decis. 381. par. 3. l. Lucius. ff. de euict. l. item si verberatum. §. 1. ff. de rei vendicat.* Item quia dictæ domus erant Castro contiguæ: ergo à natura situs habebãt qualitatem impediendi Castrum aliquando, & qualitas, quæ per naturã inest, & præuideri potuit à stipu-
17 latore, parit effectum, vt promissor †non teneatur de euictione. Magon. *decis. Lucens. 7. num. 39.* Ludouic. *decis. lucens. 29. nu. 69.* ergo promissor non tenetur, si domus facto Principis in fructuosę factę sũt, & multò minus tenentur fideiussores.

S V M M A R I A.

1 *Feudum simpliciter cõcessum, dicitur esse hæreditarium, & num. 3.*
2 *Feudatarius censetur sibi, & suis heredibus prospexisse.*
4 *Hæres in feudis tripliciter consideratur.*
5 *Feudum ex pacto est, si concessum est pro se & filijs.*
6 *... probatur esse hæreditarium ex obseruantia subsequuta.*
7 *... mixtum præualet à qualitate hæreditaria, & nu. 9.*
8 *In feudo hæreditario paterno, hæres debet esse vltimi morientis.*
10 *Feudum antiquum, fit nouum quando incipit pertinere ad aliquem linea transuersale.*
11 *De feudo nouo iudicatur idem quod de hæreditario.*
12 *Feudatarius in feudo hæreditario, tam cõtrahendo, quã delinquendo facit præiudicium hæredibus.*
13 *Feudum mixtum deuoluitur ad dominum propter fellonıam commissam.*
14 *Hæres in feudo non potest impugnare factum defuncti.*
15 *Pater præiudicat filijs in feudo nouo.*
16 *Feudum ex pacto, antiquum applicari, domino, propter delictum, qui teneant.*
17 *Feudatarius sequens partes hostis, dicitur rebellis sui Principis.*
18 *Vassallo delinquente in dominum, qui teneant feudum applicari agnatis remotioribus.*
19 *Agnati quarti gradus, an præferantur agnatis tertij gradus propter fellonıam agnati.*
20 *Ius accrescendi habet locum in feudo antiquo paterno.*

Feudum simpliciter concessum, censetur hæreditarium, & si est antiquum, dicitur mixtũ, quod pręualere debet à qualitate

litate hęreditaria, propter quam feudatarius contrahendo, & delinquendo præiudicium facit successoribus, Propter fœlloniam igitur in dominum cōmissam, deuoluitur ad ipsum.

CONSILIVM CLXXIV.

SVper isto dubio; Vtrum feudatario delinquente contra dominum, feudum Burgi Millesimi, de quo agitur, reuertatur ad dominum, vel ad agnatos non potest capi certa resolutio. Nisi cognita dicti feudi natura, an sit hæreditarium, vel ex pacto, & prouidentia, antiquum paternum, in quo visis scripturis, respondendum est, hæreditariũ existere.

Primò, quia inter Corradum, & Bonifacium filios *Franceschini del Carretto anno* 1345. fuit facta diuisio totius status Saonæ, & omnium Castroru & adiacentium, & Castrum Burgi Millesimi, contingit in partem ipsius Bonifacij, quia postea narrando Imperatori Carolo IV. eius antecessores tenuisse dicta Castra in feudum à Sacro Imperio, accepit inuestiturā ab eodem Carolo IV. qui simpliciter eadem cōcessit in feudum dicto Bonifacio primo iuramentō fidelitatis, nullo alio verbo, aut clausula additis, sed simpliciter dicens, in feudum concedimus. Quocasu

1 feudum † censetur esse hæreditarium Bal. *in cap. 1. col. 2. vers. ex qua collige. an agnatus, vel filius* Andr. *in cap. 1.* S *huius autem generis. num.* 11. *vers. si ergo non probatur. Ex quib. caus. feud. amitt. & in cap. 1. in princ. vers. moderni subtilius, de success. feud. & in cap. 1 in princip. nu. 1. vers. & quando conceditur. An agnat. vel fil. & in cap. 1. in princip. nu. 2. De natura success. feud* Cuma. *in cons.* 166. Alexand *in cons.* 6. *num.* 5. *volum. quinto*, Rimin. iun. *in cons.* 18. *num.* 14. *volum.* 1. Rub *in consil.* 84 *num* 3. Paris. *in cons.* 23. *num.* 134. & 159. *volum.* 1. Natta *in cons.* 501. *num* 20 & *cons.* 634. *nu.* 6. Cephal. *in cons.* 152 *num.* 55. *volum.* 2. & *cons.* 301. *num.* 108. & *cons.* 303. *num.* 32. *volum.* 3. Beccius *in cons.* 78. *num.* 6. Menoch. *in cons.* 104. *num.* 8. *volum. primo.* Et post plurimos ab eisdem allegatos, probant esse communissimam, & receptissimam conclusionem. Clar *in* S. *feudum. quæstio.* 9 Thom. de Marin. *in titulo de feudo ex pacto. num* 52. & 54. per Couarr. *in lib* 2. *variarum resolut. cap.* 18. *num.* 3. *vers. & ideo feudum simpliciter acceptum.* Iottrigliol. *de feudis centur.* 1. *q.* 50. vbi plurimos allegat attestantes de communi.

Et ratio deducitur, *ex cap.* 1. *de duobus fratribus à*
2 *cap. inuestitis, in vers. vnusquisque*, † enim sibi, & suis hæredibus prospexisse videtur. & per regulam. *l. si pactum de probation.* vbi inductio quis dicitur prouidere voluisse sibi, & suis hæredibus, *& text. cap.* 1. *S. eum vero, & S. sequent. de his, qui feud. dar. poss.* vbi fit mentio de legitimo hærede, & text. *cap primo* an agnatus, vbi feudum fuerat simpliciter concessum, & tamen filius non potest illud habere, nisi sit hæres patris, & per istos textus hanc opinionem tenet etiam *gloss. in cap.* 1. *quibus modis feudum constitui potest, in ver. succedente*, & Iacobin. *in sua inuestit. in ver. ita, quod ipsi. num.* 2.

Et licet non desint multi tenentes contrariam partem, videlicet, quod præsumatur ex pacto, & prouidentia, & non hæreditarium, vt per Cacheran. *in decis.* 161. *per totam, & per Scrader. de feudis par.* 2. *cap.* 3. *num.* 31. & per Misynger. *centur.* 1. *obseruatio.* 2. *numero* 4

Tamen, quando feudum est concessum informe,

3 † nulla facta mentione liberorum, aut hæredum, sed simpliciter dictum est concedo in feudum, prout est casus noster, tunc iudicandum esse feudum hæreditarium, probat Rosental. *de feud cap* 2 *conclus.* 50. *cuius rubrica est, de feudo informi, & ibi in additionibus ad num.* 4 allegantur tot doctores, vt vix in duabus paginis transcribi possint, ex quorum lectura apparet esse magis communem opinionem.

Ad authoritatem Misyngeri, respondetur primo, contrariam opinionem apparere esse magis communem, & veriorem, videlicet, quòd sit hæreditarium. Item respondetur. Andream Gaill. *in obseruation. Cameræ Imperialis.* 154. *num.* 8. *par.* 2. probare contrariam opinionem esse veriorem.

Item respondetur. Misyngerum moueri ea ratione, quia in dubio præsumitur pro hæredibus iuris authoritate, & ius intelligit de filio, sed concessio facta patri, & filijs intelligitur ex pacto, & prouidentia, & ita ad exclusionem hæredum extraneorum, de quibus non fuit expressum; Sed ad hāc rationem
4 respondeo, quòd hæres † in feudis tripliciter considaratur, scilicet, hæres sanguinis; Item hæres hæreditatis. Item hæres feudi; vt declarant Frec. *de subfeudis. in* 16. *differentia inter feuda hæreditaria, & ex pacto.* Natta *in cons.* 128. Francisc. de Ponte *in consil.* 13. *nu.* 5. & *in cons.* 52. *num.* 7. Hæres sanguinis est, quia feudum non transit ad hæredes, qui non sint de sanguine. Bald *in cap.* 1. *de eo, qui sibi, & hæred. suis.* Paris. *in cons.* 13. *num.* 135. & *sequent. volum.* 1. Corn. *in consil.* 199. *volum.* 2. Hæres hæreditatis consideratur in feudo ex pacto. & prouidentia tantum, & in filio, quem lex voluit admittendum esse ad successionem, in quantum est heres patris in allodio *cap.* 1. *an agnatus*, & iste dicitur hæres hæreditatis, non autem hæres feudi, quia illud habet ex pacto, & prouidentia.

Item hæres in feudo, est, quando vel expressum est cum qualitate hæreditaria, vel simpliciter, & informiter concessum fuit, & tunc intelligitur hæreditarium pro se, & hæredibus, idest, hæredibus ex sanguine. Item respondetur, rationem Misyngeri pro
5 cedere, quando concessio expresse facta † est pro se, & filijs, & tunc potest dici ex pacto, & prouidentia, sed quando facta est informiter, & intelligitur pro se, & hæredibus, tunc non est restringibilis ad filios, quia intelligitur de omnibus hæredibus sanguinis, qui descendunt à primo acquirente, ita quod potest transire ad alios hæredes sanguinis qui non sint filij. Quare opinio Misyngerij nullatenus recipienda est, cum ex authoritate magis communis opinionis in contrarium, tum ex resolutione suæ rationis, quæ nullo iure subsistit.

Ad cæteras rationes Cacherani, *in d. decis.* 161. respondet Intrigliol *in d. quæst* 50. *cent.* 1. ita vt resolutis omnibus contrarijs, dicta opinio magis communis remaneat certior, & omninò recipienda sit in præsenti consultatione.

Tantò magis, quia post mortem ipsius Bonifacij, ita informiter inuestiti a Carolo IV. Omnes successores in dicto feudo Burgi Millesimi, fuerunt hæredes, quia nemo ex eis repudiata hæreditate petijt ad illud admitti, tanquam ex pacto, & prouidentia, *ex regula cap. primo, an agnatus*, quo casu, etiam si dicta inuestitura feudi informiter facta, esset dubia,
6 † ad hoc est intelligenda hæreditaria, vt post Campegium *in tract.* 2. *inter consilia Bruni*, & *sequitur* Frece *de subfeud. lib. tertio. in* 22. *differentia inter feudum hæreditarium, & ex pacto*: nam ex obseruantia immediatè subsequuta, & continuata, vsque ad nostra tempora intelligimus inuestitura factam suisse pro se, & hæredibus ex sanguine in feudo hæreditario.

Et ex his clarè credo apparere naturam, feudi burgi Millesimi esse hæreditariam.

Secundò, quia licet versemur in feudo antiquo, & paterno, tamen quia est hæreditarium: ideò appella- 7 tur feudum mixtũ, & debet præualere † à qualitate hæreditaria: quoniam is, qui succedit, debet esse hæres vltimi morientis, non autem primi acquirentis. Andr. *in cap. 1. de successi. feud.* cum feudum incepe- rit ex sui natura, & forma esse hæreditarium: quoniam in eo primus acquirens habuit hæredem: ideò effectum est patrimonium adeptis, vt dicit Andr. *in l. Imperialem. col 8. de prohibit feudi alien.* per Fed. *& in c. 1. col. 6. de nat successi feud. & in c. 1. §. quid ergo in fi. de inuestit. de re alien. fact.* vbi quod primus, qui successit, adimpleuit formam, quo ad se, & non restrinxit formam quo ad alios successores, neque fuit personalis forma pro primo hærede, sed ꝓ omnib. hęredib. & successorib. vnusquisq; enim sibi, & suis hęredibus prospexit, *cap. 1. de duob. fratrib.* Item Andr. *in c. 1. col. 3. de alienat. feudi paterni*, & in constitutione Regni, vt de successionib. dicit, ab homine data est eadem forma, ita, quòd iuris, & hominis eadem norma concurrit, & fortius ligat, *Auth. itaque. C. communia de success.* ergo nõ debet in primo hęrede finiri, quod ad omnes hæredes est transitorium, qui igitur vult succedere oportet, vt qualitatem habeat in natura feudi prouenientem, idest, vt sit hæres vltimi morientis, cui succedere vult. Item Andr. *in cap. 1. Quo tempore miles*, quando ait, qui succedere vult, à domino petit inuestituram, non dicit se esse hæredem primi inuestiti, sed vltimi Morientis.

Andreæ igitur auctoritate Freti, qui est magister omnium feudistarum, omnes feudistæ Regni firmã- 8 tur, quod in feudo hæreditario † paterno, quod est feudum mixtum, vltimi morientis eum hæredem esse oportet, qui succedere vult. Camerar. *in d. l. Imperialem. fol 97. & in cap. 1. an agnatus. num. 21. & plurib. sequent.* Frec. *in lib. 1. de sub feudis, in differentijs feudi ex pacto, & hæreditarij § 10.* Canet. *in extrauaganti, si aliquem. §. defuncto num. 9. & 12.* Cumia *in rubrica dicti cap. si aliquem num. 30.* Intrigliol. *de feudis centur. 1. quæst. 45. num. 27.* qui attestatur hanc esse communem sententiam inter feudistas. Petr. Gregor. *de concessi feud par. 4. quæst. 9. num. 9. & quæst. 10. num. 24. & seq.* Viuius *dec. 441. & decis. 528 qui multos refert.*

Eandem sententiam firmarunt. Curt. *in consil. 138. colum. penult. & in tract. de feud. parte 1. in 8. quæstio. principali. colum. 7.* vbi quòd quando feudum est hæreditarium, nullus illud habere potest, qui hæres nõ sit, & quòd propterea ipse consuluit, in casu quo mortuus erat vassallus, relictis hæredibus, & descẽdentibus ex fœminis, qui non erant habiles ad succedendum in feudo, & relicto agnato, qui non poterat in dicto feudo hæreditario succedere, quod feudum ipsum deuoluebatur ad directum dominum, quia in agnato deficiebat qualitas cum non esset hæres, & hanc opinionem amplexi sunt. Bald. *in consil. 200. circa finem. volum. 5.* & pro hac opinione: ego plurimos alios allegaui, & respondi contrarijs supra *in cons. 14.* ad probandum, quod feudum paternum hæreditarium, quod est feudum mixtum 9 † præualet à qualitate hæreditaria, quia debet esse hæres vltimi, non autem primi.

Tertiò, quia etiam si in persona d. Marchionis Francisci feudum Burgi Millesimi possit dici antiquum paternum hæreditarium, & sic feudum mixtum. Tamen in persona Comitis Ludouici, debet dici feudum nouum: quoniam paternum transmittitur ad descendentes exclusis transuersalibus, sed cum pro parte incipit pertinere ad aliquem transuer- 10 salem † alterius lineæ, aut ex diuisione, aut ex transactione, vel alio titulo, tunc in persona dicti trãsuersalis, ad quem peruenit portio dicti feudi, dicitur feudum nouum & mutauit naturam feudi antiqui, ita arguit Surdus *in cons. 517. num. 16. & consilio 538. num. quarto, volum. 4.* & vtrobiq; allegat ad hoc probandum. Bald. *in cap. 1. nu. 19. an agnatus.* Afflic. *in decis. 112. num. quinto. & decis. 248. num 7. & sequen.* vbi loquitur de feudo alicui legato. Paul. de Castr. *in cons. 159. volum. 2.* Alexand. *in cons. 28. in princip. volum. quinto.* Paris. *in cons. 21. num. 58. volum. primo.* Bero. *in cons. 77 num. 79. volum. primo.* Cephal. *in cons. 264. num. 7.* Cacheran. *in decis. 23. num. 22.* Beccius *in cons. 56. num. 20.* Afflict. *in cap. 1. num. 41. de vassallo decrepitæ ætatis.*

Sed pars dicti feudi, quæ possidetur per Comitem Ludouicum, non potest possideri ex inuestitura Caroli IV. quia illa fuit data Bonifacio, & Com. Ludouicus est de descendentibus Corradi, & sic alterius lineæ transuersalis: ergo ex alio titulo pertinere incepit, quamobrem illud dicitur feudum nouum in 11 eius persona, sed de feudo † nouo idem iudicatur, quòd de hæreditario, vt fuit decisum in Rota Spirensi Imperialis Cameræ, vt per Gasparum Guglielmum. *decis 162. & decis. 163.*

Quare cognita natura dicti feudi Burgi Millesimi, facilè est respondere ad principalem quæstionẽ propositam, videlicet, quòd in feudo hæreditario, vassallo delinquente in dominum, feudum deuoluitur ad ipsum directum dominum, quòd probatur.

Primò respectu feudi simpliciter hęreditarij: Nam is, qui succedere vult, siue sit filius, siue agnatus semper debet esse hæres morientis. Andr. *in cap. 1. colum. 1. an agnatus, & in cap. 1. §. quid ergo. colum. 8. de inuestit. de re alien. fact. & in cap. 1. §. hoc quoque de successi.* 12 *feud.* quo fit, vt † tam contrahendo, quàm delinquẽdo potest ascẽdens præiudicium facere filijs, & alijs, qui succedere volunt, quia feudum hæreditariũ habet naturam bonorũ allodialium. Tiraquel. *in tract. de morte. par. 4. declarat. 5. num. 22.* Thomas de Marinis *in titulo de feudo ex pacto, & provident. num. 45. vers. hoc feudum*, & sicut aliquando venit in obligatione bonorũ, vt post alios relatos, probat Schrade. *de feud. par. 7. cap. 2. num. 59.* Rosental. *de feud. cap. 9. conclus. 13. num. 8. & sequent.* & ibi addentes alios referunt, ita etiam venit in confiscatione bonorum, quia alienari prohibita veniunt in confiscatione, vt probat Gabriel *in cons. 123. volum. 1. qui respondet omnibus allegatis per Alexandrum, qui tenebat opinionem contrariam.*

Secundò respectu feudi paterni hæreditarij, quod mixtum appellatur, & illud etiam propter fellonias feudatarij contra directum dominum, applicãdum 13 est ipsi directo † domino: nam vt scripsi in primo dubio, in secunda ratione feudum mixtum præualet à qualitate hæreditaria, quamobrem is, qui in eo succedere vult, oportet, vt sit hæres vltimi decedentis, qui factum defuncti impugnare non potest. Camerar. *in d. cap. 1. an agnatus in quæst. 1. num. 26.* & ex pluribus rationibus, & allegationibus, probatur à Cumia. *in repetitione dicti cap. si aliquem in præiudicij. num. 295. & plurib. sequent.* Pinell. *in titulo de bonis maternis. par. 3. num. 99.*

14 Item, quòd hæres † à feudo nullum defuncti factũ impugnare potest, firmarunt Andr. *in c. 1. in fi. qui successi. tenebantur in d. c. 1. col. 2. an agnatus, & in c. 1. de alienat. feudi paterni*, quia quo ad feudum propter aditionẽ, censetur vna persona cum defuncto. *§. quid ergo de inuestit. de re alien. fact.* Capic. *in d. l. Imperialem §. præterea, & ibi* Loffredus *in sua paraphrasi*, Guglielmus Pernus, in suis primis notabilibus feudalibus, Antonius ab Alexandro *in consilio 52. inter consilia*

consilia Goffredi. Thomas de Matinis *in titulo de feudo hereditario, vbi attestatur esse communem sententiam.* Afflict. *in præludijs feud. num.* 178. *vers. & sequendo.* Caner. *in d. extrauagante, si aliquem. §. colligitur num.* 38. vbi attestatur esse communem. Cumias *in præludijs. dicta extrauagant. si aliquem. nu.* 297. vbi etiam attestatur communem. Capyc. *in inuestitura*, in rubrica, feudorum genera, vbi pariter de communi. Frec. *in d.* 2. *lib. de sub feud. in* 7. *differentia feudi hereditarij, & ex pacto, & omissis*, multis consulentibus, qui feudum ex professo non tractarunt, ita semper fuit decisum in tribunalibus, vbi feuda profitentur. Afflict. *decis.* 112. *& decis.* 240. Capyc. *decisio.* 66. Franch. *decis.* 368. *num.* 4.

15 Tertiò respectu feudi noui, † in quo sicut pater alienando potest filijs, & descendentibus præiudicium facere. Andr. *in cap.* 1 *§. si libellum. num.* 40. *de natura feudi paterni.* Aluarot. *ibi. colum.* 3 *in fin. & in cap. primo. § final. quæ sit prima causa benefic. amitt.* & Thomas de Matin. *in titulo de feudo ex pacto, & prouidentia nouo. num.* 22. qui alios refert, & de communi attestatur. Alexand. *in consil.* 124. *num.* 8. *volum.* 5. Gozadin. *in cons.* 25. *num.* 8. Socyn. *in consil.* 127. *num.* 10. *volum.* 3. Clarus *in §. emphyteusis. quæst.* 16. & hanc opinionem sequuta est Rota in feudo nouo, *vt in digest. nouissim. tomo.* 4. *tit. consensus. cap. final.* Idem in emphyteusi, vt in eisdem digestis. *tomo.* 3. *titulo emphyteusis. cap. in emphyteusi.* Item quòd feudum nouum in hoc iudicetur, vt hæreditarium, firmarunt Domini de Camera Spirensi, *vt est in digest. nouissimis, tomo* 5. *& hæres cap. non potest.* Ita pater delinquendo præiudicat descendentibus. Andr. Iacob. de Bellouiso, *in cap. primo. §. si vero pacis de pace tenenda, & alij plures relati*, per Thom. de Matin. *in d. titul. de feudo, ex pacto. & prouidentia nouo. num.* 23. qui probant hoc casu feudū deuolui ad directum dominū, & probat hoc casu nullam esse difficultatem in contrarium.

Quartò, hæc nostra consultatio comprobatur authoritate eorum, qui firmarunt conclusionem, quòd quando delictum commissum est contra dominum
16 directum, tunc feudum etiam † ex pacto, & prouidentia antiquum applicatur directo domino, vt hāc habeat suæ iniuriæ vltionem. *cap.* 1. *§ denique, quæ sit prima caus. benefi. amitt. in vers. non ad proximos.* Sed ad dominum y beneficium reuertatur, & ibi proximos, intelligunt agnatos. *l.* 1. *§. proximi ff. vnde agnati. §. si plures instit. de legitima agnat. success.* Imo cum non dubitaretur de descendentibus, quin ex delicto patris feudo priuarentur. *cap.* 1. *§. si vassallus. titulo, si vassall. feudo priuetur*, cui deferatur, & dubitabilis sit illa constitutio; ideò d. §. denique intelligendus est de agnatis; Item ratio assignata, *in d. § denique*, vt scilicet habeat suæ iniuriæ vltionem, non solum debet comprehendere filios, sed etiam agnatos, & ad hoc suffragatur text. *in cap.* 1. an ille, qui interfec. fratrem domini sui feudum amittat. Quo loci, cum ab initio dixerit, quòd si vassallus non delinquit contra personam domini, sed contra aliū feudum amittit, sed domino non applicatur, sed agnatis, statim subiungit hæc verba, cùm autem ad dominum fœllonia respicit, tunc feudum domino aperitur: Ex quibus iuribus, & rationibus hanc rationem tenuerunt *gloss. in d. cap.* 1. *§. denique, quæ sit prima caus. benefic. amit. glo. in c.* 1. *§. si vassallus culpam, si de feudo defuncti militis controuers. sit.* Ioan. Raynaldus *in d. l. Imperialem in ver. pœna. num.* 5. *de probibita feud. alienat. per Federic.* Bartol. *in l.* 3 *ff de interdictis, & relegatis.* Alexand. *in cons.* 30. *num.* 9. *vol.* 6. qui dicit esse communem opinionem. Curt. *de feudis par.* 5. *princip. num.* 2. Iacob. *in su.* *inuestitura, in ver. deniq; vassalli promiserunt non committere fœlloniam, nu.* 80. Zasius *in tract. de feud. par.* 10. *tit. ad quem feudum apertum reuertatur. nu.* 101. vbi attestatur esse communem. Socyn. iun. *in cons.* 68. *nu.* 129 *& seq. vol.* 3. Afflict. *decis.* 260. *num.* 31. Nam dum feuda ita à principio data censeantur, vt si ingratitudo, vel offensa cōtra dominum committatur per quemlibet successorem, feudum ad ipsum dominum reuertatur, quæ conditio tacitè in ipsa traditionis feudi scripta præsumitur, vt dicit Curt. *in d. par.* 5. *num.* 2. & Curt. sen. *in cons.* 49. *num.* 25. Ideò fœllonia contra dominum facta feudum perpetuò ad ipsum dominum reuertitur non antè ad agnatos.

Sed D. Comes Nicolaus sequutus est partes Ducis Sabaudiæ, & Gallorum in bello contra Genuenses, & contra feuda Imperialia: Nam simul cum Principe Victorio, expugnauit feudum Ciri, quod est Imperiale, & illud occuparunt. Item in idem feudum millesimi, & feudum Cincij, quæ sunt Imperialia, introduxit milites Sabaudienses, atque ministris Ducis Sabaudiæ, dedit omnimodam potestatem iubendi subditis dictorum feudorum: Item permutabit dicta feuda millesimi, & Cincii cum feud. Bie. & Dogliani sitis in Prouincia Pedemontana, quæ à Saonense recepit, & illi tradidit dicta feuda millesimi, & Cincij Imperialia, in præiudicium Sacri Imperij, permittendo insignum quasi traditionis, vt insignia Saboiensis publicè erigerentur; Per quos actus apparet contrauenisse iuramento fidelitatis in omnibus capitibus, de quibus in titulo de noua forma fidelitatis, & fœllonia contra Cæsarem commissa, dicta feuda amisit, & ipsi Cæsari, in vltionem suæ iniuriæ
17 applicanda sunt: quoniam † Rebellis. & Farinac. *cons.* 101. *num.* 12. Fabius Ann. *cons.* 67. *num.* 12. Alber. Brun. *in cōs.* 28. Et priuatur feudo. Rosental. *de feud. cap.* 10. *quest.* 35. *num* 32. *& sequent.* Serader. *in consil.* 17. *num.* 10. *&* 21. *& de feud. par* 9 *cap.* 8 *num.* 10. Socy. *in cons.* 87. *num.* 15. *volum.* 3. Parii. *in consil.* 3. *volum.* 16. *&* 33. *& sequent. vol.* 1. Mandell. *in cons.* 514. *nu.* 5.

Propterea ipse D. Marchio Granæ, condominus dictorum feudorum poterit supplicare ipsi, Diuo Imperatori Ferdinando, vt ipsum condominum inuestiat, de dicta parte dominij deuoluti. Et ex causis legitimis videtur dicta inuestitura concedenda.

Primò ex authoritate illorum Doctorum, qui scripserūt, quòd vassallo delinquente in Dominum feu-
18 dum non applicatur agnatis † proximioribus. Sed remotioribus, per tex. expressum *in cap.* 1. *§. si vassallus culpam*, si de feudo defuncti militis contentio sit inter dominū, & agnatos, cuius textus verba sunt ista.

Si vassallus culpam commiriat, propter quam feudum amittere debeat neque filius, neque eius descendentes ad feudum reuocabuntur, sed agnati, qui quarto gradu sunt, dummodo ad eos pertineat.

19 Per quem textum agnatos quarti gradus † præferri agnatis tertij gradus, dixit ibi Iacob. de Bellouisu, quem sequutus est Bald. *in d. §. si vassallus culpam*, addens rationem, quia agnati quātò sunt proximiores, tanto sunt infectiores, & hanc opinionē sequuti fuere. Soc. iun. *in d. cons.* 168. *num.* 128. *volum.* 3. Iacobin. *in d. inuestitura, verb. deniq. vassall. promiserunt. nu.* 59. *vers. sed ponamus, quod delictum.* Curt. *de feud. par.* 5. *nu.* 10. Menoch. *in cons.* 99. *nu.* 145. *& pluribus seq. volum.* 1. Rub. *in cons.* 76. *n.* 8. 9. Parisius *consil.* 22. *nu.* 52. *volum.* 1. Peregr. *in cons.* 12. *vol.* 1. *qui nu.* 7. *vers. sed contra plurimos allegat, & attestatur esse magis communem opinionē, eamq. in consulendo, & iudicando amplectendam esse*, vt dicit Iacobin. *eod. nu.* 59. *vers. & in iudicando.* Cuius opinionis authoritate, excludendi sunt omnes descendentes dicti Comitis Nicolai, & eius fratres, propterea magna æquitas suadere potest, vt inuestiatur ipse idem Marchio Granæ, qui est de eadem agnatione, licet in remotiori gradu.

20 Secundò, quia in feudo antiquo paterno † habet locum ius accrescendi, *cap. 1. de duobus fratribus de nouo benefic inuestitis.* Doctores *in cap. 1. §. & quia de his, qui feud. dare poss.* Bartol. *in l. si mihi, & Titio. num. 5 ff. de verbor. obligat.* vbi Aretin. & Alexand. Idem Alexand. *in cons. 30. num. 7. volum. primo.* Socin. *in consil. 66. num. 12. volum. 3.* Curt. iun. qui alios refert *de feud. par. secunda, in tertio dubio, vers. secundo principaliter.* Ruin. *in cons. 159. num. 15. volum. primo, & in consil. 108. num. 21. volum. secundo.* Paris. *in consil. 13. num. 57. volum. secundo, & consil. 6. num. primo, vol. 1. vbi attestatur esse eâdem opinionē.* Pottius *in cons. 19. num. 24.* & in puncto, quod pars vacans accrescat condomino. Menoch. *in cons. 400 num. 66. volum. 4.* Sed quia natura dicti feudi est hæreditaria, vt probaui in primo dubio, huius consultationis, & condominus non est hæres delinquentis: ideò deuoluitur ad dominum, vt probat Menoch. *in d. consil. 400. num. 68.* sed ab ipso Cæsare, præ magna sua benignitate, debet condomino concedi.

SVMMARIA.

1 *Fideiussores, qui se obligant principaliter, & in solidum, quando data nullitate contractus, teneantur.*
2 *Census est validus, si pretium fuerit numeratum cum aliquo temporis interuallo.*
3 *Census pretium præsumitur solutum statim per cedulam bancariam, etiam si post duos menses fuerit à mercatoribus numeratum.*
4 *Census non improbatur per Bullam, si fieret habiturus effectum post duos menses præsenti pecunia.*
5 *Clausula ex nunc, prout ex tunc, differt effectum contractus de tempore præsenti ad aliud tempus.*
6 *Fideiussor, qui se obligat principaliter, & in solidum semper est fideiussor.*
7 *... nisi participasset de pecunia secundum aliquos.*
8 *Census contractus est vsurarius, si non probatur qualitas numerationis pecuniæ.*
9 *Fideiussoria obligatio est accessoria, & non habet effectum: nisi cum principali.*
10 *Fideiussores vocantur accessores.*
11 *Obligatio naturalis non oritur ex contractu facto contra formam statuti.*
12 *Contractus censualis noua forma est introducta per Bullam Pij V.*
13 *Formaliter introductum dicitur aliquid cum aliquibus modificationibus.*
14 *Fideiussoria obligatio corruit, contractu existente nullo propter formam non seruatam.*
15 *Contractus est validus ab initio, si nullitas procedat ex defectu materiæ.*
16 *Iuramentum non habet fundamentum, si contractus est nullus ob defectum formæ.*
17 *... item si ex contractu nulla oritur obligatio.*
18 *Stipulator, quando repellitur per exceptionem doli mali.*
19 *Fideiussores possunt allegare simulationem contractus.*
20 *... etiam si detegant propriam turpitudinem.*
21 *Simulatio potest opponi, non obstante iuramento, etiam si statutum deneget exceptiones.*
22 *Fideiussores non allegantes exceptiones, non repetunt à principali.*
23 *Obligatio principalis, si est nulla, etiam fideiussoria corruit.*
24 *... etiam si fideiussores essent in solidum obligati, animo nouandi.*
25 *Fideiussores census, quando possint dici duo rei debendi cum principali.*
26 *Fideiussores censentur intercedere contemplatione cessionis sibi faciendæ.*
27 *Exceptio cedendorum repellit creditorem.*
28 *Creditor, cedendo, tenetur facere creditum verum.*
29 *Exceptio cedendorum admittitur contra exactionem census.*
30 *Fideiussores, cum quibuscunq; clausulis non tenentur, quando contractus est nullus ex defectu formæ.*
31 *... secus si defectus proueniat ratione materiæ.*
32 *numeratio pecuniæ dicitur fieri statim per assignationem cedulæ bancariæ.*
33 *Forma contractus est immutabilis, pro sui validitate.*
34 *Pretium in contractu censuali est positum sub conditione à Bulla.*
35 *Forma consistit in sui integritate.*
36 *Census forma non potest mutari à partibus per pactum numerationis pretij in futurum faciendæ.*
37 *Obligatio, quando est nulla, non potest reuiuiscere per pactum.*

Si census est impositus super bonis pro pretio numerando infra duos menses, & ex die numerationis debeatur, contractus est nullus contra formam Bullæ, & instrumentum non est exequendum contra fideiussores, cum quibuscunq; clausulis obligatos.

CONSILIVM CLXXV.



IN causa Casalensi census Dubitatur, vtrum fideiussores, qui se obligarunt pro censu principaliter, & in solidum, etiam in casu nullitatis illius, & cum iuramento, teneantur illos soluere saltem ratione damnorum, & interesse, quando iudicarentur super nullitate census.

Pro parte affirmante inducitur, quòd cum ita se
3 obligauerint, etiam data † nullitate tenentur. Alexand. ad Bartol. *in l. marcellus in princip. ff. de fideiuss.* & probat Cencius *in tractat. de censibus par. secunda, cap. secundo, quæstio. quinta. articu. secundo. num. 13.* Mohedan. *decis. 2. de fideiussor.* & ita in specie contractus censualis fuit decisum. Rota inter decisiones impressas, *post d. tract. de censib. deci. 21. num. septimo, & sequent. & decisio. 138. num. quarto, & decisio. 192. numero 2.*

Secundò, quia nullitas census, respectu pretij non numerati coram notario, & testibus statim,
2 † non est talis, quæ vitiet contractum ipso iure, quia etiam retentis terminis Bullæ Pij Quinti, census est validus, si pretium fuerit solutum cum aliquo temporis interuallo, vt inter dictas decisiones, *post d. tractat. Censij. decis. 103. vbi num. 8. & 12.*

Præsupponitur statim esse solutum pretium si sol-
3 uatur † per cedulam bancariam mercatorum, etiam post duos menses, allegat Alberic. *in suo dictionario in ver. statim, & Tiraquell. in l. si vnquam in ver. reuertatur. num. 119. de reuocan. donatio.*

Tantò magis, quia in ipso contractu conuentum fuit, vt annui census inciperent currere post duos menses à die factæ solutionis pretij, & per cedulam bancariam dicitur facta solutio. Put. *decisio. 163. par. prima.* Rota *decisio. 104. num. primo, post dict. tractat. Censij.*

Tertiò,

Tertiò, quia Bulla Pij V. disponit, vt venditio cen-
sus fiat præsenti pecunia. Sed non improbat vendi-
4 tionem census, † quæ fieret tunc habitura effectum
post duos menses, præsenti pecunia, & cum hic ca-
sus sit diuersus non contradicens bullæ, sed secun-
dum terminos ipsius, contractus remanet validus,
prout factum est præsenti casu: nam Procurator,
Serenis. Ducis Mantuæ, vendidit censum de tem-
pore contractus; sed distulit effectum venditionis
ad tempus solutionis pretij, ideò soluto pretio in tē-
pore conuento, venditio dicitur facta præsenti pecu
nia: quoniam contrahentes, sicut per clausulam,
5 † ex nunc, prout ex tunc distulerunt effectum con-
tractus de tempore præsenti, ad tempus futurum, vt
declarat Negusant. *de pignor. in 2. membro 2. partis.
num. 5. qui alios refert*, quo tempore adueniente vigo-
re præcedentis conuentionis, tunc dicitur fieri ven-
ditio cēsus præsenti pecunia secundum præcipiam
formam Bullæ, & ita fideiussores tenentur.

Sed istis non obstantibus, respondendum est de
iure fideiussores nullatenus esse obligatos, neque
cogi posse.

6 Primò, quoniam fideiussor, qui se obligauit princi-
paliter, & in solidum semper est fideiussor, quia
ille, qui recipit pecuniam dicitur principalis, qui
recognoscit bonam fidem, releuando fideiussorem,
cæteri omnes, qui accedunt, etiam si principaliter,
& in solidum semper sunt fideiussores, *ad text. l. sed
Iulianus. § etiam si duos. ff. ad Macedon.* & ibi Gagliel.
de Cun. quem sequuntur, Angel. & Paul. de Castr.
Bartol. *in l. 3. § final.* & ibi Castrens. & Aretyn. *ff. de
duobus reis*. Alexand. ad Bartol. *in l. Marcellus. num.
7. vers. vnum adde. ff. de fideiussor.* & latius probant
Ronchegall, *in l. 3. §. vbi duo. num. 164. vsque ad 169.
ff. de duobus reis*; & Facchin. *in lib. 6. controuers. cap.
34.* Et hanc opinionem, tenet Rota *in decisio. 112.
num. 1. part. 1. in nouissim. & decis. 153. num. 6. part. 2. in
eisdem*. Franch. *decis. 55. num.* 8. Et licet Rom. *in consil.
114. num. 3.* teneat contrarium, videlicet, quod ille
7 dicitur † principalis, qui asserit se principalem, etiā
si pecunia ad eum non peruenerit, prout est casus *in
l. si non singuli. ff. si cert. pet.* Tunc Rota *in d. decisio.
112. num. 2. vers. tamen in frequentiori numero*, probat
primam opinionem esse magis communem, & istā
recipit hac distinctione, vt respectu creditoris dica-
tur principalis, ad effectum, vt illum possit conue-
nire, absque discussione principalis, sed respectu il-
lius, qui recepit pecuniam dicatur fideiussor.

Sed instrumentum census, in quo non legitur pe-
cuniam fuisse coram eodem notario, & testibus nu-
meratam, non est exequendum contra debitorem,
fuit iudicatum, vt per Gratian. *decis. 224.* quia si non
verificatur ista qualitas numerationis pecuniæ, con-
8 tractus est vsurarius. † adeò quod non possit confir-
mari per sententiam iudicis, tanquam contra ca-
sum legis prohibentis fieri sub alia forma *l. non du-
bium. C. de legib.* Aruarr. *de vsuris in 21. not. num. 88.*
ergo non potest exequi contra fideiussorem princi-
paliter, & insolidum obligatum, vel quia respectu
creditoris dicitur principalis, vel quia secundum
magis communem opinionem semper dicitur fide-
iussor, & tunc quia instrumentum non potest exe-
qui contra principalem debitorem, cui erat nume-
randa pecunia, quia eius obligatio remanet nulla,
multò minus potest exequi cōtra eius fideiussorem,
9 quū fideiussoria † obligatio est accessoria principali
obligationi. *l. 1. & l. fideiussor obligari in princip. & in
§. fideiussor l. græce. §. illud. ff. de fideiussor. §. fideiusso-
res instit. eodem tit.* Paris. *in consil. 161. num. 25. volum. 4.*
vbi ait, quòd substantia fideiussionis est obligatio
principalis.

10 Idcircò fideiussores † vocantur accessores. *l. si ser-
uum. §. nunc videamus. ff. de verbor. obligatio.* & si debi-
tor principalis nō est obligatus, quia lex repugnat,
obligatio fideiussoria non valet. Alexand. *in consil.
159. num. primo, volum. 2. per tex. l. cum lex ff. de fideiuss.
& § fideiussores institut. eodem tit.* Surd. *decisio. 218. nu-
mero 1.*

Secundò, quia quando lex, vel statutum inducit
nouam formam in faciendo contractu, & procedit
vlterius, annullando contractum aliter factum, tunc
ex eo contractu, neque naturalis, neque ciuilis ob-
11 ligatio oritur, † Bartol. *in l. 1. colum. fin. ff. de condict.
indebit.* Roman. *in consil. 12. num. quarto.* Vbi quod
ex donatione excedente summam, sine insinuatio-
ne, neque oritur obligatio naturalis, neque ciuilis,
*per text. in l. sancimus, vers. pro non scripto, vel intellecto.
C. de donat.* ponderando verbum intellecto, quia lex
remouet consensum ab eo, qui aliter contrahit.
Crot. *in l. prima. § si quis ita. num. 25. ff. de verborum
obligatio.* Vbi quod ex stipulatione facta præter for-
mam à lege introductam nulla oritur obligatio, nec
naturalis quidem. Marsil. *in consil. 117. num. 27.* Ga-
briel. *in consil. 20. num. 45. volum. secundo*, qui loquitur
in terminis statuti resistentis obligationi ciuili, &
naturali, plurima ad hanc conclusionem compro-
bandam allegant. Caual. *2. in decisio. 31. num quinto,
& 23. part. prima*, & Surd. *in decis. 168. num. 8. & sequē.*
& Iat. *in auth. quæ supplicatio. C. de precibus imperat.
offerend.*

12 Sed Bulla Pij Quinti † nouiter introducta, intro-
troduxit formam contractus censualis, vt fieret præ-
senti pecunia numerata coram notario, & testibus.
Item, quod hoc fuerit dispositum pro forma pro-
bant. Virg. de Bocca. *in tractat. de censibus par. secun-
da. num. 26.* Centius *in tract. de censibus. par. 2. cap. pri-
mo quæstio. 1. artic. 6. num. 11. & sequent.* Nam quan-
13 do aliquid est de † nouo introductum, cum certis
modificationibus, & limitationibus, illud dicitur
pro forma introductum, vt probant Beccius *in con-
sil. 12. num. 24. & pluribus sequent.* Rimin. iun. *in consil.
467. num. 16. volum. quinto.* Surd *in consil. 282. numero
sexto, & sequen. volum. 2. & in decis. 268. nu. 9. in fine, &
sequen.* qui quam plurimos ad hoc allegant.

Item probatur etiam ex ipsa Bulla Pij Quinti, quæ
declarat contractus esse fœneratitios sub alia forma
factos, ponderando verba alia forma. quæ præsup-
ponunt debere fieri sub forma ab ipso introducta.

Cùm igitur ex contractu contra, vel præter for-
mam facto non oriatur naturalis, neque ciuilis ob-
ligatio, ergo non potest accedere fideiussor, vt pro-
batum est.

Quamobrem in omni foro decisum est, quòd con
tractu existente nullo, propter defectum formæ non
14 obseruatæ, omnis fideiussoria † obligatio cor-
ruit. Cæsar Barz. *in decis. bonon. 99. vbi plura allegat.*
Caualcan. *decis. 31. par. 1.* vbi in fine dicit, quòd pro-
pter defectum formæ non obseruatæ fuit annulla-
tus contractus ad fideiussorum beneficium, quia
nullo modo accedere poterant. Item super hoc sunt
plurimæ decisiones Rotæ, & præcipua illa Roman.
de Alexiis. 1 Iunij 1597. quæ est impressa, *in tract. de
censib.* Virginij de Bocca. *in secunda parte fol. 83.* &
quia est decisio Seraphini, est etiam impressa inter
suas decisiones, *decis. 787.* cuius rubrica est Rom. Sal-
uiani interdicti, vbi in fine decisionis concluditur,
quod quando contractus est nullus ob defectum
formæ non obseruatæ fideiussores non tenentur.

Item decisio Tudertina census 26. Maij 1600. co-
ram Iusto impressa post tractatum Zencij de censi-
bus. fol. 116. vbi *sub num. quinto.* dicit, quòd Rota
Romana hanc opinionem obseruat, quod annul-

lato contractu principali, annullatur etiam obliga-
tio fideiussoria, quando nullitas procedit ob defe-
ctum formæ, qui defectus facit contractum ab ini-
tio non valere, & tunc obligatio fideiussoria non
habet fundamentum, vbi consistere possit.

Et aduertatur, quòd multæ aliæ decisiones Rotę,
quæ possunt allegari in contrarium, omnes loquun-
15 tur de nullitate prouenientę † ex defectu materię,
qui non impedit validitatem contractus ab initio,
& tunc possunt accedere fideiussores, vt est decisio
Amerina fideiussionis 25. Maij 1612. Coram Ludo-
uisio, quæ est impressa post d. tractatum Zencij, de-
cisio. 292. *fol.* 161. & est inter decisiones Ludouisij
564. quæ decisio in fine se remittit, ad d. decisionem
Seraphini. Roma. de Alexijs, siue Saluiani interdi-
cti. Ex quibus omnino cōcludendum fideiussores
in casu isto, nullatenus esse obligatos: quoniam cō-
tractus est nullus ob defectum non obseruatæ formę.

Tertiò, quia vbi ex contractu nullā oritur obli-
16 gatio, ne naturalis quidem, tunc iuramentum super
eo appositum non habet fundamentum, quia non
potest aliquid confirmare; ita dicit Roma. *in d. con-*
silio 12. num quinto, versic. quomodo: ergo potuit iura-
mentum, & ideò solum iuramentum remanet sine
effectu. Grat. in his terminis, *in consil. 91. numero*
21. volum. primo. Tiraquell. *de constituto part. 3 limitat.*
septima, nu. 28. 32. *&* 35. Barz. *in dicta decisio. 99. num.*
9. *&* 13. *& sequent.* vbi multos allegat. Nam iuramē-
tum, renunciationes, & omnes similes clausulæ ac-
cessoriæ non possunt producere effectum, si ex con-
17 tractu principali nullā oritur obligatio; † Gozad.
in consil. 28. num. 22. & sequent. vers. sexto hoc amplia-
tur. Item si contractus principalis non valet, ne-
que etiam pœnæ accessoriæ valent. Federic. de Sen.
in consil. 143. *num. secundo* Bald. *in cons. 371. num 6.*
& sequent. volum. 3. Et quod iuramentum, quod est
appositum pro confirmatione contractus, non pos-
sit illud confirmare, si est nullus ob defectum for-
mæ non obseruatæ, scripsi *in tractat. de clausul. part. 4.*
clausula 81.

Quartò, quia promissio fideiussorum facta, etiam
in casu nullitatis contractus, non potest habere ef-
fectum, quia si censualista peteret à fideiussoribus,
18 † posset ab eisdem repelli per exceptionem doli ma-
li, prout est casus *in l. 2. §. circa in princip. ff. de doli*
except. quoniam dicta promissio remanet sine causa,
& intrat text. *l. 1 ff de condict. sine causa.* Crot. *in consil.*
135. num. 31. & in consil. 195. num. 13. & sequent. & alij
relati per Bart. *in d. decisio. 99. num. 13.* & latius per
Carol. de Grass. *in tract. de exceptionibus, except. 40. de*
obligat. facta sine causa.

19 Item, quia fideiussores † possunt allegare simula-
tionem contractus. Ripa *in l. nemo potest. colum. 10. de*
legat. primo Salyc. *in l. 3. C. plus valere, quod agitur.*
Arety. *in cons. 96. in 3. dub.* Paris. *in consil. 53. num.* 35.
volum. 1. Simon. de Prat. *in cons. 101. nu.* 5. Bero. *in cōs.*
90. nu. 1. volum. 3. Item possunt dictam exceptionem
20 apponere, † etiam si detegerēt propriam turpitudi-
nem, quā oppositio fit per modū exceptionis, & exci-
pientes tractant de damno vitando. Paris. *in consil.*
54. num. 9. volum. 1. Ruin. *in cons 142. num. 7. volum.* 1.
Tiraquell. *de retract. consanguin. part. 1. gloss. 18. num.*
34. Riminald. iun. *in consil. 62. nu. 27. vol.* 1. Magonius
decis. Lucens. 25. num. 35. Item possunt dictam exce-
ptionem opponere non obstante iuramento. Paris.
d. consil. 53. num. 14. & d. consil. 54. num. 41. vol. 1. Socin.
in consil. 264. vol. 2. Abb. & Imol. *in cap. cum contingat*
in 8. membro de iureiur. Socin. *in consil. 82. num. 23. &*
consil. 83. num. 3. volum. 3. & consil. 27. num. 10. volum. 4.
21 vbi, vult simulationem posse allegari, non obstante
iuramento, etiam si extaret statutum, quòd nō posse
excipi contra iuramentum. Paris. *in d. cons. 54. nu. 41.*
& 44. & cons. 53. num. 34. volum 1. Marsil. *in rubric. de*
fideiussor. num. 314. vbi, quòd fideiussores possunt ex-
cipere contractū esse vsurarium, etiam si principalis
debitor fateretur illum esse verum, & non fœnerati-
tium, allegat Bald. *in l. tam mandatari. C. de non numer.*
pecun. Riminald. iun. *in d. cons. 62. nu. 25. & seq. vol. 1.*
addentes ad Alex. *in cons. 36. volum.* ...

22 Propterea, si fideiussores non allegauerint dictas
exceptiones, propter quas poterat sequi liberatio,
nec adhibuerint diligentiam ad liberandum se ab
iniustis molestijs, non recipiunt à principali debito-
re, quod indebitè soluerunt quia non dicuntur coa-
cti, qui de facili poterant impedimentum remouere.
Rota *decis. 115. part. 1. in nouissimis.*

Quintò, quia quando creditor non potest agere
contra principalem debitorem ex defectu nullæ ob-
ligationis, ita declaratæ per Bullā Pij V. tūc si posset
agere contra fideiussores, ipsi haberent recursū con-
tra principalem debitorem, si pro eo debitum soluis-
sent. *l. 2. C. de fideiussor.* Soccin. iun. *in cons. 27. num. 16.*
volum. 2. Marsil. *in rubric. ff. de fideiussor. num.* 315 qui
alios allegat, & ita effectus Bullæ remaneret frustra-
torius, quæ nullam esse obligationem contractum-
que esse vsurarium, & fœneratitium declarat. Pro-
pterea Doctores communiter concluserunt, quod
23 quando obligatio principalis est nulla, † tunc etiam
est nulla obligatio fideiussorum, si ipsi fideiussores
possent habere recursum contra principalem. Bart.
Angel. & cæteri *in l. Marcellus ff de fideiuss.* Crot. *in d.*
consil. 135. num. 19 volum. 1. & in d. consil. 195. num. 14.
& sequent. volum. 2. Alex. *in cons. 109. num. 8. volum. 4.*
Oldr. *in cons. 41. nu.* 18. & alij ad hoc allegati per Barz.
in d. decis. 99 num. 11.

Item hęc conclusio procedit, etiam si fideiussores
24 essent obligati principaliter, † & insolidum animo
nouandi, ita vt dicantur constituti duo rei debendi,
vt post alios relatos probat. Maur. *in tract. de fideiuss.*
sect. 2. cap. 2. nu. 36 fol. 178. quia Surd. in puncto con-
tractus censualis respondet *in consil. 318 num. 13. &*
in consil 421. vol 3. vbi, quòd contractu existente nul-
25 lo, quia contra formam Bullæ, fideiussores † ita obli-
gati non possunt dici duo rei: nisi tam in principali,
quàm in fideiussoribus concurrant omnia requisita
ad constituendum censum, idest singuli eorum pro-
prium prædium supponant, & omnes pretium parti-
cipent: nam sicuti quis solus non potest obligari pro
censu: nisi prædium supponat, ita non potest fieri
correus debendi, nisi etiam ipse prædium supponat.
26 Sextò, quia fideiussores † censentur intercedere
contemplatione cessionis eidem faciendæ, vt dicit
Bald. *in l. iubemus in fin. C. ad Vellean.* Franch. *decisio.*
427. num. 3. vers. licet, secus in fideiussoribus, ideò si cre-
ditor non potest cedere iura ex defectu legis prohi-
bentis acquisitionem iurium, non potest agere con-
27 tra fideiussores, quoniam sibi obstaret exceptio † ce-
dendarum, quæ repellit creditorem ab agendo, *l. fi-*
deium. §. si creditor in. 2. ff de solut. l. si pupillus alterum.
ff de administr. tut. Neque sufficit cedere iura qualia
28 habet, quia creditor † semper tenetur facere debitum
verum, vt fuit decisum. Franch. *decis. 427. vbi in fine*
dicit, ita fuisse decisum: sed creditor census in hoc casu
non potest facere creditum verum, & quando fide-
iussores venirēt ex persona creditoris vigore cessio-
nis, repellerentur à principali debitore, sicut posset
repelli ipse creditor census, per exceptionem contra-
ctus vsurarij, & fœneratitij: ergo cū obstet exceptio
cedendarum, non possunt dicti fideiussores conue-
29 niri, & quòd exceptio cedēdarum admittatur † con-
tra exactionem census, probat Mediolanensis *in decisio.*
1. num. 4. & 33. & decis. 43. num. 77. Petr. Gregor. *super*

Bulla Pij V. quaest. 8. vers. confirmatur. Ioriigl. *in quaest. d. Bullae quaest. 41. num. 4.* vbi attestatur de communi.
Haec scripta ad fauorem dictorum fideiussorum
comprobantur multò magis ex resolutione contra-
riorum. Ad primum igitur respondetur, quòd quan-
30 do contractus † est nullus ex defectu formae, fideius-
sores nullatenus tenentur, sub quibuscunque clausu-
lis promiserint, vt probaui in 2. ratione, etiam si cum
iuramento, vt probaui in tertia ratione, etiam si pro
miserint soluere data nullitate cõtractus, vt probaui
in 4. ratione.

Item ad decisiones Rotae allegatas respondetur
31 illas loqui, quando defectus contractus † prouenit
ratione materiae: nam *d. decis.* 21. loquitur, quandò
tutor constituerat censum super praedijs minorum
cum decreto iudicis pro soluendis debitis paternis,
& dubitatur, an stante falsitate dictę causę fideiusso-
res teneantur, itaque contractus fuit validus à prin-
cipio, & fideiussores poterant accedere, & ita acce-
dentes omninò tenentur. Item *d. decis.* 138. praesup-
ponit omnia requisita census interuenisse, & ita cõ-
tractus erat validus ab initio, sed quia dicebatur fuis-
se impositum super re aliena, defectus erat ratione
materiae: ideo decidit fideiussores teneri. Item
decis. 192. loquitur in casu, quo census erat impositus
super prędijs pupillorum à tutore, & ita defectus erat
ratione materiae, & fideiussores, qui se obligarunt in
solidum omninò tenentur, sed in casu nostro nulli-
tas prouenit ex defectu formae, & contractus erat
nullus ab initio: ideò fideiussores accedere non po-
terant.

Ad secundum respõdetur, ex expressis verbis Bul-
lae requiri, quòd pretiũ numeretur de tempore con-
tractus, coram eodem notario, & testibus, & hãc esse
formam contractus censualis probaui supra in d. 2.
ratione, vbi quòd eius defectus vitiat etiam natura-
lem obligationem.

Ad *d. decisionem Rotae* 103. in contrarium allega-
tam respondetur, quòd in casu illius contractus cen-
sualis interuenerat numeratio pecuniae coram eodẽ
32 notario, & testibus per assignationem cedulae ban-
chariae, quae fuit acceptata à mercatore, & creata par-
tita ad beneficium vẽditoris census, & licet non sta-
tim fuisset facta numeratio d. venditori, tamen verũ
est dicere, quòd emptor in eodem contextu soluit
pretium census, & Rota approbat veram esse nume-
rationem ad hunc effectum per assignationẽ cedulae
bancharię acceptatam à mercatore, sed in casu no-
stro nulla numeratio interuenit, nulla cedula data
est, sed promissa numeratio infra duos menses, & ita
non est adimpleta forma contractus, vt clarius di-
cam in sequenti responsione.

Ad tertium respondetur, quòd forma contractus
censualis, est vt pretium soluatur coram notario, &
33 testibus, quae forma est immutabilis, † ita vt nihil
addi, vel detrahi possit, alias cõtractus est nullus ipso
iure. *l. mulieres. §. res abesse. ff. de verb. signif.* Oldrad. *in
cons.* 304. *num.* 2. vel transit in aliam speciem contra-
ctus. *l. pacta cõuenta in fin. princip. ff. de contrah. empt.* &
declarat Petr. Gregor. in Syntagma *decis. vniuersi. lib.
1. cap.* 10. *num.* 7. *& cap.* 11. *num.* 2. *vers. quod informis.*

Sed haec venditio est facta cum pacto, quod inci-
piat post duos mẽses, quando numerabitur pecunia,
ergo non est contractus censualis, sed transit in pro-
missionem, de vendendo post duos menses, quia
non potest dici venditum ex nunc, prout ex tunc,
cum de praesenti pecunia numerata non fuerit.

Item, quia contractus censualis debet fieri, sub
ista lege; vt pretium soluatur coram notario, & te-
34 stibus: ideò pretium † dicitur esse positum sub con-
ditione, vt dicunt Bartol. Bald. Albenc. & caeteri *in
l. fistulas. §. fundum. ff. de contrah. empt.* & latius per
Gumez. *in tomo 2. variar. resolut. cap.* 10. *num.* 25. quae
conditio est indiuidua. Gaballin. *in tractat. de indiui-
duis. num.* 385. à qua nihil detrahi, nihil addi, nihil
immutari potest: ergo pactum, quòd census curtat
post duos menses, quando pretium numerabitur,
non facit contractum venditionis validum de prae-
senti, quia mutata est forma contractus, cum defi-
35 ciat numeratio: quoniam forma † in integritate con
sistit. *l. aedificia vers. perfecisse de verbor. significatio. l.* 2.
ff. de praetor. stip. Bartol. *in l. gracc. §. illud num.* 4. *ff. de
fideiuss. & alij relati*, per Pedroch. *in cons.* 1. *num.* 249.
& sequen. volum. 1.

Item, quia post duos menses non est facta nume-
ratio coram eodem notario, & testibus: ergo ex con-
tractu de praesenti nulla actio oriri potest, nedum
contra principalem, sed nec etiam contra fideiusso-
res *d. l. mulieres. §. res abesse. ff. de verbor. signific.* Oldrad.
in d. cons. 304. *num.* 2. quia d. contractus resoluitur in
totum, ne sequatur absurdum. Bertazzol. *in cons. crimi.*
54. *num.* 8. *volum.* 1. Maynerius *in l. ea, quae num.* 10 *ff.
de regulis iuris*, & absurdum esset, quia sequeretur al-
teratio formae contractus per pactum numerationis
36 † in futurum, sed partes nõ possunt mutare formam
de iure publico introductam. Bald. *in consil.* 283. *vers.
aut damnat vol.* 4. Et propterea Doctores firmarunt,
quòd de tempore numerationis promissae debebat
de nouo celebrari contractus, quia primus non sub-
sistebat. Aretin. *in consil.* 28. *num.* 3. *&* 4. quia si obli-
gatio ex primo contractu erat nulla respectu omniũ
37 partes non possunt facere, † vt illa obligatio reuiui-
scat. Doctor. *in l. si vnus. §. pactus repetiret. ff. de pact.*
Surd. *decis.* 113. & alij relati per Mattrill. *in decis.* 44.
num. 8. ex quibus omnibus concludo contractum, de
quo agimus nullam executionem contra fideiusso-
res habere posse.

S V M M A R I A.

1 *Primogenitura censetur inducta, si testator vocauit pri-
mogenitum.*
2 *... item per dictionem semper, vel in perpetuum.*
3 *... item si dictum est de maiore natu in maiorem na-
tu.*
4 *Dictio semper denotat infinitatem temporis.*
5 *... & importat omnes casus, & omnes personas.*
6 *... denotat regulam.*
7 *Statutum factum per viam regulae comprehendit om-
nes casus praecedentes.*
8 *Primogenitura probatur per vocationem maioris na-
tu post vnionem institutionis, & substitutionis.*
9 *... probatur ex coniecturis.*
10 *Primogenitus succedens aperit viam suis primogenitis
successoribus.*
11 *Aedictum successorium habet locum de capite in capite.*
12 *Primogenitura facta cum onere assumendi cognomen,
sapit naturam fideicommissi.*
13 *Fideicommissum importatur per dictionem semper.*
14 *Linea secunda non admittitur, quamuis sit spes, quod
aliquis de prima nasci possit.*
15 *Primogenita sapiunt naturam feudorum.*
16 *Feuda, & primogenita indiuidualiter transferuntur.*
17 *Primogenitura an sit sublata per contrariam obser-
uantiam.*
18 *Renunciatio, etiam tacitè fieri potest.*
19 *Confessio facta in precibus Principi oblatis, praeiudi-
cat.*
20 *... etiam si est facta in verbis assertiuis.*
21 *Clausula praeseruatiua iurium, quem effectum pro-
ducat.*
22 *... & modificatiua, & restringit praecedentia.*

23 *Clau-*

23 *Clausula subsequentes super contractu reuocabili, sunt reuocabiles.*
24 *Clausula in suis casibus; intelligenda est secundum naturam contractus,*
25 *Clausula accessoria non augent dispositionem.*
26 *Diuisio cum errore iuris, nullatenus est attendenda.*
27 *Confessio iudicialis facta cum errore, est reuocabilis.*

Primogenitura censetur erecta, si testator vocauit primogenitos semper, & in perpetuum, & postea disposuit de secundogenitis. Item si post vnionem institutorum, & substitutorum, vocauit maiorem natu, cum onere fideicōmissi assumendi cognominis, contra quam primogenituram non potest opponi de obseruantia contraria per diuisionem subsequutam, quæ cum clausula præseruationis facta est, & facta per errorem non afficit.

CONSILIVM CLXXVI.

SVPER testamento Perillustr. & Reuerend. Don Frācisci Aligeri Nobilis Veronensis, in quo instituit primo loco suum hæredem Com. Aloysium Sarregum filiū Com. Marci Antonij, & D. Iuniperæ, quæ erat soror dicti testatoris, dubitari contingit, an d. testator in d. eius testamento intellexerit inducere primogenituram, ita vt vnus solus primogenitus habeat totam hæreditatem, exclusis cæteris secundogenitis; in quo dubio affirmatiuè respondendum esse, ex pluribus rationibus ex ipso testamento desumptis apparere potest.

Primò, quia cùm testator duos haberet nepotes ex d. Iunipera, videlicet d. Com. Aloysium primogenitum, & d. Com. Hectorem secundogenitum, vocando solum Com. Aloysium demōstrauit voluisse
1 inducere † primogenituram. Guido Pap. *decis.* 467. Vbi quòd si testator vocauit filium suum in numero singulari, dicitur intellexisse de primogenito, & sequuti sunt. Benedict. *in c. Raynutius in verbo, in eodem testamento relinquens*, *num.* 147. & Tiraquell. *de iure primogenit. quæst.* 64. *num.* 3. *& in l. bouei. §. hoc sermone in princip. num.* 113. *de verb. significat.* quia argumentatione vtitur. Menoch. *in consil.* 713 *in princip. vol.* 8. in causa Cardinalis Gattinarę ad probandā primogenituram inductam esse per vocationem alterius tantum ex transuersalibus.

Secundò, quia testator eidem decedenti sine filiis, substituit Co. Hectorē secondogenitum, cui decedēti sine filijs, substituit alios masculos d. Iuniperæ, ordine successiuo, seruando semper ordinem primogenituræ, per quæ verba omnes Doctores vno ore affir-
2 mant, propter dictionem semper, † vel in perpetuū, primogenituram fuisse inductam. Dec. *in consil.* 397. *num.* 7. Molin *de primogen. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 6. *vers. secunda coniectura, & num.* 32. vbi ponderat dictionem semper, quæ denotat infinitatem, quam iste testator expressè considerauit.

Item, quia d. testator parum infra declarauit, quòd d. eius hæreditas deuoluatur absq; aliqua detractio-
3 ne ad alios descendentes d. Iuniperæ de maiore natu in maiorem natu, secundum ordinem successionis, vt supradictum est, quæ verba constituūt primogenituram, vt firmant Molin. *in d. cap.* 5. *num.* 39. Beroius *in consil.* 84. *nu.* 13. *volum.* 2. Menoch. *in cons.* 775. *num.* 2. *volum* 8. Ioann. Lecinér. *de primogenitis lib.* 1. *quæst.* 2. Dec. *in d. consil.* 297. *num* 7. *& seq.* Paris. *in cons.* 72. *nu* 80. *volum.* 4. Alciat. *in cons.* 782. *nu.* 4. Melchior Palacz *in tract. de maioratu, part.* 2. *quæst.* 5.

4 Tertiò, quia dictio † semper denotat infinitatem temporis, quoad omnes casus, & quoad omnes personas. *l. semper. ff. de iure immunit. l.* 1. *ff solut. matrim.* & ibi Bartol & cæteri. Socin. iun. *num.* 70 *l.* 1. *ff. de flumi nibus.* Item denotat efficaciorem perpetuitatem. *leg. falso. C. de diuers. rescript. l. pure §. final. ff. de doli except.* Dec. *in cons.* 472. *num.* 22. *& in cons.* 516. *num.* 15. *& seq.* Paris. *in cons.* 90. *num.* 18. *& seq. vol.* 2. Roland. *in cons.* 19. *num.* 23. *volum* 4 Riminald. iun. *in cons.* 162. *num.* 23. *volum.* 3. & alii plures adhoc allegati per Boer. *in decis.* 118. *nu.* 2. *& seq.* & per Rotam *in decis.* 359. *nu.* 3. *part.* 1. *in nouissimis*. Item in puncto primogenituræ inducendæ, quod dicta dictio semper importet om-
5 nes casus, † & omnes personas memoratas, probat Peregrin *in consil penult num.* 11. *volum.* 4.

Neque potest ipsa dictio semper restringi ad casum, quo D. Com. Aloysius decessisset sine filijs; ita vt tunc dicatur primogenitura constituta, io alijs descendētibus Iuniperæ substitutis à dicto testatore, in casu, quo dicti prius vocati decessissent sine filijs.

6 Quia dictio semper † denotat regulam *l. semper in obscuris. l. semper in dubijs ff. de reg. iur.* Angel. *in rubr. solut. matr. num.* 2. Item ostendit esse regulam, quia est vniuersale affirmatiuum. Salyc. *in l.* 1. *in princip. C quomodo, & quand. iudex.* Socin. *in consil.* 11. *vers. & insuper vol.* 2. sed regula comprehendit omnes casus,
7 etiā præcedentes sicut dicimus de statutis factis † per viam regulæ, quæ comprehendunt omnes casus precedentes, etiam per statuta præcedentia dispositos. Caualcan *in decis* 25. *num.* 15. *in princip. part.* 4. *& in decis.* 42. *num.* 40. *part.* 1. *& in decis* 78. *num.* 67. *parte* 3. Tortus *ad statut.* 96. *Papiæ num.* 19. ergo cum testator dixerit, seruando semper ordinem primogenituræ, intellexit, etiam in casibus præcedentibus, videlicet in institutione Com. Aloysij, & eius descendentium. Item, quia d. dictio semper comprehēdit omnes casus, & personas secundum temporis infinitatem, vt probaui: ergo comprehendit casus prius à testatore explicatos, ad quos regula repeti, & retrotrahi debet.

Præterea d. testator vniuit dictas institutiones, & substitutiones post erectionem d. primogenituræ, quoniam disposuit per hæc verba sub istis expressis conditionibus, quod sup. Com. Aloysius, & eius filij & descendentes, & alij, qui pro tempore erunt hæredes mei, ex substitutione, & hæredum dependentes in infinitum, se vocari faciant de familia Aligerorum, & quòd perpetuis tēporibus habitent in domo testatoris, &c. Et paulò infra disposuit, quòd si aliquis hæredum tam ex institutione, quam ex substitutione, ex causa delicti, incurterit in indignationem Principis, ita, quod eius bona confiscari possent, tunc dicta hæreditas deuoluat abiq; detractione falcidię, & trebellianica ad alios descendentes d. Iuniperæ, de maiore natu in maiorem natu, & ita testator declarauit nobis intentionem suam fuisse erigere primogenituram, etiam in ipso Aloysio primo loco instituto. & eius descendentibus, ita argumentatur Peregrin. *in dicto consilio penultim. num. septimo in fin.*
8 *volumine quarto*. Vbi quòd vocatio † maioris natu post vnionem institutionis, & substitutionis, arguit primogenituram, etiam in primo loco instituti.

9 Item confirmatur, quia primogenituræ † erectio probatur ex coniecturis. Molin. *de primogen in d. lib.* 1. *cap.* 5.

cap 5. Melchior Palaez. in d. tractat. de maioratu part.
2. q. 4. Menoch. in consil. 643. in princip. volum. 7. &
ista est coniectura vrgentissima, quæ elicitur ex ver-
bis testamenti, quòd si testator voluit eius institutos,
& substitutos grauare onere assumendi cognomen
familiæ testatoris. Item in casu delicti institutorum,
& substitutorum vocare maiorem natu: ergo pariter
inter ipsos institutos censetur primogenituram in-
ducere voluisse.

Effectus primogenituræ est, quia cum primo loco
vocatus fuerit Com. Aloysius, ipse tanquam caput
10 lineæ † primogenitorum aperuit viam suis descen-
dentibus primogenitis, ad exclusionem lineæ secun-
dogenitorum, & descendentium ab ea. Bal. in l. cum
antiquiorib. num. 11. vers. nemo. C. de iure deliber. Paul.
de Castr. in consil. 164. num. 5. volum. 2. quem sequitur
Præposit. in c. 1. nu. 10. in fin. de feudo March. Couar.
in lib. pratic. quæst. cap. 38. num. 6. Molin. in lib. 3. cap. 6.
num. 30. ergo cum à Com. Aloysio intrauit successio
ad lineam primogenitorum, non est admittendus
Com. Brunorus, qui est secundogenitus d. Com.
Aloysij.

Et cõfirmatur ex valdè similibus terminis succes-
11 sorij edicti prætoris, de bonorũ possessionibus: nam
dum aliquis superest ex primo capite, nullus, q pro-
uenit ex secundo capite debet admitti. Alex. in cons.
4. num. 10. & 14. volum. 4. Dec. in consil. 397. num. 6. &
sequent. Vasquius de success. creat. lib. 3. §. 27. num. 10.
Molin. qui alios refert in d. lib. 3. cap. 6. num. 31. & adhoc
est text. l. si filius, qui patri. §. cum filius. ff. de bon. libert.
& sine dubio, qui sequentis gradus sunt, non admit-
tuntur, interim. Item confirmatur ex d. hæredes mei. §.
peto. ff. ad trebell. in vers. ex cæteris autem cognatis, si ne-
potes supersunt, non rectè mulierem electuram pro-
pter gradus fideicommissi præscriptos. l. cum pater. §.
a te peto, de legat. 2. ergo non potest deueniri ad Com.
Brunorum, nisi euacuata tota linea Com. Aloysij, &
ita Com. Pandulfus primogenitus Aloysij debet in
toto succedere excluso Com. Brunero.

12 Item dicta primogenitura facta cum onere † assu-
mendi cognomen, sapit naturã fideicommissi. Ripa
in l. centurio, num. 164. vers. qua ratione. ff. de vulgar. &
in l. 1. num. 10. C. de pact. Decian. in consil. 7. num. 26. &
33. volum. 1. & in cons. 31. nu. 95. eod. volum. 1. Mantic.
de coniectur. lib. 6. tit. 15. num. 15. Præsertim, quia est fa-
13 cta per dictionem semper, quæ dictio † semper im-
portat fideicõmissum, vt post Socin. & alios relatos
probo in tract. de clausulis part. 3. clausula 77. sed in fi-
deicommissis ad exclusionem prætendentis sufficit
dicere, fideicommissum de te non loquitur. Socin. in
cons. 62. col. 3. volum. 3. & cons. seq. num. 8. Paris. in cons. 8.
num. 11. volum. 2. Gozadin. in consil. 21. num. 8. Socin.
iun. in cons. 111. num. 27. volum. 1. & in cons. 238. vol. 3.
Roland. in cons. 38. num. 11. volum. 4. Riminald. iun.
in cons. 117. num. 64. vol. 2. sed Com. Brunorus non po-
test ostendere se esse de vocatis quoniam sunt voca-
ti primogeniti, & ipse est secundogenitus, imò etiam
si vltimus de linea Pandulfi primogeniti mortuus
esset relicta vxore pregnante, neq; posset Com. Bru-
nores secundogenitus admitti: quoniam quandiù
14 est spes, quòd aliquis † de linea superuenire possit, nõ
est admittẽdus aliquis de alia linea. Caualcan. decis.
36. num. 31. & seq. part. 1. Franch. decis. 109. Magon.
decis. Florent. 92. num. 43.

15 Denique primogenia † sapiunt naturam feudo-
rum, & secundum leges feudorum iudicari debent.
Archidiacon. & Præposit. in cap. quam sit periculosum
17. quæst. 2. Ancharan. in cons. 341. Oldrad. in cons. 224.
16 Bero. in cons. 120. num. 28. vol. 2. sed feuda † indiuidua-
liter transferuntur. l. Imperialem. §. præterea ducatus, de
prohibita feudi alien. per Federic. ergo, & primogenia
indiuidualiter transferuntur, ita probant. Lupus in
rubric. de donat. inter virum, & vxorem, §. 69. num. 21.
Roderic. Suarez. in quæst. de maioratu, col. 5. Martin.
Laudens. de primogenit. quæst. 11. ergo non potest Co.
Brunorus secundogenitus simul succedere cum Co.
Pandulfo, qui est primogenitus Co. Aloysij, vocatus
ab ipso testatore.

Secũda difficultas in hac causa est, quia dicti Co.
Pandulfus & Brunorus fratres, diuiserunt omnia di-
17 cta bona hæreditaria, & ita per contrariam † obser-
uantiam d. ius primogenituræ videtur sublatum.
Paris. in cons. 50. num. 22. vol. 3. Item per actum con-
trarium videtur renunciatum d. iuri primogenituræ,
argum. in cap. gratum. de offic. delegat. & cap. sollicitudi-
nem de appellat. & l. ad solutionem. C. de re iudic. Innoc.
in cap. quæstione, & cap. qua fronte de appellat. Crauet.
18 in cons. 237. num. 3. Item, quia d. renunciatio † potuit
fieri nõ solum expressè, sed etiam tacitè, vt per Dec.
in l. in ambiguis. §. non est nouum ff. de regul. iuris, & in
l. res iudicata in fin. ff. de regul. iur. Ias. in l. patre furioso,
col. 4. & 5. ff. de his, qui sunt sui, vel alieni iuris.

Secundò, quia Com. Pandulfus multis annis post
diuisionem, in precibus Principi oblatis, confessus
fuit, ipsum Pandulfum, & Com. Brunorum vigore
testamentariç dispositionis debere habitare simul in
dómo testatoris, iuxta illius mandatum, quod cum
non esset possibile, simul habitare, supplicauit pro
19 derogatione dictæ voluntatis, sed confessio † facta
in precibus Principi porrectis plenè præiudicat. l. vlt.
precum. C. de liberal. caus. leg. 2. C. de instit. & substit.
Felin. in cap. cum in iure colum. final. de offic. de legati.
Cacheran. decis. 136. nu. 1. Surd. consil. 61. nu. 32. vol. 1.
& hæc conclusio procedit, etiam si confessio facta
20 esset in verbis assertiuis, † Socin. in cons. 41. volum. 2.
vers. an possit scindi volum. 2. Ruin. in consil. 145. col. 5.
vers. quia imo, volum. 5. & dicta confessio facta coram
Principe est irreuocabilis. Bald. in l. etsi magnum nu.
6. C. qui accus. non poss. Paris. in consil. 83. num. 16. vol. 4.
Verall. decis. 226. part. 3.

Sed istis non obstantibus contrarium responden-
dum est in casu, de quo agitur, videlicet non obstan-
te d. diuisione, nec obstante d. confessione d. Com.
Brunorum condemnandum esse ad restitutionem
medietatis bonorum, quæ possidet.

Primò, quia dicta diuisio fuit facta per modum
prouisionis, lite pendente coram arbitris inter dictos
fratres, cum clausula præseruatiua iurium vtriusque
partis, per hæc verba, videlicet, (fiche per detta diui-
sione, ad alcuna delle parti non sij fatto alcun pregiudi-
21 cio, ò nouatione, sed clausula præseruatiua † iurium
operatur, vt per eam censeantur conseruata illæsa
iura, & obligationes l. si debitor. §. 1. ff. quib. modis pign.
vel hypothec. solu. gloss. in l. eleganter. verb. pro soluto, &
ibi Bart. nu. 4. Bal. in vers. in ea glossa el primo. Castrens.
nu. 8. ff. de pignor. act. Bart. in l. si quis aliam nu. 2. in fin.
ff. de solution. Ias. in l. non solum §. morte num. 48. ff. de
noui oper. nunciat. Alex. in cons. 190. num. 22. volum. 2.
Cepolla cautela 123.

Secundò, quia d. clausula præseruatiua nõ est cõ-
traria facto, quia non tollit totum factum, sed istum
illud limitat, & modificat. Abb. in cap. 1. nu. 17. de litis
contestat. Alex. in cons. 130. num. 13. vers. nec obstat si di-
ceretur, & num. seq. volum. 4.

Secundò, quia dicta diuisio fuit facta per modum
prouisionis, pendente compromisso coram arbitris
inter dictos fratres, cum dicta clausula præseruatiua
iurium vtriusq; partis, quæ præseruat dicta iura in eo
statu, in quo erant coram arbitris ante dictam assertã
diuisionem: ergo per d. diuisionem Com. Brunorus
non potest fundare suam intentionem, quoniã dicta
22 clausula præseruatiua est modificatiua, † & restringit
generalem

generalem dispositionem. *l. Labeo. §. purè. ff. famil.*
bercisc. Bald. *in l. asse toto. ff de bered. instit. & in authent.*
interdicimus. C. de episcop. & cleric. & in l. peremptorias.
C. sent. rescindi non poss. Angel. *in cons. 27. & consil. 42.*
in fin. Roman. *in cons 189. col. 3.* Mandell. *in cons. 287.*
nu. 10. ergo d. clausula modificatiua cēsetur restricta
ad tempus ferendi laudi, & quatenus per arbitros or-
dinaretur, diuisionem faciendam esse, & ita sunt in-
telligenda dicta verba, *che non s'intendi fatta noua-*
tione, confermando detti arbitri, che giudichino in ampla
forma.

Tertiò non potest Com. Brinorus facere aliquod
fundamentum in clausulis ad habendum, &c. cedē-
tes, &c. promiserunt habere ratum, &c. & constituē-
tes se procuratores, &c.

Quia cum, vt probatū est dicta diuisio facta fuerit
per modum prouisionis, & ideo erat reuocabilis sal-
tem mediante laudo arbitrorum, propter reseruatio-
nem laudi ferendi: ergo omnes clausulæ subsequen-
23 tes, † & accessoriæ in illa appositæ, sunt reuocabiles,
l. sub conditione. ff. de bon. possess. contra tabul. l. in seruitu-
tem. §. sed & si quis. ff. de bonis libert. gloss. in l. si patronus
ver. fausana. ff. si quid in fraudem patroni Ias. qui plu-
ra refert *in l. in testamēto nu. 1. & seq. C. de fideicommiss.*
& in l. non dubium nu. 6. C. de legib. Ideò quæcumque
clausulæ quantumcunque amplissimè, semper regu-
lantur secundum naturam principalis dispositionis,
& contractus. *l. fin. ff. de constit. pec.* Bald. *in l. absente, cir-*
cà finem. C. si cert. pet.

Item, quia in qualibet dictarum clausularum, sem-
per est addita clausula, in suis casibus, videlicet ad
habendum, & possidendum in casibus suis. Item in
clausula cedentes sibi ad inuicē in casibus suis. Item
in clausula constituentes se ad inuicē in casibus suis.
Item in clausula constituti, ad inuicē, in casibus suis.
Item in clausula de non contraueniendo, in casibus
24 suis. Sed verba † in casibus suis, sunt intelligenda se-
cundum naturam contractus, super quo interponū-
tur. Socin. *in cons. 47. vol. 1.* Francisc. de Ponte, *in cons.*
67. num. 54. ergo ita interpretandæ sunt, vt habeant
efficaciam in casibus suis, & pro illa parte, pro qua
laudum ab arbitris ferendum esset. nam si continge-
ret ferri super diuisione, ipsa remanebit valida, cum
dictis clausulis, & si ferrentur super d. primogeni-
tura, dicta diuisio omnino extingueretur, & dictæ
clausulæ etiam corruerent. *leg. cum principalis. ff. de*
regulis iuris, Paris. *in consilio 54. numer. 31. & sequent.*
volum. primo.

Item, quia receptum est huiusmodi clausulas ac-
25 cessorias † appositas in executionem principalis di-
spositionis, neq; alterare, neque augere illam dispo-
sitionem, *clement. prima, de præbend.* & alij quos alle-
go *in tractatu de clausulis parte quarta, clausul. 25. nu-*
mero quarto.

Non obstant contraria, ad primum respondetur,
dictam diuisionem non posse dici actum contrariū
primogeniruræ, quoniam non fuit facta simpliciter,
sed cum reseruatione iurium, tanquam non esset fa-
cta, vt probaui in rationibus decidendi huius secūdæ
difficultatis.

26 Secundò respondetur, diuisionem † factam, nul-
latenus esse attendendam, quando constat de errore
iuris, vt probat latissimè Menoch. *in cons. 91. in 2. dif-*
ficultate, vol. 1. Vbi erat facta diuisio etiam ex certa
scientia, & cum renunciatione omnium iurium,
etiam omnis iuris auxilij. Item cum confessione ex-
pressa, quòd altera portio pertinebat ad diuidentem,
& nihilominus. Menoch. ibi per efficacissimas ratio-
nes probat, quòd cum portio hæreditatis non perti-
neret ad illum, quē fecerunt participem, dicta diuisio
est rescindenda, tanquam facta per errorem, videatur
Menoch. qui solus sufficit pro hoc puncto.

Ad secundum respondet idem Menoch. *in d. cons.*
27 *91. num. 58.* quòd etiam confessio iudicialis † cum
errore iuris facta, quando constat de errore, est om-
ninò reuocabilis.

S V M M A R I A.

1 *Immunitatem ecclesiæ esse obseruandam omnia iura clamant.*
2 *Bulla Gregorij XIV. contra reos Maiestatis, intelligitur contra Principem.*
3 *Crimen læsæ Maiestatis committitur solum à subditis naturalibus, non autem à forensibus.*
4 *Immunitas ecclesiæ Sextus Quintus fauit supra alios Pontifices.*
5 *Derogatio non est extendenda ad capita non expressa.*
6 *Seditionis crimen non est exceptum à bulla Gregoriana.*
7 *Seditio probatur per coniurationem factam in exitium totius populi.*
8 *... non probatur, nisi probetur animus, & effectus seditionis.*
9 *Seditiosus non est, qui per lasciuiam currit ad rumorem.*
10 *Statutum puniens turbantem quietum statum ciuitatis quomodo intelligatur.*
11 *Immunitate an gaudere debeant, detenti, qui à carceribus aufugerunt.*
12 *Carcerati fugientes ad ecclesiam immunitate gaudere non possunt.*
13 *Immunitatis priuilegium est mixtum, videlicet concessum ecclesiæ, & personis ad illam fugientibus.*
14 *Carcerati, qui poterant gaudere immunitate, aufugientes à carceribus non possunt renunciare priuilegio immunitatis.*
15 *Ecclesia spoliata suis iuribus immunitatis, debet restitui.*
16 *Immunitas ecclesiæ est obseruanda infra quadraginta passus à muris ecclesiæ.*
17 *... quod probatur etiam de iure ciuili.*
18 *Immunitas quadraginta, vel triginta passuum est obseruanda secundum veriorem, & magis communem opinionem.*
19 *Immunitas passuum intelligitur à confinibus murorum ecclesiæ.*
20 *... dicitur concessa loco non sacro, intuitu loci sacri.*
21 *Palatium episcopi habet priuilegium immunitatis.*
22 *Ecclesia non adhuc finita ædificari gaudet priuilegijs immunitatis.*

Scholares, qui interfecerunt Caporalem de Pactoia Mantuana, non dicuntur cōmisisse crimen læsæ Maiestatis, neque seditionis, & capti in loco sacro debent gaudere immunitate ecclesiæ, & si fugientes à carceribus iterum capti fuerint, ecclesia debet restitui ad ius immunitatis, quod violari non potest, præsertim si fugientes capti fuerint intra quadraginta passus à muris ecclesiæ.

CON-

CONSILIVM CLXXVII.



1 MNIA iura clamant immunitatē ecclesiæ † non esse violandam *vt in titul.C.de his, qui ad eccles. confug. & 17 quæst. 4. C. sicut antiquitus. & C. diffinimus. & tit. de immunit ecclesiarum*, quæ iura confirmata fuere per Sacrosanctum Tridentinum *sess.25. cap.20.de reformatione*, vbi rogantur Imperatores, Reges, Principes ad conseruandam immunitatem ecclesiarum, prout toties dispositum fuit de iure.

Et ideò duo nobiles scholares capti in ecclesia Sancti Francisci à Birruarijs laicis, & detenti in carceribus laicorum, omninò debent remitti ad dictam ecclesiam pro immunitate conseruanda.

Neque obstat Bulla Gregorii XIV. per quam di-
2 sponitur inter alia, vt rei læsæ Maiestatis † insurgentes contra Principem, etiam in ecclesijs de licentia Præ... capi possint, à familia seculari.

Quoniam delictum, quod prætenditur contra prædictos DD. Scholares Forēses in nouo studio Mantuano, non est læsæ Maiestatis contra Principis personam. Item, quia hoc crimen solum committitur
3 † à subditis naturalibus, non autem à Forensibus. *clem. pastoralis, & ibi gloss. in verb. sub fuit de re iudic.* Martin. Laudens. *in tractat de principib. tit. de crimine læsæ Maiestatis.* Grammatic. voto 10. *num.* 32. Gigas *de crimine læsæ Maiest. in tit. qualiter, & à quibus quæst. 68. per totam.*

Item cùm d. Bulla Gregorij, derogauerit Bullæ
4 Sixti V. qui supra alios Pontifices † fauit immunitati ecclesiarum, dicta derogatio non est extendenda de crimine læsæ Maiestatis, contra personam Principis
5 ad alia capita, † prout fuit decisum, quòd pœna. *leg. quisquis. C. ad leg. Iul. Maiestat.* quæ loquitur in primo capite non est extendēda ad alia capita. Verall. *decis. 67. part. 1. & decis. 295. part. 2.*

Et quando fiscus prætenderet, istam fuisse seditionem scholarium cōtra pactoiam Principis, hoc de-
6 lictum seditionis non est expressum † *in d. Bulla Gregorij XIV.* Item ad hoc, vt seditiosi incurrant crimen læsæ Maiestatis, oportet probari, quod dicta seditio,
7 † & coniuratum scholarium fuerit in exitium totius populi Mantuani, ita probat Decian. *in tract. crimin. to. nu. 2. lib. 7. tit. 19. de seditiosis nu 23 per tex. expressum in l. si quis ingenuum. §. in ciuilibus. ff. de captiuis. & postl. reuers.* Vbi in ciuilibus dissentionibus, quamuis sæpe eas sæpè respublica lædatur, non tamen in exitium reipublicæ contenditur, ideò ijs factionibus capti nō efficiuntur serui.

8 Item, quia hoc delictum seditionis † non probatur, nisi probetur animus, & affectus coniurationis contra totum populū. Dec. *in consil. 256. nu. 7.* Decian. *in d. tit. de seditiosis nu. 45.* & dicit Angel. *in l. 1. C. de seditiosis*, quòd si quis per lasciuiam accurrerit ad tu-
9 morem non punietur, vt seditiosus, † & idem tenet ibi Salic. & Capic. *decis.* 30. *num.* 6. item Bald. *in l.* 3. §.
10 *fin. ff. de iniust. & irr.* tenet, quòd statutū puniens † turbantem quietem statum ciuitatis, intelligitur si principaliter turbet, secus si incidenter, & hanc conclusionem probant. Marsil. *in l. 1. §. diuus. ff. de sicar. & in singul. 17. & singul. 247.* & Carter. *in practic. crimin. in princip. num. 97. versic. tempora autem.* Grammatic. *voto 19. num. 1. & seq.*

Quare neque delictum, quòd prætenditur ab omnibus scholaribus perpetratum est tale, quod includatur in d. Bulla Gregoriana, tum quia non est læsæ Maiestatis contra personam Principis, tum quia nō probatur animus, & coniuratio contra totum populum, neque probatur prædictos DD. Scholares dictos principaliter cōtraxisse. propterea nullā ratio obstat, cur immunitate gaudere non debeant.

Secundò principaliter, contra dictos DD. Schola-
11 res instat filius immunitate † prædicta gaudere non posse, ex eo, quia à carceribus aufugerunt. & extra carceres, vbi detinebantur, iterum detenti fuere, & pro fisci opinione facit, quod carcerati aufugientes
12 † ad ecclesiam im munitate gaudere non possunt Archidiacon. *in d. cap. sicut antiquitus. 17. q. 4.* quem citat, & sequitur Oldrad *in cons. 54. in fin.* Marsil. *in practica §. vlterius num. 14. & 6. & in tit. de raptu virginum nu. 11.* Alex. *in cons. 24. vol. 2.* Boer. *in decis. 110. nu. 8.* & alij adhoc relati per Camill. ...ortellan *tract. de regis præstantia cap. 71. num. 345. & seq.*

Sed istis non obstantibus resoluendum est, prædictos DD. Scholares immunitate gaudere debere,
13 quoniam priuilegium immunitatis † est mixtum, videlicet concessum ecclesiæ, & personæ. & ideo carcerati non possunt renūciare dicto priuilegio in præ-
14 iudicium ecclesiæ, † ita probant Decian. *in tractat. crimin lib. 6. cap. 16. nu. 12.* Petrus Pecchius *in tract. de arresto, & iure sistendi cap. 9. num. 3. & in fin vers. ego vero*, vbi ait hanc esse verisimam opinionem. Bouadilla *in Politic lib. 2. cap. 14. num. 79.*

Et ita in puncto fuit iudicatum in consistorio Panormitano, vt per Mastrill. *decis.* 159 Vbi inquisiti de homicidio, erant detenti in carceribus laicis de mādato episcopi, & fuerūt, sed veri à malis hominibus ad fugiendum à carceribus, & in fuga iterum capti, atque reducti ad eosdem carceres laicorum, fuerunt examinati à iudice laico. & ille fiscus instabat deueniri ad torturam, & nihilominus fuit in illo cōsilio iudicatum, quòd illi carcerati non poterant neq; tacitè per fugam, neque expressè in examine renunciare dictæ immunitati ecclesiæ, quia ipsa ecclesia
15 † erat spoliata iuribus suis & dictæ corruptiones, & violentiæ dicebantur factæ ipsi ecclesiæ propterea fuerunt remissi ad cognitionem episcopi, & fuit iudicatum debere gaudere dicta Immunitate, videatur dicta decisio, quæ decidit istū casum DD Scholarium & multa allegat, quæ hic non transcribo.

Præterea non potest dici ipsos DD. Scholares carceratos amisisse immunitatem, quoniam ita corrupti eacuntes à porta carceris, quam inuenerunt apertam, statim ingressi fuerunt alterum locum immu-
16 nitatis videlicet infra quadraginta † passus à muris Sanctæ Barbaræ, & ibi capti à Birruarijs qui illos expectabant, scientes seductionem, & corruptionem, sed capti intra quadraginta passus ecclesiæ maioris, & intra rigiota ecclesiæ minoris, debēt gaudere immunitate ecclesiæ, prout sunt iura clara *cap. sicut antiquitus. C. definimus. 17 quæst.* 4. & hāc conclusionem ita firmarunt Hostiens. *in summa de immunit. eccles. §. in quantum. num.* 8. Hennic. Boic *in cap. ecclesia nu. 17. vers. item nota, de immunit. eccles.* & ibi Abb *nu. 10. vers. quinto quæritur.* Anjon. de Butr. *in cap. fin in princip. de immunit. eccles.* Barbat. *in cons. 33. incip. Dum inuocant, vbi latissime hanc probat. vol. 4.* & latius per Anastasium Germanium *in tract. de sacrorum immunitatibus lib. 3. cap. 16. num. 38. & plur. seq.* Decian. *in tract. criminal. tomo 2. lib. 6. cap. 25. de extrahentibus ab ecclesia, num. 9.* qui cæteros referunt, atq; probant dictam immunitatem quadraginta passuum ecclesiæ maioris esse intelligendam de ecclesia parochiali. Germonius *in d. cap. 16. num.* 39. qui hoc probat ex Concilio
17 Toletano. Item d. cōclusio quadraginta, † & triginta passuum probatur etiam de iure ciuili, *l. præsenti. C. de his, qui ad eccles. confugiunt, in vers. ex ijs tò locis, eorumq; finibus, quæ verba ita interpretantur*, ibi Oldr. Bartol. Alberic. & Salic. & Barbat. *in dict. consil. 33. num. 5. vers. & text. l. si præsenti volum. 4.*

Et

Et licet Nanar. *in suo manuali cap.* 25. *num.* 18. *vers. admonemus tamen*, dicat hanc opinionem, quoad immunitatem quadraginta, & triginta passuum conseruari, nisi quoad fines cemeterij...

18 Tamen contraria opinio † est frequentius vsu recepta, etiam quoad obseruantiam. Alex. *in cons.* 145. *num.* 4. *vers. & quòd in hac materia volum.* 7. vbi dicit, quòd ius canonicum circa immunitatem ecclesiæ seruatur vbilibet, de consuetudine. Item omnes, qui attestantur de consuetudine non seruari, loquuntur in castris, prout declarat Couar. *in lib.* 2. *variar. resolut. cap.* 20. *num.* 5. *versic. quarto deducetur*, & Farinacc. *in quæst.* 28. *num.* 12. & Igneus *in l.* 1. *in princip. num.* 58. *ff. ad Senatusconsult. Syllanianum*, & *Neapoli ita fuisse seruatum probat* M. Anton. Genuensis, *in sua practica Archiepiscopali Neapoli cap.* 2. Item, quod ita obtinatum est in Senatu Mediolani, probat Clarus *in sua practica.* §. *fin. quæst.* 30. *num.* 2. Item, quod ita obseruetur in Francia, & Alemania probat Card. Tusc. *in verb. immunitas ecclesiastica conclus.* 59. *num.* 19. vbi latissimè scribit de hac opinione.

Nec isti quadraginta, vel triginta passus sunt intelligendi de cemeterio ecclesiæ, vel de atrio, quia omnes Doctores præcitati loquuntur de confinibus
19 † murorum ecclesiæ, & ideò Alberic. *in d. l. præsenti. C. de his, qui ad eccles. confugiunt*, inducit illam legem ad quæstionem, quòd statutum puniens delinquentes in palatio habet locum in delinquente in confinibus palatij, & cõfinia sunt etiam respectu murorum pa-
20 latij, quia d. immunitas † etiam est concessa loco nõ sacro intuitu loci sacri: nam palatium episcopi ha-
21 bet priuilegiũ immunitatis, † etiam si sit extra quadraginta passus ab ecclesia, vt post Ioan. de Fantuc. probat Barbat. *in d. consil.* 33. *versic. & iuxta quadraginta. vol. quarto*, & ecclesia etiam non adhuc finita
22 † ædificari gaudet prædicta immunitate. Innoc. *in cap. inter alia de immunit. eccles.* Gemin. *in cap.* 1. *vers. sed pœna, circa finem de restitut. in integr. lib.* 6.

Ergo cum dicti DD. Scholares aufugientes fuerint capti infra quadraginta passus à muris ecclesiæ Sanctæ Barbaræ, quæ est vna de ecclesijs maioribus in Ciuitate Mantuę, omninò debent gaudere prædicta immunitate.

S V M M A R I A.

1 *Venia ætatis facit contractum minoris esse validum, & impedit restitutionem in integrum.*
2 *Iuramentum importatur per clausulam sincere, & fideliter, & confirmat contractum minoris.*
3 *Authent. sacramenta puberum habet locum etiam in donatione.*
4 *Habilitatio personalis non tollit formam actus.*
5 *Clausula ita tamen est limitatiua præcedentium.*
6 *Gratia principis est interpretanda de iure.*
7 *Inuestitura facta cum falsa causa, est nulla ipso iure.*
8 *Gratia est restringenda, vt quanto minus deroget iuri communi.*
9 *Minor habilitatus ad contrahendum, nõ censetur etiam ad distrahendum.*
10 ... *potest alienare ex causa necessaria.*
11 ... *habilitatus de iure communi, non censetur habilitatus contra statutum.*
12 *Minor cum non potest restitui in integrum, potest dicere de nullitate.*
13 ... *eadem facultate censetur inductus ad iurandum.*
14 ... *si est generaliter habilitatus, an possit donare.*
15 *Verba generalia non trahuntur ad maiora expressi.*
16 *Restitutio in integrum, an impediatur propter iuramentum interpositum.*
17 *L. de tutela C. de restit. in integr. habet locum etiam in extraneo.*
18 *Iuramentum non supplet duos defectus, de iure communi, & de iure statutorum.*
19 *Contractus inualidus post quatuor annos à maiori ætate censetur ratificatus.*
20 *Emptor a minore post lapsum quinquennij potest præscribere.*
21 *Ratificatio inducitur per actus subsequentes, & numero* 33.
22 ... *tollit nullitatem actus præcedentis.*
23 *Donatio post decem annos censetur ratificata.*
24 *Ratificatio tacita inducta per tempus quinquennij requirit scientiam læsionis.*
25 *Ratificare non possunt ea, quæ sunt nulla ob defectum solemnitatum statuti.*
26 *Actus nullus ratificari non potest, nisi aliqua interueniant.*
27 *Alienatio, quando possit ratificari expressè, sed non tacitè.*
28 *Concessio dicitur gratiosa, quando illud, quod soluitur non æquiualet rei concessæ.*
29 *Ratificatio tacita contractus gratiosi inducitur spatio viginti annorum.*
30 *Ignorantia magis præsumitur inter absentes.*
31 ... *inuestitus non potest præscribere propter dolum re ipsa.*
32 ... *idem contrahendo cum minore cum mala fide.*

Minor post veniam ætatis impetratam, non potest contrahere, sine solemnitatibus statuti, & habilitatus ad contrahendum, non potest distrahere, nec donare, res autem pro paruo pretio concessa dicitur potius donata, & post quinquennium à maiori ætate non inducitur tacita ratificatio, nisi data scientia læsionis, & respectu defectus statuti, actus nullus ratificari non potest.

CONSILIVM CLXXVIII.

PRO resolutione dubiorum excitatorum contra Illustriss. Marchionem Federicum Gonzagam, duo principaliter discutienda sunt. Primum an inuestitura facta ab Illustr. Marchionissa Isabella Gonzagha de quibusdã terris, de iure subsistat. Secundum præsupposita nullitate, an per lapsum longi temporis post maiorem ætatem, & plures actus subsequentes, dicatur ita confirmata, vt dictæ terræ ab eius hærede repeti non possint.

Circa primum, videtur affirmatiuè respondendũ, quoniam d. Marchionissa Isabella, quæ dictæ concessionis tempore erat annorum 15. fuit prius habilitata à Serenissimo Duce ad quodcunque negotium, & administrationem rerum suarum: idcirco propter
1 dictam veniam ætatis, † contractus dicitur validus, perindè ac si à maiore esset celebratus, ita vt auferatur remedium, etiam restitutionis in integrũ. Ruin. *in consil.* 126. *numero quarto, & sequent. volum. quinto.* Franciſc. de Ponte *in consil. sexto, numer.* 9. *volum.* 2. Barzius *in decis.* 96. *num.* 44.

Secundò, quia fuit habilitata ad quodcunq; negotium, & administrationem bonorum suorum, &

ita

ità generaliter, per quam generalitatem poterat alie
nari, vt Seraphin. *in decis.* 751. Tantò magis stante
2 iuramento, † impetrato per clausulam sincerè, & fi-
deliter per quod confirmatur contractus; tanquam
à maiore factus. *authent. sacramenta puberum. Cod. si*
aduersus venditionem. Gabriel. *in consil.* 129. *nu.* 8. *vol.* 1.
3 qui textus habet etiam locum in donatione. † Ripa,
in responso 4. *sub titulo de donationib.* Afflict. *decis* 393.
num. 11. & hæc opinio habet etiam locum in dona-
tione ob causam, vt fuit decisum, *vt in digest. nouiss.*
tomo 1. *tit minor cap. sed quid si maior.*

Sed istis non obstantibus contrarium resoluendum
est in casu, de quo agitur.

4 Primò, quia quando habilitatio † est personalis
tantum, non tollit disposita de iure circa substantiam,
& formam actus, *l. si quando. C. de inoffic. testam.* vbi
habilitatus ad faciendum testamentum, censetur fa-
ctus habilis solum respectu personæ, sed tamen ipse
debet facere testamentum secundum formam iuris,
videlicet adhibendo septem testes. Item in puncto
veniæ ætatis. *l.* 2. *C. de his, qui ven. ætatis impetr.* vbi tex.
expresse dicit, ita tamen, vt prædia sine decreto non
5 alienent, sed clausula † ita tamen est limitatiua ad
præcedentia. *l. Lucius.* §. *quæ habebat. ff. ad trebell.* Rota
decis 225. *& decis* 226. *& decis.* 526. *num.* 3. *parte prima,*
in nouissim. ergo habilitatio personalis non tollit for-
mam, & substantiam actus celebrãdi, & gratia Prin-
6 cipis † est interpretanda de iure. *cap causam. de rescript.*
Calderin. *in consil.* 1. *de sentent. excommunic.* Roman.
in cons. 334. vbi addentes alios referunt, & ita vt quã
to minus deroget iuri communi, *cap. cum dilectus,* &
ibi notant omnes *de consuetudine*, duo enim obsta
bant isti puellæ, videlicet, ætas, quia non poterat sine
curatore. Item decretum iudicis, sine quo minus po-
terat, etiam cum curatore Princeps habilitauit per-
sonam, in alio nihil expressit, quia de alio nihil fuit
supplicatum remanet sub dispositione iuris commu
nis, ita vt dicta puella possit alienare, sine curatore,
sed cum decreto iudicis, & seruata solemnitate sta
tuti, hæc autem non interuenerunt: ergo dicta alie-
natio est nulla ipso iure.

Secundò, quia ipsa Puella Marchionissa inuestiẽs
narrauit se esse habilitatam ad contrahendum, &
distrahẽdum, sed hæc narratio est falsa, vt nunc pro-
7 babo: ergo dicta Inuestitura † facta fuit cum falsa
causa, & est nulla ipso iure, quia falsa causa expressa
vitiat quodcunque priuilegium, *gloss. & Abb. in cap.*
quocirca de consanguinit. & affinit. Dec. *in consil.* 378.
num. 13. & latissimè hanc conclusionem probat Me-
noch. *in consil.* 91. *in toto a. dubio volum.* 1.

Quòd autem non fuerit habilis facta ad distrahẽ-
dum, probatur, nam ipsa supplicauit habilitari *à qua-*
lunque altro negotio, à maneggio; idest ad administran-
da sua negotia, quæ verba si intelligi possent etiam
8 de alienatione, & distractione, tunc dicta gratia † in
tribus derogaret iuri communi, videlicet, vt posset
administrare, sine authoritate curatoris. Itẽ vt posset
vendere, sine decreto, & solemnitate statuti, Item, vt
posset distrahere, idest liberaliter donare, quod etiã
est prohibitum minoribus. *l. final. C. si aduers. donatio-*
nem. l. final. §. *cum autem C. si maior factus alienationem*
ratam habuer. sed dicta habilitatio semper est intelli-
genda, vt quanto minus deroget iuri cõmuni, prout
in his terminis respondet Paul. de Castr. *in consil.* 361.
volum. 2. & per illum doctrinam firmarũt Doct. quod
9 habilitatus † ad contrahendum, non censetur ad di-
strahendum. Socin. *in cons.* 130. *volum. secunda. versic.*
ergo licet. volum. primo. Curt. sen. *in consil.* 43. *num.* 43.
numer. 29. Tiraquell. *de nobilitate cap.* 20. *numer.* 42.
& illa verba *à qualonque maneggio*, idest administra-
tionem rerum suarum, debẽt intelligi prout de iure,
idest, vt non distrahat, & dissipet, sed vt legitimè ad-
10 ministret, puta si alienauerit † ex causa necessaria. *l.*
1. *C. de præd. minor.* & probat Tiraquel. *de retract. con-*
sanguin. §. 1. *gloss.* 14. *num.* 11. Pinell. *in l.* 1. *sub* 3. *partim.*
14. *C. de bon. matern.* Item, si alienauerit in refectionẽ
necessariam ipsius rei, *l. lex, quæ tutores, in versic. vel si*
parens. C. de administr. tutor. non autem alienando, &
donando, vt probabo, infra in secundo dubio.

Tertiò, quia si non est habilitata respectu solem-
nitatis de iure communi, multo minus potest dici
11 habilitata respectu solemnitatis statuti Mantuani,
quia per quæcunque verba generalia nunquam cen-
setur derogatum statuto particulari, nisi specialiter
fuerit expressum. Felin. *in cap. nonnulli numer.* 23. *de*
rescript. Rota *decis. prima num. secundo de præbend. in*
nouis. Roman. *in consil.* 393. *numer.* 13. *vers secundo*
respondetur, & probaui hanc esse magis communem,
& verissimam *in tract. de clausulis, parte prima claus.*
77. *num.* 21. ergo ipsa Puella Marchionissa debebat
supplicare, vt censeretur habilitata ad omnes actus,
& contractus non obstante statuto Mantuano, prout
in simili casu aliquando factum fuit, à Sabino Ca-
landra, super cuius supplicatione Mantuanus facit
decisionem 63. sed hæc Marchionissa nulla mentione
facta, neque iuris communis, neque statuti Mantuæ,
solùm personaliter habilitata dicitur, vt tamen so-
lemnitates statuti seruare debeat, & idcircò dicta in-
uestitura citrà dictas solemnitates facta est nulla ip-
so iure.

Ad contraria respondetur, ad primum, licet quan-
do minor est habilitatus cum administratione bo-
norum non possit petere restitutionem in integrum,
vt dicit Ruin. *in allegato consil.* 126. *volum.* 5. Tamen
12 † non potest inferri: ergo non potest dicere de nul-
litate contractus, prout in hac facti specie ita probat
Montan. *in tract. de tutore, cap.* 33. *num.* 76. *& sequent.*
quem in puncto veniæ ætatis sequitur Bardellon. *in*
consil. 162. *num. primo. volum. secundo.* Quarum scri-
ptis addo, quòd si minor iurauerit se maiorem, est
exclusus à beneficio restitutionis in integrum. *l. si in.*
alterius. C. si minor se maiorem dixerit, sed non est ex-
clusus à remedio dicendi de nullitate ob non serua-
tas solemnitates requisitas à statuto in cõtractu mi-
noris. Alberic. *in d. l. si in alterius.* Castrensl. *in consil.* 33.
num. 3. *volum.* 2. Roman. *in consil.* 12. *nu.* 5. & hanc
esse communem opinionem probat Oddus *in tract.*
de restit. in integr. quæst. 24. *artic.* 4. *num.* 26. *vers. in con-*
trarium, & procedit, etiam si iuramentum esset gemi-
natum in ipso contractu. Baril. *in consil.* 97 *numer.* 60.
volum. primo. Berous *quæst.* 43. *num.* 3. quia qua facili-
13 tate † inducitur ad contrahendum, eadem censetur
inductus ad iurandum, & ad geminatè iurandum.
Curt. iun. *in consil.* 218. *num.* 9. *versic. sed quod fortius,*
& in consil. 119. *num.* 6 *& sequent.*

Ad secundum respondetur opinionem Seraphini
in d. decis. 751. non esse tenendam, quod quando
14 est generaliter † habilitatus tunc possit donare, quo-
niam Bald. Nouell. quem allegat loquitur in dote.
Item, quia Doctores communiter firmarunt, quòd
si Princeps in omnibus, & per omnia minorem ha-
bilitauerit, nihilominus non potest alienare, sine de-
creto iudicis. Contard. *in l. omnidumtaxat.* 8. *num.* 18. *C.*
si de momentanea poss. fuer. appellatum. Caldas *de restit.*
in integr. ver. implorat in integr. restitut. num. 49. & alii
adhoc allegati per Bardellon. *in dicto consilio* 162.
numero primo.

Secundò respondetur, quod generalia verba di-
cta post casum specificum expressum, non trahũtur
15 ad maiora † expresso, *gl. in l. si fugitiui verb. qualibet*
alia pœna. C. de seru. fugitiuis, & hanc opinionem,
tanquam communẽ probat Andreas Siculus *in cap.*
fedes

fides, num. 147. *& sequent. de rescript. lib.* 6. sed ista Puella Marchionissa, narrauit Principi, sed debere facere finem suæ matri pro administratione facta in bonis suis, prout D Marchio Federicus Senior iusserat, quæ liberatio debebat fieri de iure propter iussum testatoria, ergo super addendo, *e ritronandosi in età, che li conuerra trattare le cose sue habilitarla, vt supra a qualonque altro negotio, e maneggio, delle cose sue*, ista generalitas non debet comprehendere maiora expressis. Siluan. *in consil.* 45. *num.* 43. & de communi Ias. *in l. si is, qui pro emptore num.* 121. *ff. de vsucap.* Crot *in consil.* 60. *nu.* 22. *volum. primo.* Vetall. *decis.* 145. *num.* 4. *part.* 1. *& decis.* 272. *num* 3. *1ad. parte, & decis.* 100 *num.* 2. *part.* 3. *& decis.* 303. *numero sexto, parte secunda.* Tantò magis, quia dixit habilitanda à qualunque, vt supra, & ita habuit relationem ad casum expressum, ita vt habilitatio sit restringēda ad casum similem expressū, ergo non ad alienandum, ad distrahendum, ad donandum.

Tertiò respondetur, non esse recipiēdam opinionem, de qua in contrario, quòd propter iuramētum
16 † interpositum, non possit petere restitutionem in integrum, quoniam contrarium responderunt. Socin. iunior *in consilio* 47. *in secundo dubio numer. decimo. & sequent. volum. quarto.* Ancharan. *in consil.* 83. *prope finem, vers. idem est si dicamus.* Odd. *de restit. in integr. quæst.* 54. *articul.* 8 addo Afflict. *in decis.* 322. *in* 2. *dub.* vbi de eo minore, qui promiserat fideiubere, & non obstante iuramento, per *auth. sacramenta puberum*, poterit petere restitutionem in integr. & hāc opinionem probat *a num.* 7. *ad finem*, & ibi Vtsill. *in additionibus alios allegat*, & latiùs probat Guttierez. *in repetitione d. auth. sacramenta puber num.* 8.
17 Item pro hac opinione est casus *in l. de tutela C. de in integr. restitut. minor.* qui decidit casum in consanguineo, contra quem possit restitutionem petere, sed illum reat habere locum etiam in extraneo, respondit Curtian. *in consilio* 72. *columna secunda, versicul. nec potest, & in consil.* 76. *columna prima, versicul. nec obstat*, quem refert, & sequitur Tiraquell. *de retract. consanguin. ad finem tituli numer.* 42. *in fine*, & illam legem procedere etiam dato dolo vtriusque probat Mauritius *de restitut. in integr. cap.* 172. *per totum.*

Quartò respondetur, in d. inuestitura fuisse appositum iuramentum non formaliter, sed clausulam sincerè, & fideliter, quæ secūdum decretum Ducale, habet vim iuramenti. Surd. *decis.* 225. *numer. primo.* Sed dictum decretum nō potest intelligi, vt habeat effectum, aduersus ea, quæ per proprium statutum disposita fuere, vt probat Surd. ita fuisse conclusum in senatu, *in decis.* 154. *num.* 14. *versic. tertio dicebatur.*
18 Item, quia regulariter iuramentum † non supplet duos defectus, scilicet de iure communi, & de iure statutorum, vt latiùs allegat idē Surd. *in d. decis.* 154. *nu.* 11 *& sequent.* Seraphin. *de iuramento, priuileg.* 73. *num.* 72. *& priuileg.* 88. *num.* 44. Item non confirmat contractum penitus nullum, videlicet factum cum falsa causa, Dec. *in consil.* 403. *num.* 22. *versic. secundo ad iuramentum.* Paris. *in consil.* 89 *nu.* 71. *volum.* 1.

Circa secundum videtur affirmatiuè responden-
19 dum, quoniam contractus inualidus † post lapsum quinque annorum à maiori ætate, censetur ratificatus, ita vt contra illum vlterius nemo audiri possit *l. fin. C. si maior fact. alienat. rat. hab.* Quo casu ratificatio inducitur, etiam stante mala fide, etiam de iure canonico, quamuis isto iure non currat præscriptio cum mala fide *c. fin. de præscript.* tamen cursus quinquennij non præscriptionem, sed ratificationem inducit. Bar. Salic. & alij *in d. l. fin.* Item, quando minor deuenit ad perfectam ætatem, licet lex alienationi factæ sine solemnitatibus non assistat, tamen ei non
20 resistit, & ideò emptor † non dicitur in mala fide, & per consequens potest præscribere. Bart. *in l. sed si lege §. scire num.* 4. *ff. de petit. hæredit.* Menoch. *de recuperanda possess. remed.* 15. *num.* 187. Caualcan. *de tutore numer.* 149.

Secundò, quia illius concessionis vigore factæ fuerunt solutiones fictuum per decennium, & ideò Puella Marchionissa inuestiēs per huiusmodi actus
21 subsequutos † censetur ratificasse. Rota *decision.* 631.
22 *part.* 1. *in nouiss.* & ratificatio † tollit nullitatē actus præcedentis. *l. fin C. ad Maced. l. licet. ff. de iud.* Cacher. *decis.* 142. *num.* 5. Afflict. *decis.* 220 *in fin. versic. quinta, & vltima.*

Tertiò, quia à die factę inuestituræ, vsque ad mortem ipsius Marchionissæ inuestientis, elapsi fuerunt decem anni, & plus, ergo etiam si firmamus dictam
23 inuestituram sapere naturam donationis, † nihilominus post decem annos censetur ratificata, ita vt vlterius repeti non possit *l. fin. §. cum autem, C. si maior factus alienationem ratam habuerit.*

Sed istis non obstantibus contrarium decidēdum est, in casu, de quo agitur. Primò, quia tacita ratificatio, quæ inducitur ex *d. l. final. C. si minor fact. alienat.*
24 *rat. hab.* non procedit, † nisi constet minorem, factū maiorem, habuisse notitiam læsionis, & præiudicij, ita vt ignorantia impediat talem tacitam ratificationem. Paul. *in cons.* 49. *num.* 44. *& sequent. volum.* 1. *& in cons.* 207. *nu.* 8. *vol.* 3. Ruin. *in cons.* 63. *num.* 29. *in fin. vol.* 1. Natta *in cons.* 162. *nu.* 33. Roland. *in cons.* 72. *num.* 18. *& seq. volum.* 4 Socin. iun. *in cons.* 9 *num.* 5. *volum.* 1. Gabriel. *in commun. conclus. titul. de minorib. conclus.* 4. *num.* 1. Pancirol. *in cons.* 183. *num.* 15. Borrel. *in controuers.* 31. *num.* 43. & hęc conclusio recepta est in tribunalibus. Cacheran. *decis.* 179. *numer.* 13. Rota *decis.* 102. *nu.* 14 *part.* 2. *in nouissim* Gratian. *decis.* 102. *nu.* 14. *& sequens.* vbi etiam probat, quòd cum ignorantia præsumitur, quæ non inducit ratificationem, ideò ille, qui ratificationem allegat, debet probare scientiam læsionis.

Secundò, quia d. concessio est facta per viam donationis, quia ipsa inuestiens, dixit se velle exercere liberalitatem, erga D. Decium, quem inuestiuit, & ita etiam aduersarius fatetur *in protestu, fol.* 56. *in fin. & fol.* 57. sed alienata, & distracta titulo donationis sine solemnitatibus statuti sunt penitus nulla, vt
25 probaui in primo dubio, & ea, quæ sunt † nulla ob defectum solemnitatū statuti, ratificari nō possunt. Barbat. *in cons.* 70. *volum.* 3. Item actus nullus tacitè
26 † ratificari non potest, nisi omnia adhibeantur, quæ in ipso actu gerendo necessaria sunt. Aretin *in consil.* 128. *colum.* 2. Corneus *in consil.* 71. *num.* 10. *vol.* 2. Dec. *in l. semper, qui non prohibet de regul. iur.* Albert. Brun. *in tract. de forma in* 10. *effectu.* Bellamera *decisio.* 624. & illa ratificatio diceretur nouus contractus, neque posset tacitè ratificari, quia à priuatione ad habitum non datur regressus. Gabriel, *in cons.* 154. *num.* 37. *&*
27 *sequent. vol.* 1. Item, quia alienatio † rei minoris, quæ est nulla potest ratificari expressè tantum, si desuper interponantur omnes solemnitates, sed tempore ratificationis, ipse minor debet iterum adhibere consensum. Salic. *in l. fin. circa fin. vers. sed quia non simul. C. ad Macedon.* Tiraq. *de legib. connub. gloss.* 6. *num.* 18. Octau. Simoncel. *de decreto, nu.* 47. *vers. declara tamen.*

Tertiò, quia quādo illud quod soluitur pro liuello
28 non æquiualet rei concessæ, † semper concessio dicitur gratiosa, non autem onerosa, vt post Socin. & Bossium probat Rota *in decis.* 457. *num.* 17. *part.* 1. *in nouissim.* Ideò, si patronus dat libertatem seruo pro pecunia, adhuc retinet iuspatronatus, quia pretium nō est in consideratione. *l. tutius. ff. de obsequijs patrono præst.* & feudū emptum pecunia, adhuc est feudū &

feudata

feudatarius tenetur ad seruitia, vt latè probat Camerat. *in l.imperialem, fol.97.c* 4 sed ista concessio, de qua agimus fuit facta cum panno, & minimo libello, habito respectu ad valorem terrarum, ideo dicitur titulus lucratiuus, prout ipsæ partes confessæ fuerunt, vt probaui in præcedenti ratione, quo casu ad inducendam tacitam ratificationem, spatium tem-
29 poris † decursi debet esse viginti annorum, etiam vigore *d.l.fin.C.si maior fact.alienat.rat.hab.* nam disponit, quod tacita ratificatio donationis inualidæ inducatur spatio decennij inter præsentes, & spatio viginti annorum inter absentes, ratio diuersitatis est,
30 quia inter absentes † magis præsumitur ignorantia, vt communiter per scribentes *in l.fin. G. de præscript. longi tempor.* ergo non probata scientia, prout in præcedenti ratione, versamur in tacita ratificatione inducenda inter absentes, & ita non potest dici inducta, quoniam viginti anni adhuc non sunt decursi.

Denique omnis ambiguitas in hoc dubio tollitur per ipsum statutum, per quod expressis verbis disponitur, quod contractus celebrati præter, vel contra formam statuti, non possint post maiorem ætatem aliquo temporis spatio conualidari, quod statutum derogat *d.l.fin.C.si maior factus*, neque ipsum statutum fuit reuocatum per Principem, vt probaui.

Ad contraria respondetur, ad primum, quòd cursus quinquennij inducat ratificationem, respondetur procedere probata scientia læsionis, vt scripsi in prima ratione decisionis.

Secundò respondetur, quòd inuestitus non potuit
31 præscribere propter dolum re ipsa, † quoniam pro paruo pretio res magni valoris concessa fuit, qui dolus re ipsa æquiparatur dolo ex proposito *l.si quis cum aliter ff.de verb. obligat.* ergo sicut stante dicto dolo re ipsa, non potuit induci tacita ratificatio, Roman. *in cons.54.in fin.* Curt.iun. *in cons.50.* Ruin. *in cons.170. num.29. vol.1.* Verall. *decis.1. part.3.* ita neque potuit induci præscriptio, item quia contrahendo cum mi-
32 nore † sine solemnitatibus statuti dicitur esse in mala fide. Butr. *in cons.45.col.3. vers.non obstat.* Ruin. *in cons.41.num.51. vol.1.* Natta *in cons.295. colum final.* Riminald. iun. *in cons.436. num.11. 14. & 49. vol.4.* ad quā malā fidē non potest esse præscriptio, *cap.fin. de præscript.* neque potest ad eius fauorem esse inducta tacita ratificatio.

Ad secundum respondetur, quod Rota *in d. decis.*
33 631. agit de ratificatione expressa † transactionis factæ, inducta per reiteratas solutiones, & ibi Rota præsupponit scientiam, sed nos agimus de ratificatione tacita, inducenda per dispositionem legis, quæ difficilius inducitur ad fauorem eius, qui contrahit cum minore sine solemnitatibus, & ideo est in mala fide, vt scripsi in responsione præcedenti, neque inducitur, nisi plenè probata scientia læsionis, vt scripsi in prima ratione decisionis.

Ad tertium respondetur, prout scripsi in tertia ratione decisionis.

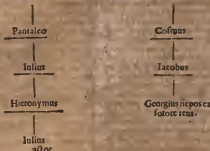
S V M M A R I A.

1 *Testamenti scientia, ex quibus probetur.*
2 *Fideicommisso censetur renuntiatum, quando verba non possunt alium effectum habere, quam renuntiationis.*
3 *.. item per clausulam ad habendum &c.*
4 *. multo magis si dictum sit, & quidquid placuerit faciendum.*
5 *Fideicommissi scientia ex quibus probetur.*
6 *Scientia probatur ex publicatione actus.*
7 *L. de his ff. de transact. habet locum solum in habentibus interesse.*
8 *Fideicommisso censetur renuntiatum per clausulam cedentes, &c.*
9 *Pactum factum cum cessione quem effectum pariat.*
10 *Clausula cedentes, &c. quem effectum pariat.*
11 *Fideicommisso censetur renuntiatum per promissionem habendi ratum, & firmum, non contraueniendi.*
12 *.. item per multas clausulas simul vnitas.*
13 *Euictio quæ sequitur ex natura rei non debetur ab altero fratre diuidente.*
14 *Diuidentes acceptando bona fideicommisso supp... sibi imputare debent.*
15 *Euictio quando debeatur à diuidentibus, etiam si ex facto hæredis.*
16 *Euictio ex facto proprio, debetur etiam ex facto defuncti.*
17 *De euictione quando quis teneatur ex facto hæredis.*
18 *Fideicommissarius hæres tenetur approbare factum testatoris.*
19 *Euictio ex natura rei debetur à fratribus diuidentibus, qui promiserunt de euictione.*
20 *.. etiam si ex coniecturis hoc apparere possit, & numero 24.*
21 *Euictio ex natura rei, quando in specie dicatur promissa.*
22 *Expressum dicitur quod verbis generalibus demonstratur.*
23 *Euictio generalissimis verbis promissa comprehendit casum ex natura rei.*
25 *Fideicommissi bona quæ obuenerunt in diuisione, quando censeantur subrogata loco aliorum bonorum.*
26 *Diuisio inter fratres habet vim permutationis.*
27 *Diuidens frater recipiens bona obnoxia restitutioni, censetur dedisse alia bona libera.*
28 *Bona obnoxia restitutioni, subrogantur loco bonorum liberorum.*
29 *In diuisione portiones diuisæ succedunt loco portionum debitarum.*
30 *Diuisio dicitur vera permutatio.*
31 *Permutata res succedit in locum alterius rei permutatæ.*
32 *Euictionis exceptio semper obstat inter fratres, ratione æqualitatis seruandæ.*

Fideicommisso quando censeatur renuntiatum per diuisionem factam inter fratres, & quando ipsi diuidentes teneantur de euictione, etiamsi sequatur ex natura rei, & quando bona obnoxia restitutioni subrogentur loco bonorum liberorum in ipsa diuisione.

CONSILIVM CLXXIX.

MARCVS DE OFFREDIS




Nnis præteritis scripsi ad fauorem D. Iacobi Offredi Patritij Cremonensis fideicommissum olim Marci Offredi esse extinctũ, cùm DD. Cosmus, & Pantaleo decesserint cum filijs sub qua cõditione filiorum, factum fuerat fideicommissum etiam pro contraria opinione, nihil. quibus scriptis nihil video posse superaddi: Cùm autem ipse Iacobus consultus super extinctione fideicommissi hæredem fecerit Per Illust. D. Georgium Manaram de O. dis, eius nepotem ex sorore, causa est in iudicium deducta ab ipso D. Iulio, qui agit contra dictũ D. Georgium possessorem bonorum, quæ in partem contingerunt prædicto Cosmo diuidenti hæreditatem cum d. D. Pantaleone, & pro resolutione causæ ad fauorem ipsius D. Georgij, duo dubia arbitror esse discutienda, Primum, an ipsi fratres diuidentes, censeantur renuntiasse fideicommisso, secundum, an ex quo bona fideicommisso supposita contingerunt in partem ipsi Cosmo, & bona libera in partem ipsi Pantaleoni, cùm hodie agat ipse Iulius descendens ex Pantaleone teneatur de euictione, & bona, quæ obuenerunt Pantaleoni sint subroganda loco aliorum bonorum.

Circa primum, in quo etiam scripsi, in primo consilio, sed nũc plenius propter scripturas ad me transmissas ibi probaui ipsos fratres diuidentes habuisse
1 scientiam † testamenti, & contentorum in ipso quoniam illud publicarunt, item quia in ipsa diuisione fecerunt partes de bonis fideicommisso subiectis, & de bonis liberis, & Cosmo obuenerunt bona dicti fideicommissi, Pantaleoni verò bona materna libera, ex quibus scripsi probari scientiam fideicommissi, quo stante, quando ipsi fratres diuidentes expressis verbis non dixerunt, visis, & inspectis verbis testamenti, *iuxta l. de his ff. de trãsact.* si tamen verba diuisionis sunt adeo ampla, quæ alium effectum habere
2 non poterant, quàm renuntiationis † fideicommissi, tunc illi renuntiatum censetur, doctrina est Bartoli *in l. qui Romæ. §. duo fratres nu. 19. vers. aut nulla ff. de verb. obligat.* quam doctrinam sequuti fuere communiter scribentes, prout allego in d. primo consilio, in vers. nam quando verba, nunc addo Peregrin. *de fideicommiss. artic. 52. num. 22. & plures allegat, & attestatur esse communem conclusionem*, item addo, *quod ita fuit iudicatum in pluribus tribunalibus*, Barz. *decis. 96. num. 1. vers. nihilominus*, Cacheran. *decis. 112. num. 1.* Caualcan. *decis. 36. nu. 24. vers. quia respondetur par. 1.* vbi etiam plurimos refert, & ita fuit iudicatum in Excellentissimo Senatu, relatore per Ill. D. Trotto, tunc Senatore, in causa fideicommissi de Bozzulis, quam ego defendi pro renuntiatione & obtinui.

Secundò, quia in d. diuisione fuit apposita clausula, *ad habendum, &c.* & quidquid placuerit faciendum, per quam clausulam censeri renuntiatum fidei-
3 commisso, † firmarunt Angel. *in d. l. qui Romæ §. duo fratres col. fin.* & ibi Crot. *num. 133. & seq. ff. de verb. obligat.* Alexand. *in cons. 62. num. 4. volum 7.* Paris. *in cons. 71. num. 15. & seq. vol. 3. & in cons. 46. num. 23. & seq. vol. 2.* Roland. *in cons. 55. num. 44. vers. non obstat, vol. 3. & in cons. 34. num. 77. & seq. volum. 4.* Cephal. *in cons. 253. num. 7. volu. 2.* Ruin. *in cons. 133. num. 3. vol. 2.* Socin. iun. *in cons. 116. num. 54. vol. 1.* Ladercha *in cons. 1. num. 4.* Thobias Nonius *in cons. 40. num. 19. & cons. 41. num. 9.* Bursat. *in cons. 64. num. 31. & cons. 86. num. 15. vol. 1.* Beccius *in cons. 38. num. 3. qui attestatur de communi.* Crass. *in §. fideicommissum quæst. 63. num. 7. in fin.* Caualcan. *decis. 36. num. 12. & seq. part. 1.* Menoch. *cons. 87. num. 15. & seq. & consil. 83. num. 1. & lib. 3. præsumpt. 11. num. 64. & seq.* Hond. *d. in cons. 33. num. 23. & seq. vol. 1. qui attestatur de communi*, Intrighol. *in centur. 3. quæst. 92. num. 65. & 67.*
4 item quia magna est differentia † inter facultatem simplicem alienandi, & eam facultatem cum clausula, & quidquid voluerit, quia ista verba sunt adeo vniuersalia, vt nihil pœnitus excludant, Beccius *in consil. 38. num. 23. vers. cur. autem*, Barzius *in decis. 96. num. 4.* vbi quod aliud est concedere licentiam alienandi, prout placuerit, & aliud si fuerit dictum, quidquid voluerit facere, quam differentiam etiam probat Peregrin. *in artic. 52. num. 41.* Socin. iun. *in d. cons. 116. num. 56. vol. 1.* Cephal. *in cons. 253. num. 8. in fin.* Menoch. *in d. cons. 87. num. 18.*

Et licet plures, ex dictis Doctoribus firmẽt supradictam conclusionem data scientia fideicommissi, & Ego sequutus sum *in tractatu de clausulis par. 1. clausul. 4.* tamen in hoc casu præsupponitur scientia fi-
5 deicommissi, † tum propter publicationem testamẽti, tum etiam per partes in diuisione appositas, quia in altera parte fuerunt apposita bona fideicommissi, in altera bona libera, vt dixi, item quia scientia fideicommissi ad hunc effectum sufficit verisimilis, Rota *decis. 1005. vers. tamen fuit dictum, quod si verisimiliter constare posset, part. 3. lib. 3. in nouissim.* sed ipsi fratres publicantes testamentum, illius scientiam
6 habere dicuntur, nam argumentum scientiæ † sumitur ex ipsa publicatione, Alexand. *in d. §. duo fratres quæst. 3.* Paul. de Castr. *in cons. 94. vol. 2.* Paris. *in cons. 91. num. 48. & cons. 72. num. 27. vol. 2.*

Tertiò,

Tertiò, quia tempore diuisionis fideicommissum
erat extinctum, quoniam ipsi fratres diuidentes su-
sceperant filios, ergo non erant necessaria illa ver-
ba visis, & inspectis verbis testamẽti, quia dispositio
7 † *d.l.de his ff. de transact.* habet locum inter eos solos,
qui aliquod commodum ex ipso testamento præ-
tendere possunt, Socin. iun. *in d. conf.*116.*num* 7 *vol.*1.
Cæsar de Graff. *in decis.*1. *de transactionib.* sed extin-
cto fideicommisso, quia fratres diuidentes susceperant filios, nullus alius interesse prætendere poterat,
ergo non erat necessaria expressio d. clausulæ, quòd
autem fideicommissum erat extinctum probaui in
primo consilio, quibus scriptis addo Mantic. *de con-
iectur. lib.*11. *titulo sexto numero* 6. Crass. *in* §. *fidei-
commissum quæst.*33. *numero* 4. Molin. *de primogenit.
lib.*1. *cap.*6. *numero* 16. Bursat. *in conf.*1. *vbi latissimè de
hoc.*

Quartò, quia diuidentes apposuerunt clausulam
cædentes &c. per quam censeri renuntiatum fidei-
8 commisso, † scripsi in *tractatu de clausulis var.*1. *clau-
sula* 183. *atq.* censentur cessisse etiam Ius quod de fu-
turo si competere posset, vt communiter per Doct.
*in l.*1. *C. de pact.* Dec. *in conf.*181. *num.*7. *& seq.* Paris.
*in conf.*69. *num.*65. *& plur seq. vol.*3. Corn. *in conf.*51.
*col. final. volum.*1. *& latius in consil.*144. *colum* 4. *vers.*
9 *& licet forte volum.*3. nam qui paciscitur † cedendo,
non solum agit, vt à se abdicet, quod de præsenti ha-
bet, sed etiam agit, vt eius persona astringatur de prę-
senti ad non petendum in futurum illud quod ne-
quaquam petere promisit, & ideo talis obligatio in
eius persona fundari potest, & sustineri, vt notant
omnes *in d.l.*1.*C.de pact.* Cagnol. *in l.quod quis de re-
gul.iur.* Curt. *in conf.*31.*num.*3 *in fin.vol.*2. Mandell.
*in conf.*11. *num.*17.

Item vbi non apparet de alio, quod competere
10 potuisset, dicta clausula cedentes &c. † illud com-
prehendit. Nonius *in consil.*41. *num.*7. *&* 11. *in fin.*
Gabriel. *de fideicommiss.conclus.*1.*num.*43. Riminald.
iun. *in conf.*166. *num.*4. *& consil.*343. *num.*12. *& seq.*
Crass. *de magis communi in* §. *fideicommissum quæst.*63.
numero 5. Laderch. *in consil.*101. *vers. quarta est cessio,*
Caualcan. *decis.*56. *num.*17. *part.*1. Menoch. *consil.*
87. *num.*27. *& d. præsumpt.*115. *num.*34. *&* 40. *lib.*3.
Peregrin. *de fideicommiss. artic.*52. *num.*32. Intrigliol.
*de substit.centur.*3. *quæst.*92. *num.*62. *& seq.* Curt.sen.
*in conf.*63. *num.*19. *vers. & in præsenti narratione facti,*
Barz. *d.decis.*96. *per totam*, Alexand. *in conf.*208. *nu.*
6. *vol.*6.

Item, quia promiserunt perpetuo habere rata fir-
ma, defendere, & distrigare ab omni lite, & mole-
11 stia, si enim virtute dicti fideicommissi † potuissent
petere bona, postea, non verificari posset promissio
habendi ratam, & firmam, & defendendi, ac distrin-
gandi, vt declarat Ruin. *in consil* 119. *in fin. volum.*2.
Socin. Iun. *in d. consil.*116. *num.*51. *volum.*1. Bursat.
*de communi in conf.*86. *num.*17. Intrigliol. *in d. quæst.*
92. *num.*70. Caualcan. *decis.*36. *num.*21. *part.*1. alias
multas rationes pro renũtiatione fideicommissi scri-
bit Menoch. *in d. consil.*37. *num.*20. *vsq. ad* 26. Hon-
ded *in consil.*33. *num.*19. *volu.*1. & vbi singulæ clau-
sulæ de per se non essent sufficiẽtes pro renuntiatio-
12 ne fideicommissi, tamen omnes vnitæ, † efficaces
esse deberi, Laderch. *in d. consil.*101. *num.*17. *vers. &
quamuis*, Socin. iun. *in d. conf.*116. *num.*59. *volum.*1.
sicuti omnes vnitatẽ considerant, Curt. iun. *in consil.*
49. *num.*12. Cacheran. *decis.*112. *num.*17. Nonius *in
consil.*40. *num.*18. vbi quòd etiam non sequuta alie-
natione, dicitur remissum fideicommissum, quando
ad sunt clausulæ vnitæ.

Circa secundum dubium, videtur respondendum,
quod D. Iulius agens non teneatur de euictione,
Quia data scientia fideicommissi, vt nos præsup-
posuimus in articulo diuisionis, si in diuisione alter
contentus remansit accipere partem in bonis fidei-
13 commisso suppositis, tunc euictio, † quæ sequitur ex
natura rei non debetur ab altero fratre diuidente, qui
accepit partem in bonis liberis, etiam si generaliter
promisisset de euictione, & hanc esse communem
opinionem probat Becius *in conf.*24. *per totum, ma-
ximè num.*33. *vers. non obstat*, Peregrin. *de fideicom-
miss. artic.*52. *num.*65. *&* 68. *& seq.* Roland. *in consil.*
51. *colum* 4. Hector Felicianus *in tractatu de societate
cap.*40. *num.*33. Surd. *in conf.*311. *num.*27. *volum.*3.
Fachin. *in lib.*6. *controuers. cap.*68. *vers. sexta conclusio,*
Caballin. *in tract.de euiction.* §.5. *num.*33. post Ruin.
*in conf.*146. *num.*3. *colum.*1. & omnes addunt ratio-
nem, quia imputandum est ei, qui scienter accepta-
14 uit bona fideicommisso supposita, † nam acceptan-
do illa videtur tanti æstimasse vtilitatem earum, vt
corresponderet periculo, & hanc opinionem etiam
sequitur Menoch. *in d. consil* 87. *num.*92. *& defendit*
Petrus Sanz. *in tractatu de diuisione bonorum lib.*1. *cap.*
8. *num.*6. *& seq.*

Sed istis non obstantibus contrarium responden-
dum est in casu, de quo agitur, si quidẽ dicti Cosimus,
& Pantaleo fratres diuidentes, promiserunt sibi ad-
inuicem euictionem ex facto proprio à quacunq;
15 persona, ergo dicuntur promisisse euictionem, †
etiam ex facto hæredis, qui poterat aspirare ad dictũ
fideicommissum, ita dicit Bald. *in l. final. Cod. de act.
empt. per textum quem dicit singularem in l. stipulatio ista
in princip. ff. de verb. obligat. in vers. sed si se, & eandem
opinionem sequuntur* ibi Paul. de Castr. & Roman.
item Paul. de Castr. *in l. si seruus in princip. ff. de cōdict.
furtiua, allegat glossam ibi in casu e conuerso*, vbi quod
16 si hæres promittit de euictione pro suo facto, † tene-
tur etiam ex facto defuncti, & hanc conclusionem
latissimè probat Raudens. *in conf.*13. *volum.*2. *per to-
tum*, & licet Alexand. & Aretin. *in d. l. stipulatio ista
reprobent istam opinionem*, quia in illa lege non fuit
apposita dictio taxatiua tantum, tamen neq; in isto
casu apposita fuit, & ita conclusio remanet sine con
17 tradictione, vt promittens de euictione † pro suo fa-
cto ex quacunq; persona, teneatur etiam ex facto hę-
redis, quamobrem sicuti promittentes de euictione,
si agerent, repellerentur per exceptionem euictionis
l. exceptione C. de euiction. l. vendicantem ff. eod. tit. ita,
& eorum hæredes, pro quibus etiam promissum fuit,
& factum defuncti ratum habere debent *l. cum a ma-
tre C. de rei vendic. l. ex qua persona ff. de regul. iur.* item
18 quia fideicommissarius, † hæres debet approbare fa-
ctum testatoris, etiam si disposuerit de bonis eiusdẽ
fideicommissarij, Decian. *in consil.*57. *num.*55. *&* 57.
*volum.*1. Purpurat. *in consil.*30. *nu.*29 Alciat. *in conf.*
130. *num.*4. *lib.*5. Peregrin. *de fideicommiss. artic.*33.
*num.*33. *&* 37. *&* 46. *& in consil.*93. *a nu.*17. *ad finem
vol.*1. Laurent. de Pinu *in conf.*73. *num.*12. *& seq. qui
consiliat opiniones diuersas*.

Secundo, quia Doct. communiter concluserunt,
quòd quando fratres diuidentes specialiter promi-
serunt de euictione, etiamsi sequatur ex natura rei,
19 † tunc euictioni promissæ locus est, Alexand. *in cōs.*
21. *volum.*5. Gozadin. *in consil.*58. *num.*6. *&* 23. Cor.
*in consil.*339. *volum.*3. Ancharan *in quæst. familiar.*
56. *numero* 8. Alba. *in consil.*74. *& communiter omnes
scribentes in* §. *duo fratres*, vt per Alciat. *num.* [illegible]. *gloss.
in l. si familiæ Cod. familiæ ercisc. & ibi glossat. in addit.*
& Bartol. sequitur illam gloss. Bald. *numero quinto,*
Castrens. *num.*4. Salic. *colum. final. versic. quæro cum
gloss.*

Et hęc conclusio procedit non solum si expressè
diuidentes sibi prouiderint de euictione in casu fi-

deicommissi, & ita c[illegible] rei, sed [illegible]am si ex con-
20 iecturis † id apparere [illegible], vt post alios scripsit De-
cius *in cons. 79. & cons.* [illegible] Alciat. *in d. §. duo fratres, num. 37.* Alexand. *ibid. num. 34.* Caball *in. de euict.* [illegible] *§. 5. num. 35. & alq.* [illegible] *ad ho[c] probandum* refert Bursat. *in cons. 173. num. 31. in fine.*

Sed in hoc casu dicti fratres diuidentes, ita con-
uenerunt, vt si sequatur euictio aliter, quam ex facto
dictorum d[iu]id[entium], [illegible] omne damnum, & om-
nis impensa co[mmu]niter tol[era]tur, per quę verba,
aut debemus firmare, quòd [in] specie sit promissa eui-
21 ctio, etiam si sequatur ex natura rei. † quoniam hęc
euictio [se]qui dic[itu]r aliter, quàm ex facto diuiden-
tium, & omnis species dicitur expressa sub genere,
l. si quid rerum §. inter emptum de legat. 3. Verall. *decis.*
22 *295. num. 2. part. 1.* & expressum † dicitur, quod ge-
neralibus verbis demonstratur, *l. final. C. quod cum eo. l. si duo ff. de administrat. tut.* Bartol. *in l. 1. num. 7.* Rip.
num. 50 ff. de vulg[a]r, Rota Auenion. *decis. 95. num.*
23 *3. in fin.* item quia euictio † generalissimis verbis pro
missa, comprehendit etiam casum, si ex natura rei,
vt firmarunt Curt. iun. *in cons. 49 num. 13.* Socin. iun.
in cons. 116. num. 63. vol. 1. Decian. *in cons. 55. num. 91. & seq. vol. 3.* Menoch. *in lib. 3. præsumpt. 115. num. 17.*
quia vniuersalis euictionis promissio, habet vim spe-
cialis euictionis, Cephal. *in consilio 58. numero 16. vol. 1.*

Aut debemus ex dictis verbis capere cõiecturam,
quòd propter ęqualitatem seruandam inter fratres
diuidentes, illa verba (omne damnum, & impensa
tolerentur communiter) inducant coniecturam eui-
24 ctionis permissę. † etiamsi sequatur ex natura rei,
prout hanc coniecturam, probat Bursat. *in d. consil. 173. num. 33. vol. 1. qui alios allegat.*

Tertiò, quia vim in diuisione prędicta, omnia bo-
na fideicommisso supposita obuenerint D. Cosmo,
& omnia bona libera obuenerint D. Pantaleoni di-
25 midia bonorum fideicommissi † censetur subroga-
ta loco aliorum quę obuenerunt Pantaleonis siue
onere, vt respondit Alexand. *in cons. 30. num. 5. vers. nec mirum in hoc casu volum. 6.* vbi quòd res quę ius
contingit in diuisione subrogatur loco alterius, quę
peruenit ad aliam cohęredem, vel cumsocium, *per tex. l. cum in fundo 81. §. si fundus ff. de iure dot. & l. iulianus §. idem celsus ff. de act. empt. & l. communi diuidundo § si debitor ff. communi diuid.* & ratio est quia diui-
26 sio inter fratres † habet vim permutationis, *d. l. communi diuidundo & l. 1. C. communia vtriusq; iudicij*, &
permutatio habet vim emptionis, *l. secundum ff. emptorem ff. de ædilit. edict.* ergo frater recipiens bona
27 † obnoxia restitutioni, pro eis censetur dedisse bona
libera, ideo frater cui obuenerunt obnoxia habet
actionem contra alterum fratrem diuidentem, vel
ad partem bonorum liberorum compermutatorũ,
vel ad illius pretium, quoniam dicta bona obnoxia
28 † pro parte subrogantur loco bonorum liberorum,
& hanc opinionem valdè probat Bursat. *in d. consil. 173. num. 16. & plur. seq.*
29 Et quod in diuisione † portiones diuisę succedant
loco portionum debitarum, ex quo sumus in vniuer-
salibus probat Paul. de Castr. *in consil 185. in decima dubitatione num. 7. vers. decimo vol. 2. quem refert, & sequitur* Tuscus, *inter. diuisio, conclus. 521. num.* [illegible], quia
30 diuisio † dicitur vera permutatio, quoniam vnius
portio permutatur cum portione alterius, quia sin-
gulę partes ab omnibus possidentur pro indiuiso Paul.
de Castr. *in d. l. 1. num. 4. C. communia vtriusq. iudic.* &
31 in permutatione † res vna succedit in locum rei per-
mutatę, *l. s[i] [illegible] § final. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. filia § final. ff. de condit. & demonstrat. l. Imperator §. final. de legat. 2. l. si rem, & pretium ff. de petit. hæredit. l. ita*

c[ons]tante & l. seq. ff. de iure dot. [illegible] de fideicom- [illegible] *44. num.* [illegible] propterea [illegible] *d. cons. 173. num. 19. volum.* [illegible] dit, quod si [ali]ti euictionem
pa[ssus] contra alterum fratrem c[om]pe[ti]t, vel condi-
ctio ob causam a[d] repetendum quod datum est, vel
ad pr[etium] [illegible] co[m]pe[t]it [illegible] rei, quę succedit,
& subrogatur loco rei, in qua euictionem passus
est.

Sed ego hanc rationem ex abundanti adduxi, quo-
niam credendum est pru[dent]issimos iudices p[ri]mam
partem consultationis esse amplexuros, videlicet fi-
deicommisso per diuisionem fuisse renunciatum,
aut propter euictionem promissam, repellendum
esse D. Iulium actorem, qui est hęres diuidentis per
interpositas personas, *ad l. final. Cod. de hæred. instit.*

Tantò magis, quia ratione ęqualitatis inter fra-
tres diuidentes seruandę, Doctores cõcluserunt sem-
32 per obstare exceptionẽ euictionis, † Guido de Suz-
zara, quem refert, & sequitur Bald. *in d. l. si familiæ, num. 3. vers. ista glossa C. familiæ hercisc.* Alexand. *in d. §. duo fratres nu. 34. vers. Baldus tamen, & vers multum tamen mihi placet*, & ibi Ripa *num. 99. vers. primo quia ratio Bartoli*, Alciat. *nu. 36. vers vnde consequens est*, Decian. *in cons. 2. num. 36. vol. 2.* Menoch. *in cons. 87. in tertia dubitatione num. 83. vers. re tamen diligentissime, & in libro tertio præsumpt. 115. num. 10.*

Ad contrarium patet responsio ex his, quæ scripsi
in secunda ratione decisionis.

S V M M A R I A.

1 *Hæres institutus in parte, censetur institutus in toto, etiã respectu temporis.*
2 *Testator non præsumitur voluisse, quod de iure non potest.*
3 *Statutum recipit interpretationem à potestate statuentis.*
4 *Fructus percepti per hæredem, non veniunt in restitutionem fideicommissi.*
5 .. *percepti per hæredem grauatum de restituendo post mortem, non diminuunt æs alienum hæreditarium solutum per hæredem.*
6 *Hæres grauatus in re propri[a], an possit deducere pretium illius in restitutione fideicommissi.*
7 *Prohibitum directo non potest fieri per obliquum.*
8 *Pretium, & æstimatio rei succedunt loco ipsius rei.*
9 *Legatarius acceptans legatum cum onere, debet illud adimplere.*
10 *Legatarius grauatus non potest rei propriæ æstimationem habere.*
11 *Legitima detrahitur, vt æs alienum.*
12 .. *quando filius acceptando dispositionem patris, non possit illam detrahere.*
13 *Legatum alte[rnatiuum] vnicum est.*
14 *Legatarius alternatiui facta electione partis, nõ potest redire ad æstimationem alterius partis.*
15 *Com[muni]s [illegible] animus præsumitur propter æqualitatem seruandam.*
16 *Testat[or] p[ote]st in pœnam non adimplementi transferre hær[editatem] [illegible] etiam in alterum.*
17 .. *& tunc non admittitur purgatio moræ.*
18 *Volunt[atem] [illegible] testatoris non obseruans, etiamsi in modico, r[e]p[elle]ndus est hæreditate.*
19 *L. ita [illegible] §. qui seruos, ff. ad trebell. declar[atur].*

Hæres factus post locationem bonorum per [illegible] annos, censetur etiam institutus in ipsis 15. annis, & fructus non veniunt in re-

In restitutionem fideicommissi; Si testator instituit nepotem ex fratre, cū onere, vt renuntiet hæreditati patris sui ad beneficium alterius fratris non potest renuntians deducere pretium hæreditatis renuntiatæ.

CONSILIVM CLXXX.



Irca primum consultationis articulum, respondendum est de iure, hæredem factum post locationem annorum 15. factam de suis bonis,
1 censeri etiam institutum † infra illos 15. annos per regulam *l. ius nostri ff. de regul. iuris.* item quia speciale est in milite, vt possit decedere pro parte testatus, & pro parte intestatus, *l. miles ita ff. de milit. testam. l. si miles vnum ff. eod. titul.* ergo in contrarium est ius commune *l. ius singulare ff. de legib.* propterea dispositum est, quòd si testator aliquem instituat in solo fundo, ille censetur institutus in tota hæreditate *l. 1. §. si ex fundo ff. de hæred. instit.* ergo idem est de instituto in parte temporis, quia valet argumentum de re ad tempus, *l. miles ita § & quia diximus de milit testam.* Euerard. *in loco à re ad tempus*, ergo institutus post finitam locationem annorum 15. censetur etiam institutus infra illos 15. annos, quia aliàs durante illo tempore esset intestatus, contra *d. l. ius nostrum*, & te-
2 stator non præsumitur † voluisse, quod de iure non potest, *l. Lucius. §. pen. ff. ad municipal.* Bart. *in l. si quis sub conditione ff. de condit. instit.* Bald. *in l. final. §. in computatione in fine C. de iure delib.* Dec. *in cons. 504 col. 1.* Crauet. *in cons. 106. num. 6.* nemo enim videtur apponere manum ad sibi illicita, & impossibilia *l. miles §. eam*, & ibi Angel. *ff. de adulter.* & statutum recipit
3 † interpretationem à potestate statuentis, Bart. *in d. l. si quis sub conditione in fin. ff. de condit. instit.* testator igitur non potuit instituere hæredem pro parte temporis, quin altera pars illi accrescat, ergo aliter contra dispositionem legis, fecisse non creditur.

Propterea vana est pretensio fideicommissarij, quòd fructus ex dicta locatione prouenientes, debeant ad ipsum pertinere, quia dictus hęres censetur institutus in tota hęreditate, & in toto tempore, &
4 fructus † percepti per hęredem non veniunt in restitutione fideicommissi, *l. in fideicommissariam in princip. l. mulier §. si hæres l. postulante § sed in huiusmodi, l. deducta §. qui post ff. ad trebell.* ratio est, quia fructus post aditam hęreditatem percepti, non sunt hęreditarij, sed sunt fructus bonorum, *d. l. in fideicommissariā, §. 1. & quia hæres*, interim est dominus, & possessor pleno iure, cum titulo hęreditario, & iudicio testatoris, ideo facit fructus suos, *l. hæres in suis ff. de vsuris, l. & ex diuerso §. 1. ff. de rei vendicat.* & quòd propterea dicti fructus non veniant in restitutionem fideicommissi, nouissimè probat Fusar. *in tractatu de fideicommissaria subst. quæst. 625. num. 16. in quinto casu, vbi post plurimos doctores, quos allegat, probat esse communem conclusionem*, Peregrin. *de fideicommiss. artic. 49. num. 99.*

5 Item quia fructus percepti per hęredem † grauatum de restituendo post mortem, non diminuunt ęs alienum hæreditarium solutum per hęredem, vt firmarunt plurimi Doct. relati per Menoch. *in cons. 183 nu. 50. vol. 2. & alij nouissime* relati per Mangil. *in tract. de imputationibus quæst. 125. num. 42.* Marescot. *in lib. 1. variarum resolut. capit. 25. in princip. qui ambo probant esse communem conclusionem*, & ideo Rota *in decis. 680. part. 1. in nouiss.* decidit, quòd hæres grauatus non tenetur fructus perceptos computare in extinctionem æris hæreditarij soluti per ipsum, quia dicti fructus pertinent ad ipsum hæredem: item quia de tempore solutionis, hæreditas diminuta est, & tunc temporis ipsa hæreditas dicitur restituere hæredi dictum æs alienum per eum solutum, ergo fructus ab eodem percepti sunt sui quia non imputantur in d. solutionem per eum factam.

Circa secundum articulum, cùm hic testator fecerit hæredem D. Marcum eius fratrem, & post eius mortem substituerit Franciscum filium dicti Marci, renuntiando partem bonorum sui patris ad beneficium D. Iudicis eius fratris, & mortuo d. Marco, d. Franciscus renūtiauit quæritur an debeat reintegrari de pretio bonorum renuntiatorum super bonis dicti testatoris.

Pro parte affirmante DD. scribentes ex aduerso inducunt tex. *l. ita tamen §. qui seruos suos ff. ad trebell. ibi rogatus, vt manumittat seruos suos, & illos faciat hæredes, debet prius deducere pretium suorum seruorum ex dicta hæreditate, non obstante, quod perciperet commodū substitutionis ex testatore.*

6 Item quod hæres grauatus † in re propria, possit deducere pretium rei propriæ in restitutione fideicommissi vniuersalis, allegant Ioan. Anton. Bellon. *in cons. 90. num. 44 qui ita respondet per d. §. qui seruos suos, & per alias rationes.*

Sed istis non obstantibus, contrarium resoluendū est, in casu, de quo agitur, Primò, quia quando ali-
7 quid est directo prohibitum, † illud non potest fieri per indirectum, & per obliquum, *l. Seius, & Augerius, ff. ad legem falcid. l. quæ sub conditione §. si quis sub ff. de condit. instit. gloss. in §. 1. in ver. nullius momenti inst. de hæred. instit. l. quod dictum ff. de pact. l. cum hi §. si cum his, ff. de transact. l. athletas §. ait prætor ff. de his qui nat. infam.* Sed testator prohibuit Francisco substituto, ne possit capere d. hæreditatem suam, & hæreditatem patris, sed ad eius electionem alteram tantum acceptet, & alteram renuntiet dicto Iudici eius fratri, ergo si acceptando hæreditatem testatoris posset super eadem hæreditate satisfieri de pretio, & æstimatione hæreditatis paternæ renunciatæ, tunc per indirectum, & per obliquum vtrumq; haberet, quoniam
8 pretium † succedit loco rei, *l. pater ff de adimend. legat. l. si rem, & pretium ff. de petit. hæredit. l. Imperator §. fin. de legat. 2.* ita etiam æstimatio succedit loco rei, *l. duobus, & ibi Ias. qui legit illum tex. cum §. fiscus & l. huiusmodi num. 6. de legatis primo, doctores in l. vinum ff. si cert. pet.* & subrogatum sapit naturam eius, in cuius locum subrogatur, *l. si eum §. qui iniuriarum ff si quis caut. cum similibus*, ergo vim per prohibitionem testatoris non possit habere vtranq; hæreditatem, neq; poterit alteram tantum habere, & alterius pretium, & æstimationem.

9 Secundò, quia legatarius † acceptans legatum sibi factum cum onere, debet illud onus adimplere, etiā si onus, excedat valorem rei legatæ, prout est casus *in l. Imperator. §. si centum de legat. 2.* vbi ita per ista verba disponitur. Hæc ita, si quantitas cum quantitate conferatur, enimuerò, si pecunia accepta, rogatus sit, rem propriam, quamuis maioris pretij restituere, non est audiendus legatarius, legato percepto, si velit computare, non enim ęquitas hoc probare patitur, si quod legatorum nomine perceperit, legatarius offerat, ex quibus verbis Papiniani satis probatur, legatarium grauatum in re pro-
10 pria, acceptando legatum, † non posse rei propriç æstimationem habere, & hanc opinionem pro-

probant, Paul. de Castr. *in l. si cum dotem §. si pater num. 3. ff solut. matrim.* & ibi Alexand. *num. 2.* Corn. *in consil. 192. colum. 1. volum. 2.* Ruin. *in consil. 79. num. 2. volum. 2.* Socin. iun. *in consil. 123. num. 3. volum 2.* Crauet. *in consil. 174. num. 9.* sed in hoc casu, testator reliquit partem hæreditatis suæ, cum onere vt renunciet hæreditati paternæ, ad beneficium D. Iudicis eius fratris, ipse autẽ Franciscus ita acceptauit, atq; ita renuntiauit, ergo partis renuntiatæ non potest petere æstimationem neq; computare cum hæreditate acceptata, quia disponit text. *dict. §. si certum,* quod legatarius hoc casu non est audiendus.

11 Et comprobatur, quia filius † in legitima est creditor, quia detrahitur vt æs alienum, Natta *in consil. 528. num. 29.* Menoch. *in consil. 77. num. 16.* & quod dicatur creditor in legitima, ita vt ab eo non possit auferri, etiam Deo Dante, Cum. senior. *in consil. 13. nu. 25.* & super legitima nullum onus potest imponi, *l. si arrogatur ff. de adoption. l. cohæredi §. cum filio ff. de vulgar. l. quoniam in prioribus C. de in offic. testam. l. scimus §. cum autem C. eodem titul.* sed si pater instituto filio illum grauaret de tota integraliter restituenda, etiam cum sua legitima, & vbi dictus filius non acceptaret, illum instituit in sua legitima, tunc filius
12 acceptando dispositionem † paternam non poterit vlterius detrahere legitimam, sed illam cum residuo hæreditatis restituere debet, Dec. *in consil. 687. num. 2.* Socin. iun. *in eadem facti specie in consil. 122. num. 9. volum. 1.* Curt. iun. *in consil. 159.* Cephal. *in consil. 16. num. 56. volum. 1.* Bertazzol. *in consil. 75. num. 19 in ciuilib.* Menoch. *in consil. 71. num. 21. volum. 1. & in consil. 206. num. 95. & seq. volum. 3.* Ruin. *in consil. 136. num. 13. & 17. volum. 2.* Corn. *in consil. 303. num. 3. vol. 1. ex quorum allegatione apparet esse communem opinionem, quam latius alij comprobat* idem Menoch. *in consil. 1204. num. 4. & seq. volum. 13.* ergo non potest vlterius dictus Franciscus substitutus cum onere prædictæ renuntiationis, vlterius audiri super pretio, & æstimatione ipsius.

Tertiò, quia testator habens duos nepotes ex fratre Marco, videlicet Franciscum, & Iudicem, instituit Marcum, cui post mortem substituit Franciscũ, sub conditione, vt renunciet hæreditatem patris ad beneficium Iudicis, & deinde declarauit, per hæc verba quo casu, aut habeat hæreditatem meam aut
13 illam patris sui, & ita hæc dispositio alternatiua † vnica est, vt dicit text. *l. si ex toto § final. de legat. 1. in vers. quia vnum in alternatiua causa legatum est,* & ibi glossa dicit vnum legatum esse, propter vnicam præstationem, ergo si elegit hæreditatem testatoris, non potest redire ad pretium portionis hæreditatis paternæ renuntiatæ, quia tunc duæ essent præstationes. Item confert ad hanc rationem, quòd facta electio-
14 ne † partis quam acceptauit, non potest redire ad pretium portionis renuntiatæ, doctrina Cumani *in l. 2. in princip. num. 10. ff de verb. obligat.* vbi quòd habens electionem alternatiuæ, facta electione rei, nõ potest postea redire ad pretium partis eiusdem rei, quam doctrinam sequũtur *in d. l. 2. §. & harum* Paul. de Castr. *num. 7.* Galiaula *num. 16.* Marcus Aquilinus *in quarta parte nu. 76.* Ruin. *in d. l. si ex toto § fin. num. 2. de legat. 1.*

Quartò, quia hic testator habuit intentionem cõseruandi æqualitatem inter dictos nepotes ex fratre, vt vnus habeat totam hæreditatem suam, & alter habeat totam hæreditatem patris, qui erat frater testatoris, quo casu, ratione æqualitatis seruandæ presumitur hæreditatem suam reliquisse animo compen-
15 sandi † hæreditatem fratris renuntiandæ pro parte ad beneficium dicti Iudicis, Ruin. *in consil. 16. num. 12. vol. 2.* Corn. *in consil. 230. col. 2. vol. 4. quos sequitur* Menoch. *in consil. 346. nu. 5. & seq. vol. 4.* sed si Franciscus acceptans hæreditatem testatoris peteret pretium hæreditatis renuntiatæ ab ipso Iudice fratre suo, magna inæqualitas resultaret, quia ipse Franciscus haberet hæreditatem testatoris, & pretium hæreditatis paternæ renuntiatæ à dicto fratre suo iudice, & ita Iudex nullum emolumentum consequeretur ex dispositione testatoris patrui sui, sic alternatiuè facta.

Quintò, quia testator addidit, & in casu, quo peteret partem bonorum paternorum, ipsum priuat hæreditate sua, & illam transfert ad beneficium dicti Iudicis, sed dictus Franciscus non adimpleuit voluntatem testatoris, quia petit à iudice pretium partis renuntiatæ, & ita dicitur petijsse partem hæreditatis paternæ, quia pretium succedit loco rei, vt probaui in prima ratione, ideò verificata conditione, statim tota hæreditas testatoris, debet restitui dicto
16 iudici, quia testator † potest in pœnam non adimplementi transferre dispositionem suam in alterum *l. 1. & per totum titulum ff. & C de his, quæ pœnæ nomine §. final. instit. de legatis c. Raynaldus,* & ibi Couar. *in §. 1. num. 7. de testamentis,* quia tota dispositio respectu priuationis, & translationis dependet à volũtate testatoris. Paris. *in cons. 91. num. 66. volum. 2. & in consil 8. num. 32. vol. 2.* Alexand. *in cons. 138. num. 24. volum. 1. & in cons. 52. in princip. & cons. 57. volum. 2.*
17 vbi subdit, quod tunc † non admittitur prorogatio moræ, Dec. *in cons. 273. & in cons. 290.* Alba *in cons. 57. num. 11. & esse communem opinionem* probat Crau. *in cons. 1. num. 7.*

Et hæc opinio procedit, etiam si in medio nõ obseruasset voluntatem defuncti, quia tanta debet esse
18 obedientia † voluntatis testantium, vt etiam in leui, & modico defectu inobediens, amittat amplum patrimonium, quando testator ita iubet, *l. cum quidam in fine C. de necess. hæred. instit.* Paul. de Castr. *in consil. 292. num. 6. vol. 2.* Tiraquell. *in tract. de iudic in rebus exigend. num. 27.* Caualcan. *de tutore, & curatore num. 228.* Simon de Præt. *in cons. 106. num. 27.*

Ad contraria, facilis est responsio, dicendo, quòd virtus legis in applicando consistit, sed contraria nõ benè applicantur, quoniam nos versamur in casu, an Franciscus renuntians debeat habere pretiũ portionis paternæ renuntiatæ ab ipso iudice fratre, cui
19 renuntiauit, *sed d. l. ita tamen † in §. qui seruos ff. ad trebell.* & alia in contrarium allegata loquũtur, an prætium rei propriæ hæredis sit deducendum ab hæreditate testatoris antequam restituatur, & sunt termini satis diuersi quoniam Franciscus acceptauit hæreditatem testatoris, & renuntiauit portionem hæreditatis paternæ fratri suo, ergo illius pretium à fratre renuntiatam habere non potest, nec ab hæreditate testatoris, quoniam ipse renuntians totum illam habet, nec agimus de restituendo alteri, prout *in d. §. qui seruos,* ex quibus clarè patet, non facere ad propositum. Vltra quod aduersus inductionem *d. § qui seruos,* prout faciunt aduersarij multa obstant, quæ à Thesaur. *in quæst. forensi 66. lib. 2.* allegantur de quibus non disputo, quia non pertinent ad hunc casum.

S V M M A R I A.

1 *Testamentum vltimum reuocat nulla testamenta præcedentia.*
2 .. *etiam si secundum testamentum valeat de iure speciali.*
3 *Hæredes institui possunt filij nasciturі.*
4 *Clausula omni meliori modo importat hæredis institutionem.*
5 .. *Præsertim quando est apposita in ipso relicto.*

6 .. &

6 .. *& per dictam clausulam censetur cogitatum de validitate actus.*
7 *Tempus attenditur, quo actus geritur.*
8 *Testamenti validitas nascitur de tempore mortis.*
9 .. *non potest habere effectum, nisi post mortem.*
10 .. *confirmatum rumpit primum, etiam quo ad effectum.*
11 *Testamenti validitas probatur per obseruantiam.*
12 *Obseruantia immediate subsequuta interpretatur omnē dispositionem.*
13 .. *decem annis est praescripta.*
14 *Portio pro non scripta & portio caducata, quae sint.*
15 *Testamentum secundum, an dicatur factum per errorem si testator credebat habere vxorem praegnantem.*
16 *Falsa causa de praeterito, vel de praesenti vitiat dispositionem.*
17 .. *secus est respectu futuri temporis.*
18 *Instituto ventre, dicitur institutus posthumus.*
19 *Falsitas causae excluditur si conditio est possibilis.*
20 .. *& non potest deduci ex opinioni testatoris.*
21 *Possibile est idem, quod verisimile.*
22 *Mulieres ignorant se esse praegnantes, ex receptione coitus.*
23 *Testamentum ad interrogationem alterius, qui teneant esse nullum.*
24 .. *cum clausula omni meliori modo censetur scriptum testatore mandante.*
25 *Geminatio habet virtutem iuramenti.*
26 .. *praesertim si cum temporis interuallo.*
27 *Testamentum ad interrogationem valet, si constet de voluntate testatoris.*
28 *Testatorem voluisse testari probatur per eius confessionem.*
29 *Testes praesumuntur rogati à testatore.*
30 *Notarius praesumitur rogatus ab eo, cuius interest.*
31 *Clausula actum &c. significat dispositionem esse perfectam.*
32 *Ratificatio aequiparatur mandato.*
33 *Testamenti lectura coram testatore inducitur nouus rogitus notarij.*
34 .. *ad interrogationem personae non suspectae, est validum.*
35 .. *est validum, quando instituta est persona, quae ab intestato succedere debebat.*
36 *Testator in articulo mortis non praesumitur sanae mentis, & num. 39.*
37 *Testamentum etiam in articulo mortis fieri potest.*
38 .. *semper praesumitur factum ab homine sana mentis.*

Institutio ventris praegnantis aequiparatur institutioni posthumi, & si vxor non erat praegnans, non ideo vitiatur testamentum, quod reuocat omnia praecedentia, etiam si factum est, ad interrogationem personae non suspectae, & à testatore mandante in articulo mortis.

CONSILIVM CLXXXI.



Espondendum est de iure testamentum primum D. Capitanei Ioānis Marci de Rubeis conditum de anno 1572. fuisse reuocatum per secundum ab eodem conditum de anno 1576. *per regulam l. si quis priore in princip. ff. ad Trebellian. & §. posteriore in fine instit. quibus modis testamenta infirmantur*, nam si testator mille fecisset testamenta,
1 omnia dicuntur † per vltimum reuocata, Paul. de
Castr. *in cons. 284. colum. 3. vers. secundo ad idem vol. 1.*
Ruland. *in conf. 33. num. 19 volum. 3.* & ipso iure tol-
litur primum per secundum, *l. Sancimus C. de testam.*
cum omnibus suis clausulis, Curt. iun. *in cons. 26. col. 1.*
& alij relati per Dec. *in cons. 86. num 2.* Bartol. *& ca-*
teri in l. 2. §. testamento ff. de bon. possiss. secundum tabu-
las, & haec conclusio est vera; etiam si secundum te-
2 stamentum valeret de iure speciali, † *l. 2. l. cum in se-*
cundo ff de in iusto testament. l. hac consultissima §. si quis,
C. de testam. Dec. *in cons. 475. num. 1. & latius in cons.*
517. colum. 1. tantò magis, quia d. secundum testa-
mentum habet clausulas derogatorias derogatoriarum primi testamenti, ex quibus derogatorijs expressis apparet enixa testatoris voluntas, vt secundum testamentum debeat habere validitatem, & effectum.

Ad comprobandum dictum secundum testamentum, plura adducuntur.

Primò, quia credens vxorem esse praegnantem in-
stituit ventrem si filius masculus nasceretur, & quòd
3 possint institui filij † nasciturj, probatur *per l. placet.*
ff. de liber. & posthum. l. si duobus in princip. & § final. de
legat. 1. Ias. *in d. l. placet.* Paul. de Castr. *in consil. 247.*
col. 5. vol. 1. Socin. iun. *in cons. 172. num. 28. volum. 2.*
Gabriel. *in cons 101. num. 15. vol. 2.* Molin. *de primo-*
gen. Hispan. lib. 3. cap. 10. num. 30. item si nasceretur
filia foemina, eidem reliquit scutos duos mille pro
4 dote, cum clausula omni meliori † modo, quae clau-
sula importat haeredis institutionem, Bald. *in l. quo-*
ties num. 10. C de hared. instit. Cuinam. *in l. his verbis ff.*
eod. tit. Ias. *in auth. nouissima num 23. & 24. in fin. in 8.*
limit. C. de inoffic. testam. Alexand. *in cons. 113. num. 3.*
vol. 3. Paul. de Castr. *in cons 323. num 3. vol. 1.* Dec.
in cons. 14 num. 4. Mantic. *lib. 3 tit. 14. num. 11. & alij*
plurimi, quos ad hoc allegaui in tract. de clausulis part. 1.
clausul. 84. num. 5. praesertim quia dicta clausula est
5 apposita in ipso relicto, † vt in casu nostro, in quo
testator si nasceretur foemina reliquit duos mille pro dote omni meliori modo, & ideo in illis filiam foeminam censetur instituisse, item quia relictum pro dote habet vim institutionis, Crass. *in §. institut. q. 14. num. 8. & seq.* Thesaur. *in lib. 2. quaest forens. cap. 70. n. 5.* & institutus in parte haereditatis nullo alio haerede instituto, censetur institutus in toto, *l. 1. § si ex fundo ff de hared. instit.* & primum testamentum dicitur reuocatum per secundum etiam si in secundo haeres fuisset institutus in re particulari, *d. l. si quis priore ff. ad trebell.*

Secundò, quia testator Domin. Isabellae eius vxori, iure legati, & omni meliori modo legauit, quòd possit stare, viuere, & habitare de bonis, & in domo ipsius testatoris omni meliori modo, (& ita dictam clausulam geminauit,) donec vidua permanserit, quo casu dictum legatum, propter virtutem dictae clausulae habet vim institutionis, vt probaui, itá vt dicta vxor testatoris dicatur etiā instituta in perceptione dictorum alimentorum, donec vitam vidualem seruauerit, & ita, in casu quo filij non nascerentur, dicta vxor censetur instituta in toto per regu-
lam textus expressi, *dict. §. si ex fundo*, nam testator
6 per dictam clausulam censetur cogitasse † de vali-
ditate actus. Rota *decision. 166. numero 11. parte prima, in nouissim.* & ipsa clausula influit validitatem in omnes partes, & in omne capitulum ipsius dispositionis, *gloss. in consilio 43. volumine secundo, & in consilio 90. volumine primo, & alij plures, quos refert* Cephalus *in consilio vigesimotertio, numero trigesimo-quarto*, & ego etiam probo *in dicto tractat. de clausulis parte tertia, clausula quinquagesima sexta*, & ita

 in dubio

in dubio credendum est, vt dispositio habeat effe-
ctum, & non reddatur elusoria, *l. vsu ff. de vsu. & habit. l. quoties ff. de reb. dub.* Decian. *in cons. 1. nu. 127. vol. 1.* Curt. sen. *in cons. 51. col. pen. vers. cum descend. ad testamentum*, item quia vxor facta viusfructuaria alio
non existente hærede est facta proprietaria, Menoc.
in cons. 588. vol. 6. & in cons. 1112. vol. 12. Ruin. *in cons.
206. num. 19. vol. 1.*

Tertiò, quia siue attendamus tempus testamenti,
siue tempus mortis semper dictum secundum testa-
mentum est validum, nam de tempore testamenti
quia habet omnia illius requisita, & semper inspici-
7 tur tempus, † quo actus geritur, non autem tempus,
quo dispositio sumit effectū, *l. 1. §. si seruus ff. de posit.*
Surd. *cons. 439. num. 16.* Tiraquell. *de retract. consan-
guin. §. 1. glo. 9. num. 100. & gloss. 10. num. 45.* item de
tempore mortis, testamentum erat validum, quia nō
8 erat reuocatum, & testamenti validitas † semper in-
spicitur de tempore mortis, *cap. cum martha vers. ca-
terum, de celebrat. miss.* Menoch. *in consil. 97 num. 21.*
item tempore mortis testamentum confirmatur, vt
ibi dicitur, & tunc incipit habere effectum, & non
prius, *§. in haredibus*, vbi Aretin. *num. 1. in 1. notab.
instit. de hared. qualit. & differ.* Cephal. *in cons. 4. num.
13. & seq.* licet testamentum statim valeat, nec stet in
suspenso *l. fin. in fin. ff. communia prædior. l. vsusfructus,
& ibi gloss. ff. de seruit. l. fin. C. de sent. passis. §. sed si ab ho-
stibus instit. quibus modis ius patr. potest. solu.* tamen re-
9 spectu † effectus stat in pendenti, cum vim ante mor-
tem habere non possit, *d. ca. cum martha l. si alienam §.
1. ff. de hared. instit.* Ruin. *in l. 2. col 4. vers. ex alio tamē
non placet, de legat. 1.* Iaf. & Dec. *in rubric. C. qui testam.
fac. poss.* item postquam testamentum testatoris mor
10 te fuit confirmatum, etiam quo ad effectum, † rum-
pit primum, quod remanet ruptum, etiā si ex aliquo
accidenti annulletur secundum, *d. §. posteriore instit.
quib. mod. testam. infirm.* & hoc voluit dicere Impera-
tor *in l. hac consultissima §. si quis autem C. de testament.*
vbi requirit, secundum testamentum, vt tollat primū
esse consummatum.

11 Quartò, validitas secundi testamenti † probatur
per obseruantiā subsequutam, immediatè post mor-
tem dicti testatoris, nam D. Borsius qui prætendebat
æqualiter succedere cum d. Io. Baptista hærede in-
stituto in dicto primo testamento, post mortem di-
cti Io. Baptistæ diuisit hæreditatem cum D. Russio
filio dicti Io. Baptistæ, & dictus Russius in dicta di-
uisione soluit illam partem fructuū portionis dictæ
hæreditatis pertinentis ad dictum Borsum, à tempo-
re mortis dicti capitanei Ioannis Marci, ergo habue-
runt testamentum primum pro reuocato per secun-
dum, & nulla maior testamento interpretatio dari
potest, quàm ea, quæ per obseruantiam immediatè
12 subsequutam facta est, quia obseruantia † interpre-
tatur omnem dispositionē, siue legis, siue hominis,
siue in vltima voluntate, siue inter viuos, vt probat
Crauet. *in cons. 764. nu. 7.* Menoch. *in cons. 341. nu. 23.
vol. 4.* & post Socin. Paris. & alios, probat Decian. *in
cons. 87. num. 21. & seq.* & latius aliàs Beccius *in cons.
101. num. 49. & seq. vol. 1.*

13 Item, quia dicta obseruantia † est præscripta, nam
dicta diuisio facta fuit de anno 1580. & D. Galassius
incepit agere de anno 1625. & obseruantia decem
annis inter præsentes præscripta conscientia omni-
no debet obseruari, Bald. *in cons. 400. num. 5. vers. præ-
terea vol. 4.* Paul. de Castr. *in cons. 314. in princip. vol. 1.*
Socin. *in cons. 158. col. 2. in fin. vol. 2.* scientia autem
dicti Galassi actoris probatur ex eius positione sexta,
& quando non esset probata scientia, adhuc spatio
25 annorum præscriptum dici debet, quod tempus
cum bona fide sufficit contra absentes, & ignorātes,
l. 1. C. de præscript. decem annorum, & hic intercur-
rerunt 45. anni, quo tempore etiam cum mala fide
præscriptio currit.

Item ratio prædictæ obseruātiæ est fundata in iu-
re, quoniam caducato testamento, quòd hæredis in-
stitutionem, tunc succedunt venientes ab intestato,
*l. unica §. cum autem C. de caduc. tollend. l. quandiu in
tertia ff. de acquir. haredit.* sed dictum testamentum
secundum respectu filiorum nasciturorū, habitum
14 est pro † non scripto, *d. l. vnica §. in princ. C. de caduc.
toll.* & portio eorum, qui habeantur pro non scriptis
accreuerat vxori, pariter hæredi institutæ, vt probaui,
item dicta hæreditas, tacitè repudiata ab vxore per
non obseruantiam viduitatis, fuit caducata, quamo-
brem nullo alio existente hærede scripto, cui potuis-
set accrescere, deuoluta est ad veniētes ab intestato,
Borsus igitur, qui poterat ab intestato succedere cum
d. Io. Baptista post mortem dicti Io. Baptistæ, diuisit
hæreditatem cum Russio eius filio, etiam habito re-
spectu ad tempus mortis ipsius testatoris, itaq; dictū
primum testamentum de iure potest dici non obser-
uatum, neq; poterat obseruari, quoniam instituto
ventre, dictus Io. Baptista hæres factus non poterat
petere se immitti rigore *legis fin. C. de edict. diui Adria
ni toll.* Laderchius *in consil. 46 num. 2.* quamobrem
primo testamento reuocato, & secundo testamento
facto caduco, prædicti venientes ab intestato succe-
dere potuerunt, & filij D. Borsi possessoris absoluen-
di sunt.

Difficultas consultationis consistit in responden-
do fundamentis partis aduersæ, & primo allegant,
quòd testamentum primum non potest dici reuoca-
tum, quoniam secundum fuit factum per errorem,
15 quia testator credebat † vxorem suam esse prægnan-
tem, quæ non erat, sed testamentum secundum ex
falsa causa non tollit primum *l. fin. ff. de hared. instit.
l. si instituta §. fin. & l. seq. ff. de in offic. testam. & probāt
latissimè* Surd. iun. *cons. 373. num. 22. & seq. volum. 3.*
Menoch. *in cons. 1148. num. 9. vol. 12.* Grattan. *in di-
scept forens. cap. 558. num. 28. volum. 3.* Franch. *decis. 1.
num. 7.* Surd. *decis. 83. num. 1. & decis. 144. nu. 1.* Ma-
gon. *decis. Florentin. 4. num. 21, & seq. qui cæteros refe-
runt.*

16 Respondetur, falsam causam † de præterito, vel
de præsenti vitiare dispositionem, & ita procedere,
d. l. fin. & d. l. si instituta, & d. l. seq. vbi quando testator
sub conditione falsa de præterito, vel de præsenti in-
stituit aliquem, vitiatur testamentum, & ita intelli-
guntur omnes doctores allegati in dicto contrario,
17 secus est in conditione † de futuro, quæ aliquando
potest esse, quia si illa non verificaretur, non vtiq; vi-
tiaretur dispositio, & testamentum secundum ita fa-
ctum sub conditione de futuro, quæ ex futuro euen-
tu apparebit falsa omninò reuocat primum, & hic
propriè est casus, *l. cum in secundo ff. de in instit. testam.*
18 sed cum testator instituit ventrem, † dicitur institue-
re posthumum *d. l. placet, & l. seq. ff. de liber. & posthum.*
& probat Beret. *in cons. 17. num. 13. vol. 2.* sed posthu-
mi institutio semper habet tacitā cōditionem si na-
scetur, *l. Gallus in princip. ff. de liber. & posthum. l. qui
ventri, & ibi glo. in ver. substitutus ff. de ventr. inspiciend.*
Rationem addit text. *in d. l. cum in secundo in tertio*
19 *responso*, quoniam ad excludendā falsitatem † cau-
sæ, satis est, si conditio de futuro sit possibilis, sed
possibile est, vt vxor sit prægnans, item possibile est,
vt posthumus nascatur, ergo si casus euenerit, vt non
nascatur, non erit falsa causa ad effectum, vt se-
cundum testamentum sit nullum, alias destruerētur
plurimæ leges, de constitutione posthumi, in quibus
disputatur, vtrum eo non nato, substitutus admitta-
tur, *l. Titius §. Lucius ff. de liber. & posthum. l. final. C. de
instit.*

instit. & subst. l. ab exheredato §. final. de legat. 1. l. fin. C. de posthum. hæred. instit. cum alijs similibus.
20 Secundò respondetur, quòd falsitas † causæ non
potest deduci ex opinione testatoris, quæ erat possi-
bilis, nam sicut condita de futuro possibilis non vi-
tiat *d. l. cum in secundo in 3. responso*, ita opinio de ea
conditione possibili, non vitiat, item quia opinio
veri quòd eius vxor sit prægnans est iuridica, *l. 1. in
princip. ff. de ventre inspic.* & ratio est, nam possibile
21 † est idem quod verisimile, vt per Simon de Præt. *de
interpret. vltim. volunt. lib. 1. solut. 5. num. 4. fol.* 52. & ve-
risimilitudo est cognata naturæ, & habetur pro lege,
Oldrad. *in cons. 13.* Viuis *decis. 366. num 8.* ideo ma-
ritus, qui adhæret verisimilitudini, non potest dici
esse in opinione falsa, ad effectum vitiandi secundũ
testamẽtum, & probationes factæ, quòd ipsa mulier
dicebat se non esse prægnantem, nihil releuant, quo-
22 niam raræ aut nullæ † mulieres ex ipso coitu conce-
ptionem sentiunt, *l. 1. §. si mulier ff. de liber. agnosc.* &
latè scribo de hoc *in voto 133 in fine.*

Secundò pro parte aduersa allegatur, quod hoc
testamentum secundum est nullum, quia factum ad
interrogationem alterius, & non constat testatorem
ita voluisse facere declarauisse, & ita notant com-
23 muniter, & propterea esse nullum, † plurimi doctores
allegantur a Fachineo *in suis controuers. lib. 10. cap. 17.*
& Alba *in cons. 414. num. 61.* & ego etiam *in voto 89.
num. 1. & seq. & ab omnibus probatur esse magis commu-
nis opinionis.*

Respondetur primo, dictum testamentum, & om-
nia in eo contenta probari scripta esse mandante te-
statore, nam prima verba dictæ dispositionis sunt
ista, testamentum fecit, & disposuit omni meliori
modo &c. In omnibus, & quibuscumq; suis bonis, &c.
24 Sed ex clausula *omni † meliori modo* dispositioni adie-
cta, colligitur spontanea, & enixa voluntas dispo-
nendi, ita vt actus omninò sit validus, tam ex causa
vera, quam ex causa putatiua, ita post Felin. *in cap.
cũ super col. pen. de offic. deleg.* probat Gabriel. *in cons.
132. nu. 17. vol. 1.* & ego sequutus sum *in tract. de clau-
sulis part. 1. claus. 84. num. 8. & 15.* item quia in d. testa-
mento quinquies est repetita dicta clausula omni
meliori modo, quo casu probatur magis enixa testa-
toris voluntas, vt in omnibus effectũ habere debeat,
25 *l. si mulier C. ad velleian.* item quia dicta geminata †
habet vim, & virtutem iuramenti, *gloss. in c. cum con-
tingat de iure iur.* & propter virtutem geminationis,
& iuramenti, dispositio debet habere validitatem,
etiamsi recederemus à communibus cõclusionibus,
d. l. si mulier, & ibi communiter Doct. Bart. *in l. Cæ-
sar in 7. opposit. ff. de publicat. & in l. cum qui certarum §.
fin. ff. de verb. obligat.* tantò magis, quia dicta gemina-
26 tio † facta est cum temporis interuallo in singulis
dispositionibus, quo casu dicta geminatio probat
plenissimam voluntatem testatoris esse in omnibus
obseruandam, vt latè probat Tiraquell. *in l. si vnquã,
in ver. reuertatur num. 46. & 49. C. de reuoc. donat.* &
Cæsar Barz. *decis. 5.*

Secundò respondetur, quòd Doctores declaran-
tes *gloss. in l. iubemus ver. quemadmodũ, C. de testament.*
dicunt testamentum ad interrogationem factam, ita
27 demum valere, si constat de aperta, † & declarata
volũtate testatoris, quòd testari volebat, vt post Cra-
uet. *in cons. 117.* & Corn. *in cons. 73. num. 8. volum. 1.*
scripsit Thesaur. *in lib. 2. quæst. Forens. 99. num. 6. vers.
tertio quod præcedat, & hanc esse magis communem opi-
nionem probat* Leonius *in repetit. l. 1. §. si quis ita. num.
39. ff. de verb. obligat.* Cephal. *in cons. 546. & alij* per
Raudens. *in d. decis. 45. num 28.* sed in hoc casu con-
stat de aperta voluntate testatoris reuocandi primũ
testamentum, nam in d. primo testamento declara-
uit, quòd ita demum illud primum valere volebat,
si filios non suscepisset, ergo in illo testamento co-
gitauit de filijs nascituris, ergo dum sic in secundo
testamento instituit ventrem prægnãtem, facit illud
quod declarauerat in primo testamento, & quòd te-
28 stator voluerit testari, sufficit probari † per eius con-
fessionem. Alexand. *in consil. 75. num. 13. volum. 5.*
Simon de Præt. *de interpret. vltim. volunt. lib. 1. solut. 2.
num. 55. fol. 114.* & Bald. *in d. l. iubemus* dicit nihil
referre, an testator olim, vel nunc deliberauerit te-
stari, quem sequitur Menoch. *in d. præsumpt. 8. nu. 17.
vers.* & Baldus *in lib. 4.*

Item quia in hoc secundo testamento, adest clau-
29 sula testibus † rogatis &c. quo casu testes præsumun-
tur rogati à testatore, Bart. *in l. secundum nu. 16. ff. de
verb. obligat.* & plenius probat Alexand. *in consil. 33.
num. 16. vol. 3.* qui post Bald. loquitur in puncto te-
statoris, Anania *in consil. 40. num. 5.* eodem modo
30 † notarius præsumitur rogatus ab eo, cuius interest
actum fieri, & omnia scripsisse præsumitur de volun-
tate, & mandato disponentis, Bald. *in l. errore C. de te-
stam. & latius* post alios Menoch. *in lib. 2. præsumpt.
79. num. 2.* & qui dicit contrarium, debet probare
31 Menoch. *ibid. nu. 3.* item adest clausula † *Actum &c.*
quæ significat dispositionem fuisse perfectam, & ab-
solutam, & pro tali habitam à testatore, & à nota-
rio, Paul. de Castr *in cons. 307. num. 2. volum. 1.* & alij
quos allego *in voto 8. num. 12. & seq. & latius scripsi in
tractatu de clausulis part. 1. claus. 4.*

Item quia notarius post redactum dictum testa-
mentum nuncupatiuum in scripturam, illud legit,
& publicauit coram testatore, & testibus, ex qua le-
32 ctura inducitur ratificatio, † quæ æquiparatur man-
dato, *l. paulus ff. rem rat. haber.* Rota Genuæ *decis. 119.
num. 3. & decis. 92. num. 1. & decis. 147. num. 6.* & intel-
ligitur inducta ratificatio, eo ipso quod non contra-
dixit. *d. l. paulus l. in debitum C. de condict. indebit. l. Iu-
lianus §. pen. & fin. l. sed ea si pater ff. ad macedon.* item
33 quia ex dicta lectura testamenti contra testatorẽ, &
testes, inducitur nouus rogitus notarij super omni-
bus, quæ scripta, & lecta sunt, Socin. iun. *in cons. 178.
num. 9. & seq. vol. 2.* Siluan. *in cons. 54. num. 10. in fin.
& alij ad hoc allegati* per Menoch. *in lib. 4. præsumpt. 8.
num. 16. vers.* & ait Socin. ergo constat de voluntate
testatoris faciendi testamentum sub hac forma, ad
interrogationem.

Tertiò respondetur, Doctores firmantes, testa-
mentum factum ad interrogationem nõ valere, nisi
præcesserit certa voluntas testatoris, ea ratione mo-
ueri, quia dubitant de fraude, & dolo, vt si testator
esset in procinctu mortis, & sanæ mentis non fuisset,
vel ab ijs interrogatus esset, qui incumbebant eius
successioni, vt ab vxore, vel consanguineis, & simili-
bus, qui ad hæreditatem peruenire facessebant nam
propter interrogationem a persona suspecta dubita-
tur de validitate testamenti, Menoch. *in cons. 45. nu.
19. vol. 1.* Beccius *in cons. 86. nu. 14.* Decian. *in cons. 65.
num. 17.* Alexand. *in cons. 33. num. 12. vol. 1. & alij per*
Thesaur. *in d. quæst. 99. num. 10.* sed quãdo cessat ista
suspitio, & interrogatio fuit testatori sanæ mentis, &
34 à persona † non suspecta, vt à notario legali, & fide
digno, tunc si testator affirmatiuè respondet, institu-
tio est valida, vt in puncto est decisio Rotæ 638 *par.
1. in nouissimis, & hanc rationem valdè probat* Thesau.
in d. quæst. 99. num. 14 sed in casu de quo agitur in-
terrogatio asseritur facta à presbitero, confessore ip-
sius testatoris, viro digno, & omni prorsus suspicio-
ne carente, ergo dictum testamentum non potest
impugnari prætextu supradictæ limitationis, quo-
niam dicta limitatio declaratur, vt non procedat,
quando interrogatio fit à persona non suspecta, &
nullum interesse habente.

Quartò

Quantò respondetur, quòd testamentum ad interrogationem est validum, quando instituta est perso-
35 na, † quæ ab intestato succedere debebat, ita post Salyc. respondet Corn. *in consil. 319. volum. 4. vers. & Salyc. distinguit, vol 1.* Ruin. *in consil. 8. num. 9. & seq. volu. 3.* Raudens. *in decis. Pisana 45. num. 1. Ego in dict. voto 89. num. 9.* & ratio est, quia tunc cessat omnis suspitio doli, & fraudis, & dispositionis non sincerè gestæ, vt declarat Simon. de Præt. *lib. 2. solut. 1. num. 54. fol. 114.*

Et dicit Roman. *in consil. 306. num. 6. vers. ego verò pro veritate*, quòd quando constat responsionem testatoris factam interrogationi tabellionis conformare se cum ipsius voluntate, quam declarauerat, antequam à Notario interrogaretur, tunc institutio est valida, & dicit de hoc esse casum *in l. hac consultissima. §. at cum humana fragilitas. C. de testam. & in l. Pamphilo liberto. §. propositum est non habentem liberos, de legat. tertio*, vt in hoc casu factum fuit in primo testamento.

Tertiò principaliter, pro parte aduersa allegatur,
36 quòd hic testator erat in articulo mortis, † quia per solum diem post testamentum vixit, propterea sanę mentis esse non potuit, allegatur Socin. iun. *in cons. 183. num. 12. & 20. volum. 2. ubi alios refert*, præsertim, quia in secundo testamento nihil reliquit pro anima sua, sicut fecerat in primo; Idem Socin. *ibi num. 18. & sequ.* Quamobrem huiusmodi testamentum ad interrogationem non potest continere validitatem.

Respondetur, certi, & indubitati iuris esse, testa-
37 mentum † posse fieri validum etiam in articulo mortis. *l. si pater. §. quædam ff. de fideicommiss. libert. l. Seia. §. final. ff. de donat. caus. mort. l. Pamphilo. §. 1. de leg. 3.* quia magis consideratur mentis sanitas, quàm mortis proximitas; Item quòd testamentum eius, qui est morti proximus, valeat etiam si balbutiendo loquatur, dummodo sanę mentis sit, respondit Ruin. *in consil. 12. volum. 2. per tex. l. quoniam indignum C. de testam. & alios multos ad hoc probandum allegat.* Thesaur. *in dict. quæst. 99. num. 8. & ita etiam responderunt.* Cephal. *in consil. 546. num. 29. volum. 4.* & Surd. *in consil. 414. num. 54. volum. 3. qui dicit omnes concurrere in hanc opinionem, & ibi num. 58.* quòd quando articulatè loquitur, de hoc non est dubitandum.

38 Item respondetur, quòd testamentum † semper præsumitur factum ab homine sanę mentis. *l. nec codicillos. l. 2. C. de codicill. l. 2. C. qui testam. fac. poss.* Alciat. *in regul. 1. præsumpt. 38. num. 1. & plurimos ad hoc allegant* Boer. *in decis. 23. per totam*, & Vasquius *de success. progress. lib. 1. §. 1. num. 59. & seq.* & Simon. de Præt. *lib. 2. dubitat. 1. solut. 4. num. 4. & seq.* Propterea, qui dicit testatorem fuisse inhabilem ad testandum, plenè probare debet. Rip. *in l. ex facto. §. si quis autem in fin. ff. ad Trebell.*

Nec sufficit probatio inualiditatis desumptæ, ex
39 proximitate mortis, quæ allegatur † ex Socin iun. *in consil. 183. num. 12. volum. 2.* quia ibi Socinus dicit hoc esse verisimile, & de iure probatum est in articulo mortis posse testari. Item quia inhabilitas debet probari concludenter cum iusta causa, aliàs non est probata. Grammatic. *decis. 79. & probat* Borell. *in controuers. 44. num. 4. & seq.*

S V M M A R I A.

1 *Homagium ligat contrà omnes homines.*
2 *Subditi iurantes homagium non possunt inuiti alienari.*
3 *Dominus directus recipiens subditos, ut homines suos, non potest inuitos alienare.*
4 *Successor debet obseruare promissa subditis.*
5 *Alienatio impeditur per promissionem non alienandi, additam prohibitioni legali.*
6 *& tunc impeditur translatio dominij.*
7 *Subditi non possunt inuiti alienari in dominum inferioris conditionis.*
8 *qui sunt de demanio Principis non possunt inuiti alienari.*
9 *qui sunt subditi ratione iurisdictionis non possunt inuiti alienari.*
10 *Subditis alienatis non contradicentibus, ipsa terra fit perpetuo alienabilis.*
11 *non possunt alienari, quando contradicunt.*
12 *Alienandi consuetudo inducitur etiam per unicum actum.*
13 *Demanij priuilegium reuocatur, per alienationem semel factam.*
14 *Princeps potest reuocare demanium.*
15 *Priuilegium quando tollatur per unicum actum contrarium.*
16 *Dominij translatio non impeditur, per prohibitionem factam in contractu.*
17 *Inuestiturę iudicium est summarißimum.*
18 *Subditi ratione iurisdictionis possunt alienari, etiam sine feudo.*
19 *Iurisdictio semper præsumitur concessa in feudum.*
20 *Iurisdictionem plures possunt habere in subditos.*
21 *Baro non dicitur habens iurisdictionem criminalem.*
22 *Subditi ratione iurisdictionis, dicuntur serui obedientiales.*
23 *Homagium ligium soli Imperatori, & Regibus præstandum est.*
24 *Ligitas quid sit.*
25 *Ligius quis potest esse duorum dominorum.*
26 *Iuramentum fidelitatis alteri factum relaxatur, per venditionem alteri factam.*
27 *Creditor potest remittere iuramentum, & tunc absolutio non est necessaria.*
28 *Subditi de demanio possunt vendi à Principe cum iusta causa.*
29 *Interesse debetur propter non obseruantiam promissionis.*
30 *Feuda quare sunt prohibita alienari.*
31 *Promissio tenendi subditos in filios, quando intelligatur.*
32 *Subditi possunt semper alienari, quando primæ alienationi consenserunt.*
33 *Vassalli etiam inuiti à Principe.*
34 *Prælatus qui iurauit non alienare, modicas alienationes facere potest.*
35 *Subditi, qui exiuerunt de mensa, facti sunt; perpetuò alienabiles.*
36 *Vassalli alienati possunt se redimere soluto pretio.*
37 *Seruus cum pretio participato, non prohibetur se redimere.*
38 *Vassalli inuiti possunt alienari simul cum feudo.*
39 *Princeps quando teneatur defendere Statum ab hostium incursionibus.*
40 *Demanij priuilegium potest reuocari.*
41 *Priuilegium subditis concessum potest reuocari.*
42 *Principi asserenti de causis reuocationis demanij, credendum non est.*
43 *Protestatio contra iuramentum fidelitatis præstitum, nihil operatur.*
44 *Bardellon. in consil. 111. reprobatur.*
45 *Subditi unius uniuersitatis possunt fidelitatem præstare per suos Sindicos.*
46 *nisi expressè iubeatur, per seipsos iurare debere.*
47 *Iuramentum per procuratorem præstari potest, præterquam in casibus expressè prohibitis.*
48 *Restitutio non conceditur, si non constat de læsione.*

Subditi,

Subditi, qui iurarunt homagium ligium Baroni eos ementi, & promittenti tenere in filios, adhuc possunt inuiti alienari cum feudo, & etiam si Princeps promiserit tenere in demanio, possunt inuiti alienari cum causa.

CONSILIVM CLXXXII.



ASTRVM Cerri olim ab Excellentissimo Marchione Montisferrati concessa fuit D. Marchionissæ Annę; Cui subditi iurarunt homagium ligium, & ipsa acceptauit illos vti suos homines, & filios; Postea ab ista venditum fuit. D. N. & subditi recusant illi facere fidelitatem; Dubitatur, An illis inuitis vendi possint; ita vt nouo emptori iurare debeant, pro parte negatiua inducitur.

Primò, quia omnes homines Cerri iurarunt homagium ligium ipsi Marchionissæ Annæ, quæ ita illos recepit, & promisit illos subditos tenere, vt ho-
1 mines suos, & proprios filios, sed iuramentum † homagij ligij operatur hunc effectum, vt ligari sint cōtra omnes homines, nemine excepto. Iacobin. *in tract. de homagijs num. 3. & plur. seq.* Ias. *in præludijs feud. num.* 106 *& alij plurimi ad hoc allegati per* Menoch. *in consil.* 426. *num. 9. volum.* 5. qui respondit in causa Soncinatum, qui propter dictum iuramentum non potuerunt alienari, per Imperatorem Carolum V. Ducem Mediolani; Quia sicut subditi ita iurātes non possunt inuito Domino alteri secundo iura-
2 re; Ita ipsi inuiti † non debent posse alteri Domino alienari. Menoch. *in dict. consil.* 426. *num.* 20. *infra.* Quoniam dispositum in subditis, & vassallis habet locum in Domino, qui sunt correlatiui. Aluarott. *in cap* 1. *in 2. not. in fine, titul. Quid sit inuestitura.* Afflict. *decis.* 265. *num.* 1. *& seq.* Schrader. *de feudis part.* 8. capit. 4. num. 16. Intrigliol. *de feudis quæst.* 56. *num.* 243.

Secundò, quia d. Marchionissa Anna recipiens
3 subditos † ita iurantes promisit illos tenere, vt homines suos, & veluti proprios filios, ergo vigore dictæ promissionis non potest illos vendere alteri Dño. Bald. *in consil.* 327. *col.* 2. *vol.* 1. *& in consil.* 343. *col. 2. vers ex ista, vol.* 2. vbi quòd superior frangens fidem peccat grauius quolibet priuato. Paul. de Cast. *in consil.* 318. *col. pen. vers. his non obstantibus volum.* 1. qui dixit DD. Venetos debere obseruare promissa DD. Patauinis, qui se Reipublicæ submiserunt, ne sub spe datæ fidei remaneant decepti. Tiraquell. *de nobilitate cap.* 20. *num.* 24. Roland. *in consil.* 2. *nu.* 153. *vol.* 1. *quos refert* Menoch. *in dict. consil.* 426. *nu.*
4 12. vbi quòd etiam successor † debet obseruare huiusmodi promissa, siue sit successor bonorum, siue sit successor dignitatis. Socin. iun. *in consil.* 60. *num.* 19. *volum.* 3. Berous *in consil.* 138. *num.* 29. *volum.* 3. qui ambo responderunt, Ducem Ferrarię debere obseruare promissa antecessoris, & ibi Menoch. adducit consulentes super obseruantia aliorum Principum.

Tertiò, quia dict. Marchionissa Anna recipiens dictos subditos ita iurantes, promisit tenere, vt filios, sed si eos venderet alteri Domino, promissionem non obseruaret, quia vt filios non teneret, quoniam filij venales non sunt, ergo promissio non alienandi
5 accedit † prohibitioni legali, & affert nouum vinculum, quod impedit alienationem, & fortius operatur, adeò, vt etiam in casibus à iure permissis non sit licita alienatio. Aretin. *in consil.* 22. *vol.* 1. Ias. *in l. filiusfamilias.* §. *Diui in l. lectura col.* 3. *de legat.* 1. Socin. *in consil* 49. *in fin. vol.* 1. Becius *in consil.* 101. *nu.* 69. & quod propter duplicem prohibitionem scili-
6 cet legis. & hominis, impeditur † translatio dominij, vt dixit Curt. iun. *in consil.* 174. *num.* 18. alia multa ad hoc cumulat. Menoch. *in d consil* 426. *num.* 26. *volum.* 5.

Quartò, quia subditi non possunt inuiti alienari
7 in Dominum inferioris † conditionis. Hostiens. *in cap dilectis de maorit. & obed.* Bald. *in c.* 1. §. *in generali. Si de feud. fuer. controuers. inter Domin. & agnat.* Crauett. *in consil.* 54. *num.* 3. Natta *in consil* 506. *num.* 15. Menoch. *in consil.* 32. *num.* 20. Bossius *in tit. de Principe num.* 290. Roland. *in consil.* 1. *num.* 34. *vol.* 1. Cephal. *in consil.* 628. *num.* 23. Cacheran. *in decis.* 139. *num.* 21. Afflict. *in cap.* 1. §. *præterea Ducatus, per illum tex. in fin. De prohibita feud. alienat. sub num.* 22. *vers. quinto, & vltimo*, vbi post Innocent. in cap. auditis de præscription. quòd sicut interest Domini non perdere vassallos, siue subditos, ita interest subditorum non mutare Dominos. Rip. *in 2. lib. responsorum cap.* 25. *num.* 7. Quia Domini inferiores, ita vexant subditos, vt ab illis, etiam sanguinem extorqueant, vix dimittendo eisdem spiritum præcarium. Neuizan. *inter consilia Bruni* 12. *num.* 102. *& sequen.* Natta *in d. consil* 506. *num.* 12. *& seq.* Roland. *in d. consil.* 1. *num.* 36. *volum.* 1. Intrigliol. *de feudis, quæst.* 62. *num.* 30.

Quintò, quia dict. Castrum Cerri est positum in confinio plurium Dominorum potentiorum, ideò ratio politica non permittit fieri alienationem in Dominum inferiorem, qui illos ab oppressionibus vicinorum potentiorum defendere non posset, in quo versatur etiam interesse publicum totius Prouinciæ, ne quis ex vicinioribus dominis exordiatur possidere loca Prouinciæ, propterquam rationem alienationem inuitis subditis fieri non posse: argumentatur Igneus *in l. donationes, quas diuus num.* 40. *C. de donat. inter virum, & uxor. & post alios relatos similis argumento vtitur.* Menoch. *in d. consil.* 426. *num.* 26. *vers.* 8. *vol.* 5.

Sextò, quia Princeps promittens tenere suos sub-
8 ditos vt filios, & ita de damanio † suo, non potest illos inuitos alienare. Andr. *in cap.* 1. §. *nec Dominus feudi num.* 43. *& seq. de prohibita feudi alienat. per Federic. & ibi latius.* Afflict. *in d* §. *præterea Ducatus num.* 20. *vers. incontrarium tamen.* Neuizan. *in dict. consil.* 12. *inter consilia Bruni num.* 109. *& seq. qui alios refert.* Franch. *decis.* 17. *num.* 4. *& num* 16.

Septimò, Bardellonus, qui defendit illam causam pro hominibus Cerri, *in consil.* 111. *num.* 16. arguit etiam, quòd subditi Cerri sunt homines liberi, videlicet non vassalli ratione feudi: sed subditi solum ratione iurisdictionis, & ideò non potuerunt alienari à Domino Marchione Montisferrati, quia, vt dicit, alia quæstio est, an possint alienari vassalli: Alia est,
9 an possint alienari subditi ratione † iurisdictionis, sed in cęteris liberi, pro quo allegat Purpurat. *in consil.* 548. *num.* 97. & Ias. *in l. debitorum pactionibus, nu.* 7. *C. de pact.* & propterea concludit Bardellon. quod alienatio facta à dicta Marchionissa Anna est nulla, & inuestitura nouo emptori concedenda non est.

Sed istis non obstantibus contrarium resoluendum est, videlicet alienationem factam esse validam, & inuestituram nouo Domino esse concedendam; Primò, quia Marchio Montisferrati, dictum Castrum alienauit in dictam Marchionissā Annam, & subditi acceptarunt, & sponte illi inuestitæ iurarunt fidelitatem homagij ligij. Idcirco

subditis

10 subditis † alienatis non contradicentibus, ipsa terra
fit perpetuò alienabilis; Gomes super regula de trien-
nali possessore, quæst. 14 vers. Nec obstat, quod res semel
concessa. Rota decis. 360. num. 12. & 17. parte 1. in
Nouissim. Cæsar Giass. decis. 4. De reb. Eccles. non alie-
11 nandis: Nam quod dicitur, subditos † non posse
alienari, intelligitur, ipsis contradicentibus, ita
Doct. communiter in §. ex eadem. De lege Corradi. Curt.
de feud. parte 6. principal. quæst. 2. Felin. in cap. di-
lectis, de præscript. Paris. in consil. 23. num. 102. vol. 1.
Socin. in consil. 4. num. 7. vers. nam ad hoc respondetur,
& num. 8. volum. 3. vbi quòd per alienationem spon-
tè receptam, censetur recessum à conuentione, &
à priuilegio: Quo casu quando à Barone feudata-
rio alteri venditur, non dicuntur subditi, de nouo
alienari, quoniam fit continuatio primæ alienatio-
nis. Rota decis. 35c. in fine part. 1. in Nouissim. Præ-
sertim quando subditi primæ alienationi non con-
tradixerunt, & illa conclusio, quòd subditi non alie-
nantur inuiti, non procedit, si ex consuetudine cœ-
perunt alienari. Andr. in cap. 1. in princip. De his, qui
feud. dar. poss. & in § præterea Ducatus, De probita alien.
per Federic. & ibi Loffred. in vers nec Dominus. Dec.
in l. debitorum, col. final. vers de consuetudine. C. de pact.
Bald. in cap. 1. §. ex eadem, num 2. vers. sed per consuetu-
dinem. De lege Corradi Felin in d. capit. dilect. in vers.
hominibus inuitis. vers. considera. De maior. & obed.
Ripa in l. filiusfamilias. §. deus, num. 65. de legat. 1. Et
12 consuetudo inducitur, † etiam per vnum actum, cap.
cum de beneficio. De prabend lib 6. l. mela, & ibi gloss. &
Bartol. ff. de aliment. & cibar legat. Aretin. in §. ex nõ
scripto. instit. de iure nat. gent. & ciuil. Afflict. decis.
305. & alij ad hoc allegati per Schrader. de feud. part. 4.
cap. 2. num. 25. vers. ego tamen.

Secundo, quia si Marchio Montisferrati, semel
alienando, declarauit, eosdem subditos de demanio
suo habere nolle per tradita à Riminald. iun. in
consil. 32. volum. 1. & ita tacitè priuilegium demanij
13 † reuocauit. Andr. in cap. 1. §. similiter, in 2. Additione
de Capitaneo, quia Curiam vendedit, & in l. Imperialem.
§. nec Dominus, colum. 1. De probibita alien. per Federic.
Item, quia demanium vniuersitati concessum Rex
tollit. Bald. in cap. 1. in fine, de natura feudi. Socin.
in consil. 58. volum. 3. Rubeus in consil. 96. Crauett.
in consil. 54. & alij plures allegati à Ioan. Vincent. de
Anna allegatione 50. & allegatione 69. & Nouissimè per
Camill. de Curt. in suo diuersorio iuris feudalis, in §.
licet autem verissima, per plures columnas, fol. 6. & seq.
14 Item potuit reuocare † demanium, etiam si promi-
sisset illud. Socin. in consil. 4. num. 8. & 13. Crauett.
in consil. 54. quia cum subditis agitur, & ita non in-
trant allegata per Neuizan. in consil. 12. num. 120.
inter consilia Alberti Bruni. Item, quia per alienatio-
nẽ à Marchione Montisferrati factam, dicti subditi
non tradiderunt, sed homagium ligium fecerunt d.
Marchionissæ Annæ feudatariæ, & ita consensum
præstiterunt ex regula l. 1. C. de filijsfamil. lib. 10. quo
casu priuilegio renuntiasse censentur, vt dicit Andr.
in d. l. Imperialem. §. præterea Ducatus, num. 43. vers. nec
15 Dominus, quia quando priuilegium † non recipit
reiterationem, per actum contrarium tollitur, l. 1. &
2. C. de his; qui spontè munera subier. lib. 10. & l. volun-
tariè. C. de excus. tut. gloss. in cap. cum accessissent. de con-
suetud. Socin. in d. consil. 4. num. 21. ergò per conti-
nuationem alienationis, quæ fit à primo inuestito
in alterum, ad ius demanij iam extinctum redire
non possunt.

Tertiò, dicta Marchionissa Anna primo inuestita,
non promisit expressè de non alienando dictos sub-
ditos ita iurantes, & quando ista prohibitio resulta-
ret tacitè ex promissione de habendo illos in filios,
tunc per alienationem subsequutam non impeditur
16 dominij † translatio, quæ vt impediatur per contra-
ctus inter viuos, debet esse facta cum reseruatione
hypothecæ. Socin. iun. in consil. 129. num. 4. & seq.
volum. 2. Item, quia ex contractu non transfer-
tur dominium sine traditione, nisi in Ecclesiam, vt
post gloss. in l. si ager in ver. recti. ff. de rei vendic. notat
Ias. in l si ita quis. §. ea legi, nu. 4. & 20. & seq. ff. de verb.
obligat. Io. de Anania in consil. 47. num. 8. & quòd
dicta prohibitio facta in contractu, non impediat
translationem dominij, latè scribit Petra de fideicom-
missis quæst. 4. Si ergò potuit ipsa Marchionissa An-
na feudataria alienare, de consensu Principis directi
domini, qui propterea cogit dictos subditos ad iu-
randum fidelitatem, ergo nouus emptor debet in-
uestiri, & dicti subditi non sunt amplius legitimi cõ-
tradictores ad impediendam inuestituram, quia iu-
17 dicium concessionis inuestituræ † est summarissi-
mum, vt latè scribit Ioan. Franc. de Ponte in consil.
62. & contra dictos subditos coactos à Principe ad
iurandum fidelitatem, obstat res iudicata, ad exclu-
dendum eos a contraditione impediendi inuestitu-
ram.
18 Quartò, quia subditi † ratione iurisdictionis pos-
sunt alienari, etiam sine feudo, quia iurisdictio est
separabilis à feudo, & ideo vnus potest habere feu-
dum, & alter iurisdictionem. Paris. de reintegratione
feudorum, cap. 285. fol. 149. Innoc. in capit. dilectus
de Cappellis Monachorum, & ipsa iurisdictio in sub-
ditos potest alienari cum consensu Principis. Bald.
in cap. vnic. num. 30. de allodijs. Afflict. in §. ad hac,
col. 2. De pace iuram. firmanda. Gozadin. in consil. 4.
num. 23. vers. ad 9. respondeo, vbi quod est magis cõ-
munis opinio Collegium Papiæ inter consilia Pauli
19 de Monte Pico 99. nu. 2. & sẽp iurisdictio † in subdi-
tos præsumitur concessa in feudum. Franc. Marc.
decis. 80. parte prima, quia non potest possideri iure
priuato: sed semper iure publico, ideo nunquã po-
test haberi, nisi ex concessione Principis. Pur. decis.
284. num. 2. part. 2. Item, quia Castrum potest possi-
deri, vt liberum allodium, & iurisdictio in eo sem-
per dicitur possideri in feudum. Albert. Brun. in
consil. 127. vers. & si assumamus, vol. 3. & 4. volum. 2.
20 consiliorum feudalium. Item plures possunt † habere
iurisdictionem in subditos, qui in vnum debent cõ-
uenire, & diuidere fructus iurisdictionis pro rata.
Bocr. decis. 5. & quando iurisdictio in subditos est di-
uisa, nullus potest se intromittere in parte alterius.
Surd. in consil. 57. num. 8. volum. 1. Item, quia vnus
potest habere iurisdictionem ciuilem, & alter cri-
minalem in subditos. Franch. decis. 131. num. 3.
Capyc. decis. 27. num. 52. & ille qui habet crimina-
21 lem, † non dicitur Baro, vt dicunt præfati Doctores:
sed habens criminalem dicitur habere præeminen-
tiam in subditos. Angel. in consil. 268. col. 1. Socin. in
cons. 181. col. 3. vol. 2. & ita subditi ratione iurisdictionis
tantum, etiam circumscripta terra, vendi possunt,
22 quia dicuntur serui † obedientiales. Crauett. in
consil. 6. num. 110. Mastrill. in consil. vnico, post primã
partem suarum decisionum num. 2. & contractus feudi
dicitur continere seruitutem personarum, & rerum,
ergo conquestus assertus, quòd homines liberi, &
subditi solùm respectu iurisdictionis vendi non pos-
sunt, de iure non subsistit.

Nunc ad contraria respondendum, vt ipsa consul-
tatio clarior appareat; Ad primum, igitur respon-
23 detur iuramentum homagij, † & ligij nulli alteri
præstandum esse, nisi soli Imperatori, & Regibus
Speculator de feudis. §. quoniam num. 3. & quòd cęte-
ris fit, homagium ligium appellari nõ debet, quibus
iurandum est, salua authoritate Imperatoris, &

Regum

Regum; Mozzius *in tract.* [illegible] *de* [illegible]
feud. num. 24. Alu[illegible] .1 §. *nullo* *verf. ex quo*
collige; *Per quos fiat* [illegible] & dicit Bald. [illegible]
24 *201. num. 1. in fin.* [illegible] quòd ligi[illegible] † nihil aliud
est, n[illegible] supremi fi[illegible] & homagium contra om-
nem h[illegible] *& num 6.* quod ideò
sol[illegible] Imp[illegible] & R[illegible] præstandum est, quia ex
natura [illegible] Principis, nullus homo ex-
cipitur B[illegible] d. *in rub.* [illegible] *§. infirm. col. fin. C. de cadu.*
tollend. Ioan[illegible] Specul. *in titulo de feudis, in*
d. §. [illegible] Afflict. *in constitutione Regni incipiente*
Dominus [illegible] *num* 1[illegible]. Capic. *in inuestitura, in*
ver f. udoeum [illegible] *verf.* [illegible] Balsaran. *in titulo*
de noua form. fid. [illegible] *num.* 1[illegible]. Parif. *de reintegrat.*
feud. [illegible] *num. 5. fol. 135.* Et ideò errare feu-
datarios [illegible] superiores recognoscentes, qui reci-
piu[illegible] homag[illegible] & ligiè subditis, firma-
runt Neuizan. *in consil.* [illegible] *num. 4. in fin.* & Sola *in*
Consil. [illegible] *de iure emphyt. Decret. Rempu-*
blicam [illegible] *3. nu. 14.* & ex his sequitur, quòd
non pro[illegible] argumentum, dicti subditi iurarũt ho-
magium [illegible] Marchionissæ Annæ, quo iura-
mento a[illegible] omnes homines, ergò si-
cut illud non po[illegible] alijs præstare; ita neque potest
dictos subditos alijs vendere, quia pariter ita iurare
debe[illegible] argumentum cessat, quia, vt probaui
antecedens est falsum.
25 Secundò respondetur aliquem posse esse † ligium
duorum [illegible] dominorum, quia poterit iu-
rare homagium secundò, saluo iure primi. Io Andr.
ad specul *in dict. titulo de feudis, §. quoniam, num. 10.*
& in cap. [illegible] *de statu Monach. lib. 6.* quo casu, cui
domino teneantur prius seruire, ponit Specul. *in*
dict. §. quoniam, num. 12. & vide Grammatic. *in voto*
19. num. 17. & seq. & hoc procedit etiam de iure ca-
nonico. Nam Arch diaconus iurat Episcopo ho-
magium pro re temporali; Item iurat Archiepisco-
po [illegible] Papæ. Hostiens. *in cap. ex diligenti de simonia.*
An[illegible] *in cap. 1. §. omnem, de noua forma fidelitatis,* vbi
Andr. consumit homagium, ligium, & vassallagiũ,
& ex eius doct[illegible] colligitur, quòd quis possit esse li-
gius duorum, *gl.* [illegible] *in clem. pastoralis in verbo homogi-*
[illegible], vbi dicit, quòd licet non possit esse ligius duo-
rum, tamen potest esse ligius vnius, & vassallus alte-
rius, ergo ligietas respectu vnius Domini non im-
pedit posse fi[illegible] alienationem in alterum.
Terti[illegible] respondetur, quòd quando Dominus ven-
dit suos subditos, qui sibi iurarunt, tunc Dominus
vendens dicitur illis remittere iuramentum, non il-
26 li dicuntur iurasse † [illegible] feudi, vel iurisdictionis,
quæ [illegible] venduntur, relaxari dicitur iuramentum.
Nam etiam cred[illegible] potest remittere iuramentum
debitori. Bartol. *in l. 1. §. & post operis ff. de noui oper.*
nuntiat. & in l. labeo, num. 5. ff. de iurisiur. Paul. de Ca-
str. *in l. ordinarij. C. de rei vendic. & in consil. 71. vol. 2.*
Ideò Abbas *in cap. 1. num. 4 de iureiurã.* dicit, quòd
quando debitor iurat creditori, Deus recipit iura-
27 mentum pro illo; sed si creditor † remittat iuramẽ-
tum, nulla alia absolutione opus est, quia habet vim
Apostolici in remittendo iuramento, quod sibi præ-
stitit. Surd. *in consil. 324. vol. um. 3.* ergo dum primus
feudatarius, cui iuratum fuit, vendit subditos, nul-
lum impedimentum iurisiurandi superest, quin al-
teri iurare possint, quoniam primum iuramentum
remissum est.
Ad secundum respondetur, quod aliud est, si Prin-
28 ceps promittat tenere sub[illegible] suo demanio, † &
illos non vendere, & forte procedit argumentum,
quando non h[illegible] beret iustam causam vendendi; vt
probat Camil[illegible] de Curt. *in suo diuersorio iuris. §. licet*
autem, num. 23. fol 7. Aliud est si priuatus feudata-
rius, in quem feudum alienatum est à Principe,
prom[illegible] non v[illegible] & tunc [illegible] cum con-
sensu Princip[illegible] dicti Domini tran[illegible] dominium
vt probaui in tertia ratione d[illegible] & non potest
illi imputari quare [illegible] contra [illegible] suã
quia dicta prohibitio [illegible] de iu-
re, nimirum, [illegible] cum consensu Domini [illegible] rem,
quæ facta erat vendibilis, vt [illegible] in prima [illegible] one
decisionis: Item, quia propter non [illegible] obseruantiam
29 promissionis superest actio ad interesse [illegible] *stipulatio*
nes non dicuntur in prim [illegible] *de verb.*
obligat. nimirum quaten[illegible] & qu[illegible] ti co[illegible]
fet. Bald. *in consil.* [illegible]
l. Iulianus. §. sod in Por [illegible] Aff[illegible]
decif. 135. Thesaur. *in* [illegible] 91. Rimnald.
iun. *in consil. 89. num. 21* [illegible]
Ad tertium, [illegible] adesse dup[illegible]
30 prohibitionem alienandi, [illegible] † scili-
cet legalis, est [illegible] domin[illegible]
tur, vt omnes Doct. [illegible] *iure emphyt.* Item
in feudis, vt Dominus habeat [illegible] feudata
rij, *ex regul. l. final. ff.* [illegible], ne alienatio
fieret in personam odiosam: sed in hoc casu ipse Do-
minus primo loco alien[illegible], & fecit rem alienabi-
lem, vt dixi in prima ratione: Item, quia ista secun-
da alienatio per feudatarium facta est in nouum em-
ptorem cum consensu Domini; Item neque dicta
Marchionissa Anna, in quam alienatio primo loco
facta est, promisit non alienare: sed tantùm promi-
31 sit dictos subditos tenere † vti filios, quæ promissio
intelligenda est, pro eo tempore, quo in eius domi-
nio retinere voluerit, non autem cum promissione
de non alienando.
Ad quartum respondetur, illam conclusionem,
quod vassalli non alienantur inuiti, non procedere,
32 quando alienationi primæ † consenserunt, vt scripsi
in prima ratione, quia tunc acquiesc[illegible] ita fecit il[illegible]
alienabiles. Andr. *in l. Imperialem. §. præterea Duca-*
tus, num. 48. verf. sed stando. Capic. *in* [illegible] *feu-*
dali, verb. [illegible] *in 4. declaratione, & in verb. limi-*
tari possit. Lanc[illegible] Gilla *in consil 46. num. 30.*
Socin. iun *in consil. 94. num. 30. volum. 2.* Io. Vinc.
Anna *allegat.* [illegible] *30. nu. 5. & dict. allegatione 69. nu.*
13. & in constitutione Regni. Constitutionem diuæ nu.
61. verf. [illegible]
33 Secundò [illegible] quod vassalli etiam † inuiti
alienantur à Principe [illegible] *intell* [illegible] *de iureiur. cap.*
Abbate sane. de [illegible] *6.* dummodo non multum
[illegible] Impe[illegible] etiam præl[illegible], qui iurant
34 † non alienare, tamen res modicas alienare potest.
Ioan. Andr *in cap. grandi. de suppl. neglig. prælat.*
lib. 6. Imol. *in cap. cum super. de reb. Eccl. non alienand.*
35 & tunc d[illegible] exeunt de me[illegible] † Principis, per-
petuò facti sunt alienabiles, feudatarij igitur primo
inuestituus poterit illos alien[illegible] quia tunc Prin-
ceps dire[illegible]us Dominus posset in dicta alienatione,
& emptione præferri, *ex regula l. final C. de iure emphyt.*
ratione [illegible] recti dominij. Ideò vassalli alienati pos-
36 sent illi supplicare, † vt ex eius persona possint se re-
dimere, soluto pretio emptori nouo, cum pacto, vt
Princeps teneat illos in suo demanio, & vlterius nõ
37 alienet, † nam qui ad pretium participandum se vẽ-
dit, nõ prohibetur, soluto pretio ad libertatem aspi-
rare. *l. 2. ff. si libert. ingenuum se dicat, l. si gnis. §. final. C.*
de patrib. qui filios distraxer. gloss. in l. [illegible] *ver. retinet. C.*
de bonis libert. Salic. *in l. 1. col. 2. ff. quib. ad libert. pro-*
clam. non licet, l. 1. & l. seqq. ff. de liberal. caus. quo casu
cum agatur de beneficio vassallorum, Princeps de-
bet illos admittere, per regulam, quod tibi non no-
cet, & mihi prodest, facere teneris. *l. in credit.* [illegible] *ff. de*
euictionib. & eo casu impedita alienatione, Princeps
ex

ex pacto tenet eos in suo demanio, & facti sunt non alienabiles, & intrat conclusio, inuitos alienari non posse, & his non obstantibus ex magna causa posse etiam à Principe alienari, sępè decisum est Camill. de Curt. *in d. §. licet autem, & decamensertus.*

38 Tertiò respondetur, vassallos inuitos † alienari posse, si vendantur cum omnibus iuribus feudalibus, *gloss. in cap. 1. §. ex eadem lege. De lege Corradi*, & ibi Andr. Bald. & cęteri. Roman. *in consil. 26. num. 11.* Alex. *in l. 2. num. 29. ff. solut. matrim.* Ias. *in l. si non sortem. §. si libertus, num. 27. ff. de condict. indeb.* Abb. *in consil. 3. quæst. 22. num 12. part. 2. & est communis opinio.* Bald. *in consil. 324. vol. 1. & consil. 327. vol. 3.* Guido Pap. *decis. 329.* Afflict. *decis. 265. num. 33.* Andr. *in cap. si quis fecerit num. 2. Quo tempore miles, & in d. §. ex eadem lege.* Clar. *in §. feudum quæst. 26.* Tantò magis si concurrat necessitas alienationis. Alex. *in d. l. 2. num. 29. ff. solut. matrim. & in consil. 65. volum. 5.* Ias. *in §. item seruiana, num. 197. Instit. de action.* Dec. *in consil. 16. & consil. 30.* vbi loquitur de datione in solutum; Item multò magis si concurrat consuetudo alienandi. Andr. *in cap. 1. in princip. De his, qui feud. dare poss. & in d. §. præterea Ducatus, de prohibita feudi alien. per Federic.* vbi Loffred. *latius in vers. nec dominus.* Dec. *in l. debitorum, col. final. vers. de consuetudine. C. de pact.* Bald. *in d. §. ex eadem lege num. 2. vers. sed per consuetudinem.* Felin. *in cap. dilecti in verbo Hominibus inuitis vers. considera. De maior. & obed.* Ripa *in §. dius, num. 6*. de legat. primo.*

39 Ad quintum respondetur, Principem † non autē feudatarius teneri defendere Statū, ab oppressionibus, & incursionibus hostiū, vel vicinorū, vt probaui in consilio primo, quia ideò redditus, & daria exigit, feudatarios autem debere seruire in bello, & illi auxiliari; Quamobrem ratio non alienandi in inferiorem, qui illos defendere non posset, nullius considerationis est.

40 Ad sextum respondetur, quòd Princeps potest reuocare priuilegium demanij subditis concessum. Crauett. *in consil. 54. & consil. 999. num. 3. volum. 6. allegat* Socin. *in consil. 4. num. 19. volum. 3. & probat* Io. Vinc. Anna *allegation. 87. & ibi* Fabius alios addit, Lucas de Penn. *in l. 1. col. 2. vers. an possit. C. de capit. ciuium censib. exim. lib. 12.* Guido Pap. *singular. 265. & decis. 239.* Guglielm. de Perno *in tract. de Princip.* 41 *num. 22.* quia priuilegium subditis † concessum potest reuocari, & ita non intrant allegata per Neuizan. *in consil. 12.* & alios qui tenent contrarium, quoniam loquuntur de demanio non subditis concesso, qui sponte se subiecerunt Principi, vt illos teneret in suo demanio: sed quod subditis fuisset concessum posse per ipsum Principem reuocari, fuit iudicatū in Regio Collaterali consilio, interuenientibus omnibus Præsidentibus Regiæ Cameræ, vt refert Camill. Salern. *in additionibus ad consuetudines Neapol. fol. 31. in additione quæ incipit, Magna est Principis potestas, litera D in fin.* & Camill. de Curt. *in d. §. licet autem, nu. 24. fol. 7.* & Io. Franc. de Ponte *in tract. de potestate Proregis, titulo de diuersis prouisionibus. §. 1.* Principi autē 42 † asserenti ob causas reuocasse non est credendum, nisi alia concurrant. Andr. *in cap. 1. §. similiter num. 27. vers. sed sibi soli non creditur. De capit. qui cur. vendidit.* Dec. *in consil. 357. num. 6.* Capyc. *decis. 166. nu. 7.* sed tunc Princeps debet restituere pretium. Andr. ibi, & Ioan. Franc. de Ponte *in consil. 70. num. 35. & sequen.*

Ad septimum patet responsio, ex his quæ scripsi in quarta ratione decisionis.

Cùm igitur alienatio facta à dicta Marchionissa Anna valida sit, ergo feudatarius nouus emptor cum consensu Principis, solemnem inuestituram habere debet; Nec est vlterius tractandum: An dicti subditi fidelitatem iterum iurare debeant, quoniam ipsos aliquando iurasse constat; Nec releuat eorum 43 protestatio, † quoniam nouum Dominum receperunt, vt post Andr. *in d. §. præterea Ducatus. vers. sola autem protestatio*, scribit Mastrill. *in d. consilio unico, num. 48. post primam partem suorum decisionum.*

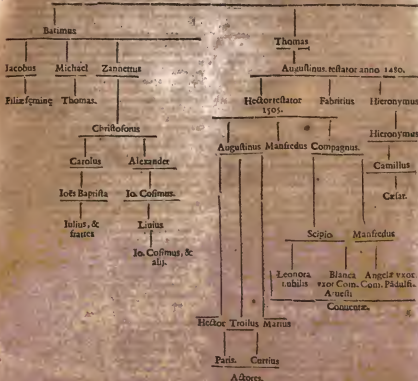
44 Nec obstant allegata per Bardell. *in † d. consil. 111. num. 28.* quòd dictum iuramentum de iure non subsistat, quoniam subditi ratione iurisdictionis debent singuli omnes iurare, vt dicit Bald. *in l. vnica. §. ne autem num. 20. C. de caduc. tollend. & alij ad hoc allegati per* Surd. *in consil. 172. num. 6. & seq. & in decis. 159. nu. 17.* Schrader. *de feud. part. 6. cap. 7. num. 24.* sed in hoc casu fuit iuratum per procuratorem ideò non est validum.

Quia idem Bald. quem sequuntur, & à quo deriuant, omnes allegati in contrarium, *in cap. 1. quo tempore miles, in vers. quid de ciuitatibus*, dicit, quòd singuli 45 de ciuitate debent iuramentum fidelitatis † præstare vniuersaliter per suos Sindicos, & ratio quare huiusmodi iuramentum obliget etiam minores, esse potest, quia idem Bald. *dicit in consil 499. nu. 1. vol. 2.* quia Sindici vniuersitatum constituuntur cum decreto Magistratus; Item quia Bald. *in d. §. ne autem num. 20. C. de caduc. tollend. mouetur per tex. in §. vassalli nostri, in titulo. De pace constantiæ*, vbi singuli iurant. à 16. annis vsque ad 70. sed idem Bald *in d. c. 1. quo tempore miles*, respondet ibi ita fuisse iuratum ex pa-46 cto, quia Dominus expressè iussit, † vt hoc iuramentum subditi per seipsos præstent, vt dicit Iacobin. *in sua inuestitura, in ver. quiquidem inuestiti num. 12.* sed vbi expressè hoc non demandatur, non est excludendum iuramentum fidelitatis, quod per procuratorem præstatur, quoniam certi iuris est, quodlibet iuramē-47 tum † per procuratorem præstari posse habentem speciale mandatum; Nisi legibus expressis contrarium dispositū fuerit. *l. qui bona. §. si alieno*, & ibi Bart. Alex. & cęteri. *ff. de damn. infect. cap. 1. §. verum de statu regulare lib. 6. cap. final. & ibi Doct. de iuram. calumn. lib. 6.* Afflict. *in cap. 1. §. sed vtrum per quos fiat inuestit.* Couar. *in cap quamuis, part. 1. §. 5. num. 9. de pact. lib. 6.* Item Afflict. *in d. titulo, Quo tempore miles nu. 7.* disputat in specie istam quæstionem ad partes, & concludit huiusmodi iuramentum, per procuratorem vniuersitatis præstitum obligare omnes ciues ad illius obseruantiam, licet non obseruantes periuri existāt, sequitur Roland. *in cons. 52. num. 6 vol. 3.*

Cùm igitur huiusmodi iuramentum à procuratore vniuersitatis præstitum, spatio quadragintaquinq; annorum præscriptum fuerit, non est vlterius tractādum de iuramento ab eis præstando, quoniam talis præscriptio plenissimam securitatem præstat. *l. omnes in fin. C. de præscript. treginta annorum*, & nulla molestia vlterius danda est. *l. fin. C. de fund. patrimonial. lib. 11.* Neque ipsa communitas per viam restitutionis 48 † est vlterius audienda, quia restitutio non solum cōcernit personam: sed lęsionem. Afflict. *decis. 311.* etiā si agatur de restitutione aduersus lapsum temporis, quia ad huc debet doceri de lęsione. Menoch. *in cons. 100. num. 289.* Dec. *in consil. 564. in fin.* Afflict. *decis. 211. num. 3.* Benintend. *decis. 85. num. 8.* Cacheran. *decis. 153. num. 3. & 10. & 3.* Ioseph. Ludouic. *decis. 49.* & esse communem opinionem probat Simon. de Pret. *in cons. 74. nu. 24.* Sed in hoc casu nullo modo potest constare de lęsione, quia dicti subditi facti erant alienabiles ex propria voluntate, qui primæ infeudationi consenserunt, ergo nullatenus restituendi sunt.

ZOVAN.

ZOVANNINVS DE BENEVENVTIS



S V M M A R I A.

1 *Filij naturales possunt heredes institui, si prius legitimarentur.*
2 *Probatio coniecturalis, & præsumptiua admittitur in antiquissimis.*
3 *Tempus antiquissimum quale sit: Item tempus immemorabile.*
4 *Legitima proles probatur concurrentibus coniecturis, & antiquitate.*
5 *Legitimatio filiatio, vel agnatio, quando dicatur incidenter probanda.*
6 *Probatio leuior sufficit, quando aliquid est incidenter probandum.*
7 *Matrimonium aliquando sufficit probari per præsumptiones.*
8 *Legitimatio facta præsumitur, quando actus aliter fieri non potuisset.*
9 *Obseruantia antiquissima inducit præsumptionem tituli præcedentis.*
10 *Feudatarius, qui possedit longo tempore, præsumitur inuestitus.*
11 *Titulus præcedens præsumitur obseruantia, etiamsi fuisset nullus fauore creditoris.*
12 *Emancipatio filij probatur ex obseruantia.*
13 *Tempus immemorabile habet vim constituti.*
14 .. *& potest quantum potestas Principis.*
15 *Titulo præsumpti ex tempore immemorabili non oportet exprimere auctorem.*
16 *Solemnitas præsumitur ex tempore immemorabili, etiam contra Ecclesiam.*
17 *Quasi possessio legitimitatis sufficit ad effectũ succedẽdi.*
18 .. *& si concurrant aliqua adminicula, sufficit etiam in petitorio.*
19 *Paris sunt habere præsumptionem pro se, & probare incumbentia.*
20 *Præsumptio transfert onus probandi contrarium in aduersarium.*
21 *Neptes prohibentur allegare turpitudinem aui.*
22 *Heres non arguit testatorem de mendacio.*
23 *Fideicommissum an inducatur ex institutione masculorum, & dotatione fœminarum, & 40.*
24 .. *si instituerit descendentes masculos.*
25 *Descendentes denotant tractum temporis successiuum.*
26 .. *& comprehendunt omnes in insinitum.*
27 *masculi ex fœminis non succedunt, quando testator habuit rationem agnationis.*
28 *Prohibitio alienationis, quando inducat fideicommissũ in omnem casum.*

29 Ne-

29 *Nepotes legitimi ex filio spurio, institui possunt.*
30 *. . possunt substitui in bonis relictis filio spurio pro alimentis.*
31 *Patris qualitas non nocet filijs, quibus nihil acquiritur per patrem.*
32 *Testamentum potest recipere validitatem à substitutione.*
33 *Clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, dat electionem successuro, vt velit.*
34 *Vulgaris in genere continentur sub compendiosa.*
35 *Substitutio facta filijs nascituris comprehendit casum si nati non fuerint.*
36 *Substitutio vulgaris sub compendiosa comprehendit omnem casum, quem vulgaris potest.*
37 *Substitutio vulgaris, sub compendiosa comprehendit casum si filius esset incapax, quia spurius.*
38 *. . habet locum, quando factus est locus propter incapacitatem.*
39 *Fideicommisso collato in tempus futurum, satis est, quid succedentes sint nati, tempore euenientis conditionis.*

Legitimatio in filijs spurijs institutis, sub conditione si legitimentur, præsumitur ex obseruantia antiquissima, concurrentibus adminiculis; Item fideicommissum tã expressum, quàm per prohibitionem alienationis, comprehendit nepotes legitimos, ex filijs illegitimis.

CONSILIVM CLXXXIII.



IFFICVLTAS istius causę cõsistit; An Perillustr. DD. Paris, & Curtius de Beneuenutis, Nobiles Cremenses, possint obtinere, tàm vigore fideicommissi Dom. Augustini de anno 1480. quàm ex fideicommisso Domin. Hectoris de anno 1505. etiamsi non doceant de legitimatione Dom. Hectoris, & Fabricij, ac Hieronymi, & filiorum dicti Augustini, à quibus tàm dicti actores, quàm DD. rex conueniæ descendunt. Cùm enim testator ordinasset, quòd Hector, Hieronymus, & Fabritius eius filij naturales prius legitimarentur, & deinde eosdem hæredes instituit; (ita enim illos
1 instituere potuisset † firmarunt Bald. *in l. 1. C. de instit. & substit.* videlicet si legitimabuntur, vel cum legitimi, & capaces erunt. Aretin. & Ias. *in l. Gallus. §. instituens, num. 5. ff. de liber. & posthum. & ibi* Ruin. *num.* 8. Socin. sen. *in l. quidam relegatus, nu.* 11. *ff. de reb. dub.* Durand. *de arte testandi, tit. 2. cautella vltima.* Curt. iun. *in consil.* 84. *num.* 3. Cotta *in suis memorabilib. Verb. spurius.* Canar. *in epit. de sponsalib. part. 2. capit. 8. §. 5. num.* 13.) Debemus omnino tenere legitimationem prædictorum fuisse factam;
2 Primò, quia probatio † coniecturalis, & præsumptiua admittitur in antiquissimis. Bald. *in l. cum semper. C. de rei vendic.* Dec. *in consil.* 117. *in fin.* Menoch. *in consil.* 241. *num.* 7. *volumin.* 3. Lambertin. *de iure patronat. part. 3. libr. 2. articul. quarto, in prima quæstio. principal. num. 4. & 11.* Et in probatione casum rerum, quæ ex aliquo accidenti, vel pro sui naturam sunt difficilis probationis iudicia, & præsumptiones sufficiunt, & quando versamur in antiquis. Ias. *in l. prætor, ait, num. 20. & sequen. ff. de edend.* Marsil. *in consil.* 5. *num.* 27. Crauett. *in consil.* 73. *num.* 19. & 20. Bertazzol. *in consil.* 105. *num. 9. diffusè* pro Paul. de Castr. *in consil.* 143. *columna secunda, volum. secundo.* Sed hic versamur in probanda qualitate legitimationis factæ ab hinc centum, & triginta annis elapsis; & ita non solùm
3 in tempore † antiquissimo, quòd Rota tenet esse centum annorum. Verall. *decis.* 28. *parte prima.* Sed in tempore immemorabili; siuè teneamus, quòd minus centum annis faciat tempus immemorabile, secundum vnam opinionem; siuè alteram, quòd centum anni sunt necessarij, siuè tertiam, quòd solùm centum annis opus est, de quibus per Crauett. *de antiquitat. temp. parte quarta, §. absolutis in princip.* & hæc est verior, & communior sententia, quod si aliquid plus centum annis lapsum est immemorabile tempus dicatur. Bero. *in consil.* 65. *num.* 100. *vers. hoc enim tempus volum. primo.* Mandel. de Alba *in consil.* 64. *num.* 50. & *num.* 94. & *ibi addentes attestantur de magis communi opinione.* & propterea supradicta conclusio firmata debet pro verissima recipi in hoc casu, quod leuiores probationes sufficiunt, & ita fuit iudicatum. Afflict. *decis.* 13. Verall. *decis.* 423. *part.* 2. & concurrente diuturnitate temporis cum aliquib. coniecturis proles illegitima
4 habenda est, pro legitima † Verall. *decis.* 269. *part. prima,* quia tempus centum annorum purgat omne vitium. Ancharan. *in consil.* 82. *num.* 2. & renouat omnia, quæ sub cœli machina gubernantur. Socin. iun. *in consil.* 76. *num.* 86. *volum.* 1.

Secundò, quando agimus de consequenda hæreditate, vel fideicommisso, & ex aduerso opponi-
5 tur de legitimatione, † vel filiatione, vel agnatione, tunc dicimur versari in qualitate incidenter probanda. Bart. *in l. vbicunque. § interdum, vers. sed possit dicere. ff. de ventr. in possess. mitt.* Bald. *in l. non ignorat num. 9. C. de his, qui actus non poss.* vbi de probatione prælaturæ, & clericatus, qui veniunt incidenter: & ibi Angel. idem firmat super consanguinitate probanda in petitione hæreditatis. Salycet. *in l. quidam, colum. 2. vers. secundo casu. ff. de probat.* vbi quòd quando de matrimonio agitur incidenter, sufficit probari, quasi possessionem matrimonij; quia probatur propter aliud, videlicet ad probandam legitimitatem filiorum.

Sed quando aliquid incidenter, & per modum
6 causæ deducitur, † tunc leuior probatio sufficit, quàm si principaliter ageretur. Geminian. *in consil.* 27. *num. 7. vers. & si c. matrim. & num.* 8. vbi quòd matrimonium per modum causæ legitimationis filio-
7 rum probatur per præsumptiones etiamsi concurrant alia matrimonia plenè probata. Bald. *in consil.* 195. *volum. primo.* Paris. *in consilio* 57. *numero* 46. *volum. quarto, qui attestatur esse communem opinionem, & ita fuit decisum in Rota Romana,* & per Cottam *in decis.* 22.

Quamobrem cum versemur in antiquissimis, atq; tempore immemorabili. Item in hac petitione fideicommissi agimus incidenter, de probanda ipsa legitimatione filiorum institutorum, ergò leuiores probationes coniecturales, & præsumptiuę sufficere debent.

Prima, igitur præsumptio deducitur, quoniã prædicti D. filij hæredes instituti sub conditione, si legitimati fuissent, adiuerunt postea hæreditatẽ, se gesserunt pro hæredibus, etiam contra agnatos testatoris, qui ab intestato illi succedere potuissent, quando d. legitimatio facta nõ fuisset, imò bona hæreditaria locarunt D. Michaeli, qui erat testatori agnatus proximior, & p̃dictos filios naturales excludere potuisset,

fit, sed quando aliqui actus ab hæredibus facti re-
8 periuntur, qui non aliter fieri potuissent, † quã si prius
legitimati essent, tunc ipsa legitimatio facta præsu-
mitur; ita probat in puncto Menoch. *in lib. 6. præsum-
ptio. 54. nu. 38. & seq. post* Bero. Paris. & Gozadin. quos
allegat.

Secunda præsumptio deducitur ex ipsa antiquissi-
ma, & immemorabili obseruantia postea subsequu-
ta, cum hæreditas d. testatoris per tempus immemo-
rabile semper fuit, & ad huc reperitur inter descen-
dentes ex d. filijs naturalibus institutis sub conditio-
9 ne, si legitimati fuissent, sed d. obseruantia † indu-
cit præsumptionem tituli præcedentis. Ias. *in l. si cer-
tis annis. num. 7. & sequent. C. de pact.* Item si clericus
possedit beneficium per decem annos, præsumitur
legitimè institutus. Alexand. *in consil. fin. numer. 13.
versic. præterea volum. quarto.* Item si prælatus longo
tempore stetit in prælatura sciente, & patiente
suo superiore præsumitur legitimè institutus. Alexã.
in cons. fin. num. 15.

10 Item feudatarius † qui possedit feudum diuturno
tempore præsumitur legitimè inuestitus. Clar. *in §.
feudum. quæst. 19. & quæstio. 45. in princip.* qui attesta-
tur esse communem opinionem. Item per obseruan-
11 tiam præsumitur † titulus præcedens, etiam si fuisset
nullus fauore creditoris, vel odio debitoris, dum-
modo non sit contra ius publicum. Bartol. *in l. cum
de in rem verso. in princ. ff. de vsur.* cum alijs ad hoc al-
legatis per Mascard. *in cons. 1124.*

12 Item obseruantia diuturna operatur etiam si con-
stet emancipationem filij fuisse nullam, quia ex diu-
turnitate temporis præsumitur alteram præcessisse.
Bald. *in cons. 400. num. quinto, vers præterea emancipa-
tio. volum. quarto.* Paul. de Castr. *in consil. 414. in princ.
volum primo*, & quòd propter diuturnitatem præsu-
matur titulum emancipationis processisse. Alexan.
in d. consil. fin. num. 12. vbi etiam allegat alia similia:
ergo ipsa obseruãtia immemorabilis in casu de quo
agitur facit præsumi titulũ d. legitimationis præces-
sisse ante aditionem d. hæreditatis.

13 Imò ipsum tempus † immemorabile operatur
quemcunque titulum, quia habet vim constituti.
Bartol. *in cons. 72. ex facto vers. quarto probatur. lib 1.*
Alexand. *in consil. 6. in princip volum. 1.* Ancharan. *in
cons. 142 num. tertio, & sequenti* Cephal. *in consil. 458.
& cons. 459.* Cranett. *in consil. 10. nu decimo, & sequen.*
Oldrad. *in cons. 296. num tertio, vers. secundo*, vbi ait,
quòd licet tempus immemorabile non inducat ob-
ligationem tamẽ induceit obligationis probationem
ex immemorabili obseruantia, & tantum potest tẽ-
14 pus immemorabile, quantum † potestas Principis.
Afflict. *decis. 324. ad l. hoc iure. §. ductus aquæ, vbi
omnes Doctor. ff. de aqua quotid. & æstiua.* & ideò eo ip-
so, quòd constat de tempore immemorabili possunt
isti Dom. Actores dicere titulum legitimationis in-
teruenisse, ad traditam per Belson *in consil. 1 numero
4. & sequent. vers secundo*, facit cum alijs per Mascar.
in concl. 1214. num. 9.

Et hæc conclusio multò magis procedit in hoc
casu, quia vltra tempus immemorabile concurrit
scientia, & patientia omnium agnatorum, de quo-
rum præiudicio agebatur. Item concurrit actus po-
sitiuus factus cum eisdem, videlicet locatio bonorũ
hæreditaris, quo casu non solum præsumitur titulum
præcessisse, sed etiam ipsum tempus immemorabile
cum prædicta obseruantia pro legitimationis titulo
habenda est ad tradita per Felyn. *in cap. cum ex offic.
colum. quinta, in 4. limitat. de præscriptionibus*, & licet
allegans titulum debeat exprimere à quo habuit,
aliàs non releuatur, tamen vbi allegat titulum tem-
15 poris immemorabilis, † non opus est exprimere au-
thorem d. legitimationis. Oldrad. *in cons. 279. num. 7.
& seq. vers. non obstat.*

Præterea hæc procedunt etiam contra Ecclesiam,
16 vt ex immemorabili tempore solemnitas † præsuma-
tur adhibita, & obseruata. Bero. *in consil. 84. numero
13. lib. 1.* Imò etiam contra Imperium. Rimin. iun.
in cons. 26. num. 33. volum. 1 Mandel. *in cons. 64. num.*
91. vbi addentes referunt alios, & attestatur de com-
muni; quo casu, neque requiritur tituli allegatio,
prout esse communem opinionem, probat Crauett.
in tract. de antiquit. temp. par. 4. § absoluti. num. 49. vbi
etiam respondet contrarijs, & in Rota Roman. deci-
sum fuit, quòd qualibet solẽnitas extrinseca ex diu-
turnitate temporis præsumatur, etiam si enunciata
nõ reperiatur in aliquibus: scripturis dummodo ob-
seruantia interuenerit Puteus *decis. 355. par. 1.* Mohe-
dan. *dec. 2. de transact.* Rota *decis. 179. part. 2. in nouiss.*

Tertia præsumptio deducitur ex ipsa quasi posses-
sione prolis legitimatæ in qua DD. Actores existũt:
nã quando incidenter de filiatione, & legitimatione
ad effectum succedendi quæritur, tunc sufficit quasi
17 possessio † legitimitatis. Bartol. *in l. filium definimus.
ff. de his, qui sunt sui, vel alien. iur. & in l. prima. §. item
per contrarium. ff. de alim. & cib. legat. & in l. non nu-
dis in 1. lect. C. de probat.* ex quibus locis colligitur
Bartoli opinionem esse, quòd quasi possessio prosit,
quo ad omnia, tam in possessorio, quàm in petito-
rio donec contrarium probetur, vt considerat Paul.
de Castr. *in consil 434. in princip. volum. primo.* Salyc.
in d. l. non nudis. num. secundo. Socyn. *in consil. 59. num.
quarto. volum. primo*; & hanc esse communem opi-
nionem, probat Vasq. *in lib. illustrium controuers. cap.
85. num. vigesimo*, & Menoch. *de arbitrar. cas. 89. num.*
70. plurimos ad hoc citat Petra *de fideicommiss quæ-
stio. 11. num. 482.* vbi quod d. quasi possessio sufficit
etiam in petitione si filij, & descendentes peterent
hæreditatem, & fideicommissum, atque probat esse
receptam sententiam, contra quam licet plurimi
Doct. allegentur in contrarium per Lupum *in tract.
de illegitimis, & natalibus restitutis comment. 2. §. tertio
num. 53.* Tamen ipse idem Lupus probat hanc opi-
nionem cõtrariam non procedere, vbicunque cum
d. quasi possessione filiationis, & legitimationis cõ-
18 currerent aliqua alia adminicula, † quia tũc ipsa quasi
possessio coadiuuata sufficeret, etiam in petitorio
iudicio ad effectum obtinendi hæreditatem, & fidei
commissum, vbi nihil in contrarium probaretur;
eandem declarationẽ, firmat Petra *in d. q. 11. n. 483.*

Sed in hoc casu plura adminicula concurrunt,
videlicet actus immediatè subsequuti, aditio hæredi
tatis, & locatio bonorum ipsius, his facta, qui ab in-
testato succedere poterant. Item obseruantia imme-
morabilis subsequuta, qui actus singuli de per se suf-
ficiunt ad obtinẽdum in petitorio, vt probatum est:
ergo multò magis possunt adiuuare hanc sententiã,
pro parte, quæ vult quod d. quasi possessio legiti-
matæ descendentiæ sufficiat etiam in petitorio iudi-
cio ad obtinendum in fideicommisso.

19 Et cum paria sint habere præsumptionem † pro se,
& probasse sibi incumbẽtia, vt per plurã probat Co-
uar. *in lib 2. variar. resolut. c. 6. num. 1.* Dec. *in cons. 595.
num. 4.* Ceph. *in cons. 137. nu. 44.* Bursat. *in cons. 98. nu.
6. & 8. volum. 1.* Paleot. *de notis, & spurijs. c. 22. nu. 5. &
seq.* Ideo d. DD. Actores in d. fideicommisso obtine-
re debent.

Tantò magis, quia DD. aduersariæ in quas onus
probandi contrarium per supradictas præsumptiones
20 † translatũ est. *l. generaliter § si petitum in fin. ff. de fidei-
com. libert.* Bart. *in rub. C. de probat. num. 4. cum alijs per*
Couar. *in lib. 2. variarum resolut. cap. 6. num. primo*, &
per Rot. *in decis. 36. colum. fin par. prima in nouiss.* non

probant negatiuam, & d. legitimationem non interuenisse.

Imò ad hoc probandum admittendę, non sunt nam cum ipsæ etiam descendant ex eadem linea Hectoris, cuius sunt pronepotes, & hæredes, licet per interpositas personas ipsæ quidem prohibentur
21 † allegare turpitudinem sui proaui. Ruin. *in consil. 194. num. vndecimò, volum. primo*, quam allegarent dicendo, quod ipse non fuit legitimatus, neque pos-
22 sunt redarguere testatorem de mendacio. † Socyn. senior *in cons. 13. num. quinto, volum. tertio.* Paul. de Castr. *in cons. 197 num. primo in princip. qui alios refert.* Sed dicendo, quod Hector non fuisset legitimatus allegarent ipsum esse mendacem, & fraudulentum, cum alias hereditatem Augustini patris habere non potuisset: ergo nullo modo ad hoc probandum admittendæ sunt; & ideò ipsi Dom. Actores in petitorio iudicio habent intentionem fundatam, vt in fideicommisso Augustini obtinere possint.

Præsupposita igitur validitate institutionis, secundo loco principaliter dubitatur, vtrum fideicommissum Dom. Augustini habeat locum in omnibus masculis ab ipso descendentibus in infinitum semper ad exclusionem fœminarum, in quo dubio affirmatiuè respondendum est.

Primò, quia testator instituit masculos, & filiæ fœminæ dotes legauit, quo casu censetur face-
23 re voluisse fideicommissum † ad fauorem agnationis, ita firmarunt Ioan. Andr. *in additio ad Specul. in rubric. de testament. in fine, vbi allegat.* Ricard. & Cyn. Salycet. *in l. prima. Cod. de adulter.* & hanc opinionem in consulendo sequuti fuere omnes Doctores Italiæ, vt attestatur Mathesilan. *in singulari.* 130. Alexand. *in lege vnica. num. sexto. Cod. de in ius vocan.* multos ad hoc citat. Crauet. *in consilio 513. num. secundo, & num. nono* latè Cephal. *in consil. 251. num. 49.* Simon de Pret. *de interpretat. vltimar. volunt. lib. tertio. solut. 11. num. primo, fol. 287.* Mantic. *de coniectur. lib sexto, titul. 15. num. secundo, qui plurimos allegat.* Peira *de fideicommiss quæstio. 9. num 176. vers. contrariam partem* Molin. de primoge. *lib. 3. cap. 5. num. 15.*

Et licet contrariam opinionem, firmauerit Ludouic. Bolognin. *in cons 53. volum. quarto, inter consil. Alexand.* videlicet, quod sola filiorum masculorum institutio, ac filiarum exclusio, non sufficiat, vt testator censeatur induxisse fideicommissum ad fauorem masculorum pro conseruatione agnationis ad exclusionem fœminarum, pro qua opinione. Crotus *in consil. decimoseptimo. num. vigesimosexto,* & Grassus *in §. fideicommissum. quæstio. 35. num. quarto. versic. contrariam vero partem multi Doctor. allegant.*

Tamen, quando testator institutis filijs masculis, & filiabus dotibus relictis substituerit descen-
24 dentes † pariter masculos, tunc magis communiter receptum est, vt agnationis suæ rationem habere voluerit, & ita ad exclusionem fœminarum, ita diuersas sententias conciliando, scripsit Paulus de Cast. *in consil. 409. volum secundo,* & plurimos ad hoc citat *in consil. 1012. num. decimoseptimo, & sequen. volum. vndecimo,* & mouetur etiam ex consuetudine totius Italiæ, vbi masculi præferuntur fœminis, & pro hac sententia. Mantic. *de coniectur. lib. vndecimo, titul. decimonono, num. 22.* allegat Collegium Florentinum; & plures alios consulentes, attestantes de magis communi opinione, eorumque maior pars idem tenet circumscripto statuto exclusiuo fœminarum, sed in hoc casu testator instituit filios masculos filiæque fœminæ legauit dotes, & si dicti instituti decesserint sine filijs masculis substituit alios superuiuentes, & eorum filios masculos, deindè substituit omnes masculos ab eis descendentes per lineam masculinam, deindè deficientibus omnibus prædictis masculis per lineam masculinam substituit omnes masculos de domo, & agnatione, quos etiam hæredes vniuersales sibi instituit, ita vt dubitari non oporteat, quin voluerit facere fideicommissum perpetuum inter masculos ad exclusionem fœminarum, & ita fuit decisum. Rota *decisio. 51. par. prima in nouissimis*, & fœminæ venire nunquam possint Vibius *decis. 10.*

Secundò, quia in casu quo aliquis ex constitutis masculis moreretur sine filijs masculis substituit alios filios masculos superuiuentes, vel eorum filios masculos vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, cuius clausulæ natura est; vt per eam censeatur etiam inductum fideicommissum; quia substitutus eligere poterit, per quam substitutionem admitti vult, an per vulgarem, an per fideicommissum. *lege recusare. §. totius*, & ibi not. Bartol. *ff. ad l. Trebel* & de hoc diffusè scribo *in tract. de clausul par. 3 clausul. 9.*

Tertio, quia substituit omnes masculos ab eis descendentes, per lineam masculinam in stirpem,
25 & non in capita, & nomen descendentes † denotat tractum successiuum, vt firmarunt Curt. iun. *in cons. 48. num. quarto.* Socin. iun. *in consil. 156. numero 28. volum. tertio*, quem sequitur Rota *in decisio. 579. numero 11. par. prima, in nouissim.* Quibus addi potest Ruin. *in consil. 164. colum. penult. versic. circa vero secundum volum. tertio.* Alciat. *in l. Gallus. §. quidam recte numero 49. versic. idem si dictione. ff. de liber. & posthum.* Cephal. *in consil. 353. num. octauo. volum. tertio.* Crauett. *in consil. vigesimosecundo. numer. sexto,*
26 & veniunt nepotes, † pronepotes, abnepotes, & omnes deinceps in infinitum. *lege quoties. C. de suis, & legit.* Ias. *in lege filiusfamil. §. diuersi. 2. lect. numer. 155. de legat primo.* Alciat. *in lege susta numero secundo, ff. de verborum signification.* Marzar. *in consilio quadragesimo. numero primo,* Riminald. iun. *in consil. vigesimotertio, numero octuagesimo, & 111. volumine primo*, & venire pronepotes, & (cuiusmodi sunt I. D. actores,) & alij successiuè in infinitum probant Alexand. *in consil. 160. volum. secundo, & in consil. 118. numer. decimoseptimo, volum. sexto.* Socin. sen. *in consil. 51. volum. 4. colum. 1.* Ruin *in consil. 92. num. 3. volum. 3.* Gozadin. *in consil. 20 nu. 5.* Natta *in cons. 64. num. 6. volum. 1. & in cons 437 num. 2 vol. 2.* Cephal. *394. num. 3. & sequent.* & fideicommissum de filiorum filijs comprehendit omnes descendẽtes in infinitum. Rota *decis. 243. part. 2. in nouissim.* quo
27 casu non possunt venire masculi † ex fœminis, quia testator habuit rationem conseruandæ agnationis, & semper vocauit descendentes masculos per lineã masculinam. Rota *decis. 150. numer. 9. parte secunda, in nouissim.*

Quartò, quia prohibuit alienationem bonorum d. hæreditatis non solùm d. filijs masculis hæredibus institutis, sed etiam eorum descendentibus, & omnibus, qui sunt de domo, & agnatione, ad quos in aliquo casu d. bona per fideicommissum aliquando deuenient, & addidit causam, quia vult d. bona semper, & in perpetuum conseruari debere in d. filios meos masculos, & eorum descendentes masculos, & alios masculos de domo, & agnatio-
28 ne sua cùm igitur d. prohibitio † sit facta causatiuè, vt bona in agnatione semper, & in perpetuum remaneant, tunc fideicommissum in omnem casum inductum esse censetur. Bartol. *in lege qui Romæ. §. cohæredes. ff. de verborum obligation.* vbi Aretin. Cuman. & Paulus de Castr.

& licet

& licet hæc quæstio disputetur ad partes à Doctor. Tamen Socyn. ibi distinguit quatuor casus, & in quarto casu decidit istam quæstionem, & pro regula scripsit, quòd cum prohibitio alienationis est facta causatiuè ad conseruandum principale intentum conseruandi bona in familia, nunc semper inductum est fideicommissum in omnem casum. Cuman. *in lege cum ita. § in fideicommisso de legat. secundo*, & hæc sententia verior redditur, si in ipsa causa prohibitionis appositum fuerit verbum semper, vel in perpetuum, prout in hac prohibitione geminatum fuit, tunc semper censetur inductum fideicommissum in omnem casum. Dec. *in consil. vigesimotertio, & in cons. trigesimooctauo.* Vbi allegat Bart. *in lege pater filium. §. fundum. de legat. tertio*, vbi quando sunt verba enunciatiua alicuius futuri euentus, qui sperabatur à testatore, tunc nihil disponunt, sed quando verba præseruiunt per modum rationis, vt si dixerit.

Ideò volo, quia feci, tunc fideicommissi indistinctè, & in omnem casum inductum esse censetur, & secundum hanc sententiam semper fuit iudicatum. Rota *decisio. 221. parte secunda, & decisio. 568. parte prima, in nouissim.* Put. *decisio. 448. parte secunda* Ludouic. Peguer. *decisio.* 101. & scripsi *inter decis. Pisanas in voto tertio*, & cum huiusmodi prohibitio alienationis facta fuerit principaliter, & de per se separatim ab aliis præcedentibus substitutionibus: ideò induxit perpetuum fideicommissum. Rota *decisio. 137. & decisio. 494 in nouiter nouissim.*

Prætereà, (& hoc scribo ex abundanti, vt nihil in puncto iuris intactum remaneat) præsupposita inualiditate dictæ institutionis in personis dictorum filiorum tanquam non fuissent legitimati tunc etiam D. Actores obtinere debent tanquam vocati in fideicommissum.

29 Nam certi iuris est, quòd nepotes † legitimi ex filio spurio institui possunt. Bartol. *in lege Gallus. §. quod si is. ff. de liber. & posthum.* & ibi Imol. Aretin. Alexand. & Iason. Corneus *in consil. vigesimoquinto, numero decimo, volum. primo.* Iason *in lege hæreditas. Cod. de his quibus, vt indign.* Decius *in consil.* 462. Crauett. *in consil. 184 num. primo, & in consilio 200. num. quarto.* Couar. *in epit. de sponsalibus par. secunda, cap. octauo. §. quinto, num. decimotertio.* Durand. *de arte testandi titul. primo, auth. decimoquarto, num.* 11. Boer. *decisio. 127. num. decimosexto.* Bartol. *in lege final. num. septimo. ff. de his, quibus vt indign.* vbi dicit patrem posse filio spurio fundum relinquere in cau-
30 sam alimentorum † pro eius vita, ita quod post eius mortem sit filiorum ipsius filii spurii, quibus non prohibetur relinquere, & *in consil. centesimodecimooctauo, lib. primo*, dicens hanc esse veritatem, sicut in simili licet deputatus non sit capax successionis, tamen eius filius capere potest ex testamento. *l. prima. §. filius ff. de bonor. possess. contra tabul.*

Item filius hæretici, vel infidelis, qui potest auo succedere, licet patri sit prohibitum. *lege cognouimus, & auth. Idem de Nestorianis C. de hæretic.* quia
31 qualitas patris † non nocet filio, quando tractamus de his, quæ filio non quæruntur per patrem. sed per ipsum filium. *lege quæritur. ff. de bon. libert.* Bald. *in consil. 146. num. quinto, volum. primo, & in consil. 363. num. quarto volum. quinto*, vbi ait nepotem ex spurio institui posse, quia nulla lex id prohibet; Præsertim quando testator nullos alios habeat filios legitimos, & naturales, prout in hoc casu.

32 Item certi iuris est, quòd testamentum † potest recipere validitatem à substitutione vulgari expressa. *lege prima, §. pro secundo. Cod. de caduc. toll. lege tertia. §. final. ff. de liber. & posthum.* Iason *in lege si pater filium. num. tertio in fin. versic. ex isto intellectu. ff. de vulgar.* Crassus *in §. substitutio. quæstio.* 10.

Imo etiam potest recipere validitatem à tacita vulgari. *lege qui ventri ff. de ventr. inspic.* notat Bald. *in lege fin. num. septimo, per illum text. Cod. de institut. & substitut. gloss. in lege lex Cornelia, vers. non existimo ff. de vulgari.* Bartol. *communiter receptus in lege prima, num. trigesimotertio ff. de vulgar.* Alexan. *in consil. 1. num. 8. volum. 1.*

His præsuppositis, quando vt dixi d. institutio in personis filiorum non fuisset valida, cuius contrarium esse verius apparet ex his, quæ scripsimus, hucusque tunc testamentum dicti Domini Augustini haberet validitatem ab ipsa substitutione vulgari: quoniam substituit eorum filios masculos vul-
33 gariter † pupillariter, & per fideicommissum; & ita erat in electione substitutorum, an vellent succedere per vulgarem. Peregrin. *de fideicommiss. articu. secundo, num. sexagesimoseptimo, & sequent.* & scripsi diffusè *in dicta clausula. 95 part. 3.*

Item, quia huiusmodi substitutio fuit compendiosa, nimirum; si decesserint sine filiis masculis,
34 & cap. sed compendiosa † continet sub se vulgarem sub generalitate verborum. Bartol. *in lege centurio. num. undecimo*, & ibi Alexand. *attestatur de communi. ff. de vulgar.* Dec. *in consilio 42. & decimosexto, num. sexto.* Natta *in consil. 247. nu. secundo.* Paris. *in cons. 19. num. 173. volum. secundo.* Crass. *in §. substitutio. quæst.* 61.

Sed substitutio vulgaris comprehendit omnem casum, qui possit imaginari. Crauett. *in consilio 904. præsertim num sexto*, vbi quòd substitutio facta filiis nascituris cum decesserint, vel si hæredes non
35 erunt, comprehendit † etiam casum, si non nascerentur, & est communis opinio, vt per Gozadin. *in consil. vigesimoprimo, num. 21. versic. quinto*
36 *addeo*, vbi quòd vulgaris sub compendiosa † extenditur ad omnem casum in quo vulgaris potest habere locum. Paul. de Castr. *in cons. octuagesimosexto, in princip. volum. primo*, vbi quòd comprehendit omnem casum per quem hæres non esset, *in consilio 292. num secundo, volum primo.*

Ideò facta in casu natiuitatis posthumi, habet etiam locum, si non nascatur. Signorol. *in consilio 199. num.* 3. Imò etiam in casu, quo venter non esset prægnans. Alexand. *in cons. 188. num. quarto, in fi. & num sequent. volum. quarto*, vbi attestatur esse communem.

Et in puncto, quòd substitutio compendiosa,
37 † quæ continet vulgarem habeat locum etiam quando filius institutus esset incapax, vt quia erat spurius, quod tunc succedat substitutus compendiosè ex vulgari contenta in compendiosa, firmarunt Bartol. Bald. & Iason *in lege tertia. in fine, ff. de liber. & posthum.* Alexand. *in consilio 202. per totum volum. sexto, maximè num. sexto.* Angel. *in consil. 204. & consil. 205.* vbi loquitur in spurio, qui non fuit iuridicè legitimatus. Capra *in consil. secundo, num. vigesimo.* Socyn iunior *in cons. 106. numero vigesimo, volum. primo, & in consil. 30. numero decimo. volum. tertio.* Gazind. *in cons. vigesimoprimo, nu. 19. & 20.*

Et ita in puncto fuit iudicatum, quòd vulga-
38 ris † contenta sub compendiosa intrat statim, cum factus est locus propter incapacitatem; nec attenditur defectus conditionis, si sine liberis decesserint. Rota *decis. 45. num. quarto, par. prima in nouissim.* vbi alia decisio in hoc puncto facta recensetur.

Quare DD. Augustinus Manfredinus, compa-

gnus , & Hieronymus Nepotes dicti testatoris admittendi erant vigore substitutionis vulgaris, in eorum personis factæ , cum eisdem fideicommissis, quæ in omnibus institutis , & substitutis repetita fuere, ad fauorem masculorum, & exclusionem fœminarum pro conseruanda agnatione ipsius testatoris , & ita DD. actores tanquam pro nepotes dictorum sobstitutorum debebunt continere ex d. fideicommisso ad exclusionem fœminarum.

Neque obstat , quòd prædicti Nepotes D. Augustini testatòris tempore testamenti, aut mortis ipsius testatoris non fuissent nati , neque concepti : quo-
39 niam cum dictũ fideicommissum † sit collatum in tempus futurum satis est , quod prædicti nepotes nati sint tempore, quo euenit casus fideicommissi, vt probat Dec. *in consil. 299. numero* 8. qui cæteros refert plurimos alios citat Ruin. *in cons. 68. numero 9. volum. quinto*, & probat etiam Soc. iun. *in cons. 172. volum. 2.*

Et ex his omnibus satis clarè patet respectu fideicommissi D. Augustini DD. actores , omninò obtinere debere, atque declarari euenisse casum dicti fideicommissi, atque DD. reas conuentas condemnandas esse ad restitutionem bonorum hæreditatis dicti D. Augustini .

Super fideicommisso Dom. Hectoris non opus est vlterius scribere : quoniam præfatæ à nobis ra-
40 tiones, † super fideicommisso Do. Augustini, etiam in dicto fideicommisso Dom. Hectoris, locum habent , videlicet , quia instituit masculos , substituitque eosdem , & descendentes per lineam masculinam, & postea transuersales masculos cum eorum descendentibus masculis per lineam masculinam , mandans fœminas dotari congruenter , atque prohibendo alienationem , quæ omnia enim fideicommissum inducant , ad fauorem masculorum contra fœminas , vt probatum est : ideò eodem modo declarari debet euenisse casum fideicommissi Dom. Hectoris ad fauorem DD. Actorum , atque DD. reas conuentas condemnandas esse , ad relaxationem aliorum bonorum per d. Dom. Hectorem acquisitorum , prout in libello. 9. Iunij. 1617. benè petitum , & conclusum fuit , quem in nihilo moderandum esse arbitror, sed secundũ ipsum iudicari debere . Hæc omnia scripta satis probant .

S V M M A R I A.

Hebræus desiderans fieri Christianus , si se , & filijs episcopo offerret , & posteà se pœniteat , an possit filius impuberes recuperare, ne fiant Christiani.

CONSILIVM CLXXXIV.

Saac papus hebræus , cùm Christianus fieri cuperet , & securè filijs ad Christianam religionẽ trahere vellet , obtinuit ab Illustrissimo Domino Potestate Patauij, vt auctoritate Curiæ dicti eius filij à birruarijs caperentur, qui ab eius vxore detinebantur ad effectum , vt simul cum Patre cathecumeni fierent , & posteà baptismum suscipere potuissent , sed antequam hoc compleretur diuerso spiritu ductus se pœnituit , à Cathecuminis recedit. & suos filios sibi restitui instat, contra quem Illustrissimus , & Reuerendissimus Episcopus Paduæ , se opponit , sed Serenissimus Princeps in pleno Collegio per suas literas mandat Illustrissimis , & Excellentissimis Rectoribus Paduæ , vt filios minores tredecim annis patri restituant . Item Filiæ maioris voluntatem explorent, & super hoc illi soli iudicent audito Reuerendiss. Episcopo.

1 Primò igitur dubitatur, an d. N. filij minores † sint Patri restituendi , & respondendum est affirmatiuè , quia Princeps ita mandat per illa verba , *rimettere te in mano del Padre li hebrei minori di 13. anni , se v'è lo ricercerà* , quod rescriptum de iure procedit : ideoque exequendum est .

Primò , quia cum dicti filij rogante Patre auctoritate Curiæ , de facto erepti essent à manibus matris , etiam de facto instante patre debent eidem à
2 quocunque detinente restitui , cum iudex , † qui de facto processit , etiam de facto reuocare debeat . Alexand. *in consil. 5. num. quarto, volum secundo*, & ibi Addentes alios cumulant , *& in consil. 179. in fine, volum. sexto*, & ita debet esse facilis in reuocando , sicut fuit facilis in concedendo . Bald. *in l. fin. colum. secunda C. de edict. diui Adr. tollend. per text. in lege , si minor. ff. de euict.* Item *in l. si pacto , quo pœnam in fin. ff. de pact.* Innocent. *in cap. querelam super glos. in verb. querelam, de elect.* Socyn. *in consil. 32. in fi. volum. primo.* Dec. *in d. l. fin. num. 35. & in cap. cum cessante , colum fin. de appellat.* vbi tractat de interlocutoria, an de facto possit reuocari , & hoc multò magis procedit , quia aduersarius non petit hoc idem confirmari , vt per Dec. *in d. c. cum cessante in fin.* Curt. *in d. l. fin. num. 83.*

3 Secundò , quia Hebræi † habent filios suos in potestate , vt disponit Papa *in 1. 2. de conuers. infidelium in vers. cum autem filius in patris potestate existat* , & ibi in puncto loquitur de filio hebræi , & dicit , quòd suo Patri restituendus est , & hanc opinionem firmarunt Abbas , & cæteri omnes Canonistæ , ibi Alexand. *in lege multum interest in fine. ff. de verborum significatio. & in consil. . . : . numero secundo, volum secundo*, vbi latè hoc probat , *& consil. 99. num. 6. volum. 6. & in consil. 13. num. 11. volum. 7.*

Socyo.

Socyn. *in consil. 62. vers. secundo, pro hac parte volum. 1.* vbi attestatur hanc esse communem opinionem, quam sequitur etiam Paris. *in consil. secundo, num. 40. volum. 4.*

Ex quo infertur non esse veram opinionem Scoti, & Landulphi *in 4. lib. sent. distinct. 4.* qui dicunt filios hebræorum non esse sub potestate parentum: quoniam hebræi sunt serui Principis, & ideo non possunt habere filios in potestate propria. *l. si euenit. ff. de adulter.* Hæc enim opinio est communiter reprobata, vt probat Paris. *in dicto consil. secun do. colum. prima, & sequent. volum. quarto,* & Ferret. *in consil. 381.* Imò etiam Afflict. *decis. 151. num. quarto.* dicit, quòd ista opinio non est vera, quia filij hebræorum sunt sub potestate parentum; & opinio Scoti non potest subsistere cum infinitos habeat contradictores, præsertim, quia Papa disponit contrarium *in d. c. 2. de conuers. infidel.* cui tanquam legislatori in hoc standum est.

Quamobrem Calderin. *in cons. 390. alias est. 3. sub titul. de Iudæis vers. ad secundum consuluit,* quod si filij

4 Iudeorum † impuberes baptizati fuerint contra voluntatem parentum, adhuc propter patriam potestatem debent educari penes eosdem parentes iudeos, quam Doctrinam sequitur Cardinalis Tuscus *in suis conclusionibus verb. iudei. conclusio. 375. numero primo.*

Ergò multò magis hoc faciendum est antequam ipsi impuberes baptizantur, quia propter patriam potestatem potest eos auocare à se, & cū hoc Princeps in suis literis concessisset, omnino de iure exequendum est.

Tertiò, quia Illustrissimus Dominus Episcopus, vult istam filiorum impuberum restitutionem im-

5 pedire ad effectum, † vt illos baptizari faciat. Sed hoc nullo modo fieri potest, vt probat D. Thomas *in secunda, secundæ quæstio. 10. artic. duodecimo,* vbi probat, quod Ecclesiæ consuetudo est, vt filij iudeorum inuitis parentibus non baptizentur, quæ Ecclesiæ consuetudo pro lege obseruanda est, & periculosum esset inducere consuetudinem in contrarium per rationes allegatas, *& in tertia parte, eiusdem summa quæstio. 68. artic. decimo,* & vtrobique Cardinalis Caietanus comprobat ipsam D. Thomæ opinionem respondendo contrarijs. Ricard. *in 4. senten. distinct. 6.* & Petrus de Palude, *ibidem distinct. quarta,* & D. Thomam sequitur S. Antoninus *in sua summa parte secunda, titul. 12. cap. secundo. S. pueri iudeorum gloss. Ioannis Therotonici expressè tenet in cap. iudeorum 28. quæstio. prima,* quòd paruuli iudeorum non possunt eripi à parentibus eorum, & inuitis parentibus baptizari, quia si possent eripi in processu temporis nullus esset iudeus in mundo, & sic non posset adimpleri illa Profetia Isaiæ. *c. 10. ad Hebræos cap. 9.* quòd reliquiæ Israel Saluæ fient.

Hanc eandem opinionem sequuntur Canonistæ omnes. Ioan. Andr. Abbas, & Felyn. *in cap. sicut iudei, de iudeis,* qui omnes attestantur hanc opinionem esse magis communem, & ibi etiam hoc plenissimè, probat Ioan. de Anan. & Henric. Boic. *numero secundo,* dicit hanc opinionem esse verissimam tum propter periculum fidei, quia baptismus ante vsum rationis de facili ad persuasionem Parentum peruerteretur. Tum quia filius ante annos discretionis secundum naturalem iustitiam debet esse sub cura parentum, eandem opinionem tenet Cardinal. Zabarell. *in clement. prima, in fine de iudeis,* & idem Zabarell. *in consil. tertio. titul. de iudeis.* Præpositus *in cap. qui sincera. colum secunda, & tertia, versic. secundo, colligitur distinc. quadragesimoquinto, quem text. ad hoc etiam probandum allego;* Ferret. *in cons. 381. numero 8.* vbi etiam probat, quòd hoc in Concilio Toletano fuit dispositum, vt habetur *in cap. de iudeis eadem distinct. 45.* & hanc eandem sententiam probant Ferret. *in dicto consil. 381.* & Paris. *in dicto consil. secundo, in toto 1. dub. volum. quarto,* qui respondent contrarijs.

Ergo Illustrissimus Dominus Episcopus non potest impedire hanc filiorum impuberum restitutionem; Tum quia Serenissimus Princeps omnino mādat Iudeorum Patri petenti restituendos esse, tum quia restitutio dictorum filiorum procedit de iure, vt probatum est.

Neque obstat, quòd Pater Isaac obtulit se, & filios religioni Christianæ, & ita si Patrem pœniteat respectu sui non posset præiudicare Ecclesiæ respectu filiorum suorum sicut in simili dicit Innocen.

6 † *in cap. verum. de foro compet.* quòd si baronia concessa sit Ecclesiæ in feudum ea lege, & conditione, vt si Ecclesia non suppleret onera in eadem concessione apposita licitum sit eidem concedenti illam auctoritate propria occupare, quòd in hoc casu, si Ecclesia non subit onera non est licitum priori Domino illam occupare, quia per dictam concessionem factum est Sanctum Sanctorum, vt dicitur Leuitici. *cap. vigesimoseptimo,* & qui illam caperet Sacrilegium committere diceretur. *cap. nulli liceat, & cap. sequen. 12 quæstio secunda,* & hanc doctrinam sequitur Fulgos. *in l. si quis curialis. C. de episcop. & cleric.* & Abb. *in c. verum post principium de condit. appositis.*

Sed pro resolvenda ista difficultate, in qua consistit punctum huius negotij, primo aduertendum est hanc doctrinam Innocentij non esse veram in se: nam contrariam firmarunt *in dicto cap. verum de foro compet.* Hostiens. Ioan. Andr. Collectarius. Ioã. de Lignano. Anton. de Butr. Cardin. Zabarell. Florianus, & Imol. Bald. *in consil. 300. qui incipit statuto cauetur in secundo dubio volum. primo,* dicit, quòd Innocent. committit fallaciam accidentis, quia non sic simpliciter, vt dicit ipse, commissum est Sanctum Sanctorum, sed cum onere suo per *leg. Caius. ff. de manumiss.* & hanc sententiam contra Innocent. sequitur Bald. *in l. cauteri. ff. communia prædiorum, & in l. si quis curialis.* vt etiam ibi per Bartol. & Salyc. *per illum textum. C. de episcop. & cleric.* & Bart. *in l. fin. ff. vt in possessione legat. & in l. 3. colum tertia, versic. quod in rebus Ecclesiæ,* & ibi Salyc. *in 10. quæstio. C. de pignoribus.* Ancharan. *in consil. 217.* Roman. *in repetitio. Auth. similiter. colum. nona, versic. decimo nono,* quòd licet Barbatia *in repet. rubricæ, de rebus eccles. non alienand. num. 145.* Areryn. *in consil. 21. colum. 3. versic. circa secundum.* Ruyn. *in consil. 27. num. quarto, volum. 2.*

Secundò dico opinionem Innocentij subsistere non posse: nam loquitur de concessione bonorum, quorum dominium transierat in Ecclesiam, sed nos loquimur de personis, quarum dominium non potuit transire in Ecclesiam; neque illud ius patriæ

7 potestatis † per huiusmodi oblationem amitti potuit, quod semper apud habræum retinetur. *dict. cap. secundo, de conuers. in fidel.* Imo etiam retinetur, si ipsi baptizati essent parente inuito, vt probaui *per d. consilium.* Calderini *3. de iudeis.*

Tertiò, si vellemus argumentum procedere de bonis ad personas ego illud retorqueo: nam ingressus religionem omnia bona sua censetur Ecclesiæ donasse, *auth. ingressi. C. de sacrosanct. eccles.* Sed si non professus religionem exeat de il-

8 la † tunc omnia bona sua recuperat, quia oblatio bonorum sequitur personam, etiam si interuenisset iuramentum; Ita probat Federic. de Sen. *in cons.*

 237.

237. *num. 2. versic. nunc quaeritur.* Petrus de Vbaldis *inter consilia Felini 47. num. 8.* & hæc opinio est vera, etiam si professus esset religionem, & illa professio non teneret propter aliquam nullitatem, vti probat Caldenn. *in consil. 412. aliàs consil. vigesimoseptimo, sub titu. de regularibus*, sicut igitur, si posteà exit, debet recuperare bona, ita etiam debet recuperare filios, si dictum argumentum de bonis ad personas procederet; quia semper oblatio bonorum, & personarum suorum filiorum in consequentiam, & per accidens, si ipse pater obtinens perseuerauerit, eo igitur non perseuerante omnia bona recuperare debet.

Quartò, quia oblatio bonorum, & personarum facta religioni, in tantum parit effectus Ecclesiasti- 9 cos, † in quantum ipse offerens vult perpetuo in religione manere, ita dicit Abbas *in cap. tuarū de priuilegijs. num. quarto.* Et hanc opinionem amplexa est congregatio Tridentini Concilij Romæ super declaratione *cap. 11. quaestio. quarta, de reformatione die 26. Ianuarij anno 1616. de qua scribo in tractat. de iurisdictio. par. 4. casu 113. numero 37.* si igitur Isaac offerens se pœnitet, & in religione perpetuo stare non vult, omnia sua bona, & omnia sua vera realia, & personalia recuperare debet, quia d. obligatio censetur accidentalis, tanquam insequens personam offerentis, & cessante causa, debet cessare huiusmodi effectus.

Quintò, quia huiusmodi oblatio nihil aliud est, 10 quam pollicitatio, † sed pollicitatio facta non obligat etiam de iure Canonico. Viuius *opinione 612. pollicitatio relata sub tit. de contrahen. & committ. stipul. num. 71.* Vbi quòd hæc opinio est communis, & verissima, tomo 2. communium opinionum diuersorum.

Ex quibus concludendum est, quòd nullo modo impediri possit, hæc filiorum impuberum restitutio, aliasque indirectum cogeretur ipse Pater ad facien- 11 dum se Christianum, cum pater, † & filius reputentur vna persona, vnum corpus, vna identitas, ac vnitas, atque pro vno capite computentur. *gloss. in l. fin. C. de impuber. & alijs substit. gloss. in l. 2. C. qui aetate lib. 10. & post alios relatos diffusè, probat* Barzius *decisio. 36 num. primo, & sequent.* Item quia magis pater tormentatur in filio, quam in seipso. *l. iste quidem. §. primo. ff. de eo, quod met. caus* quia plus diligit filium, quam seipsum. *l. ergo voluntate. C. de manumiss. test.* Ascan. de Clementijs *in tractat. de patr. potest. cap. quarto. num tertio, cum alijs plurib. ad hoc relatis* per Viuium *in decisio. 322. & in decis. 439. à numero 24.* Ergo retinendo filios per vim diceretur eidem patri fieri violentia, & propterea cogere etiam ipsum Patrem ad faciendum se Christianum contra dispositionem Concilij Toletani *4. cap. 56.* Vbi Sancta Synodus præcepit, nemini ad credendum vlterius vim inferri debere, quia nemo inuitus saluandus est, sed volentes, vt sit integra iustitia, & c. vt habetur *in d. cap. de Iudæis, distinct. 45. plura ad hoc cumulat.* Caualcan. *decis. 20. colum. fin. par. 2.*

Post hæc scripta relatum est Excellentiss. Aduocatos, Illustrissimi Episcopi ad impediendam restitutionem dictorum hebræorum minorum, allegare *consil. 101.* Panciroli super quo consilio rogatus ab hebræis meis domesticis, vt meum iudicium scribã. Duo sunt vidẽda. Primũ, an illud obstet nostræ causæ. Secundùm, an illud consilium verum sit, ita vt aliquando contra hebræos allegari possit.

Circa primum omnino fatendum est, quando Panciroli consilium esset verum illud nostræ causæ non obstare, imò secundum illud causam hanc nostram decidendam esse: quoniam enim in illo casu quæratur, an illa puella hebræa dimissa ab eius Matre, ad Patrem naturalem, & ab eo non acceptata, ideò iussu superiorum in Orphano tropio deposita esset eidem matri restituenda. Ipse Panciroluis in plurib. locis d. consilij consitetur, quod in hac ratione non erat restituenda, quia mater non habet filios in potestate: nam si patriam potestatem haberet, vtique restituenda fuisset.

12 Vbi Panciroll. *num. 4.* † *& sequent.* Mandolinæ, matri nõ competit interdictum de liberis exhibendis, quo agunt soli parentes, qui liberos habent in potestate, & licèt Pater hebræus filios habeat in potestate, tamen mater non habet, & hæc sunt verba illius consilij Panciroli: ergo præsupponit, quòd patri hebræo filij detenti restituendi sunt, cum eos habeat in potestate.

Item ibidem *num. 22.* quando opponit filios paruulos inuitis parentibus, non posse baptizari. *num. 23.* respondet per hæc verba; sed hæc non est nostra quæstio, an inuitis parentibus baptizandi sint Iudeorum filij, sed an hæc puella hebræis sit tradenda, & de hoc solo agitur: ergo eius consil. non pertinet ad hanc causam cum ipse consulens expressè confiteatur se de hoc non gessisse.

Item ibidem *numero 24.* dicit hæc verba Doctor. qui tenent contrarium, loquuntur de parentibus, qui liberos habent in potestate, & de liberis, qui vi eripiuntur, vt expressim, dicit *gloss. in cap. Iudei. 28. quaestio. prima.* Abb. Felin. *& alij in dicto cap. sicut de Iudeis*, non autem loquuntur de parentibus, qui liberos in potestate non habent, & eos à se eiicierunt, vt fecit Mandolina: nam omnes perpendunt, quòd vis non sit inferenda parentibus, qui liberos in potestate habent. Hæc autem sunt propria verba Consilij Panciroli, ex quibus potius apparet pro nobis cõsilium fuisse allegandum, quando secundum veros iuris terminos consuluisset.

13 Sed quià d. † Consilium habet principia falsa: ideò nullatenus allegari conuenit.

14 Primò, quòd mater agere non † possit interdicto de liberis exhibendis falsum est: nam rubrica illius tit. ostendit exhibitionem liberorum fieri, ad parentes pertinere; nam liberi, & parentes correlatiui sunt, quorum natura est, vt posito vno ponatur alterum *lege prima, Cod. de cupres. ex lucro Daphnes, libro duodecimo*, est enim correlatiuum duorum, vel plurium ad inuicem natura, vel est duorum, vel plurium vltro citroque representatiuum argumen. *lege Labeo. § contractum. ff. de verborum significatio.* & cum primum ponitur vnum, representatur, & alterum. *§. primo. institu. de libert. l. prima. ff. de contrahen. emptio. l. prima. ff. de rerum permut.* vnde dicimus, quòd vnum non est prius altero tempore, *gloss. in clement. prima, versicul. aeternaliter. de summa Trinit.* Bald. & Salyce. *in l. prima. C. de rebus credit.* sed appellatione parentum tam pater, quàm mater continentur. *l. appellatione parentis. ff. de verborum significat.* vbi quod veniunt omnes ascendentes vtriusque sexus, etiam vsque ad proauiam. *l. 4. §. praetor ait. ff. de in ius vocan. & plenissimè probat Rebuff. in dicta lege appellatione.*

15 Et licet. *l. prima*, † *§. primo. ff. de liberis exhibend.* à Pancirolo allegatus disponat exhibitionem liberorum ad patrem, qui filios habet in potestate pertinere; tamen ille text. loquitur respectũ matris contra quam agebatur, & pater ratione patriæ potestatis præferendus est. Imo ibidem iuris *d. c. sicut versic. si mater* expressè disponit, quòd interdum magis expedit filium apud matrem morari debere, & ideò, ex iusta causa eidem subueniendum est per exceptionem, quòd si eidem non competeret, idem interdi-

terdictum de liberis exhibendis non vtique aduersus patrem subuenisetur. Imò *l. fin. §. etiam si maxime ff. eodem titul.* disponitur, quòd per retentionem filij à matre factam, non fit præiudicium patri in ipsa patria potestate: vnde clarè etiam colligitur, quòd interdictum etiam matri aduersus alios competere potest. & multo magis ad exhibendum infantem respectu cuius matris est onus per triennium lactare. *l. venult. C. de patr. potest. & ibi not. glosi. in vers. 1. glosi. in l. alimenta versic maternis. C. de negot. gest. & in §. illud vers. filios. Auth. vt liceat matri, & auta glosi. fin. in cap. cum haberet. de eo, qui duxit in matrimon quam poll. per adulter.* Bartol. *in tractat. de Alimen. numer. 13. & in l. si quis a liberis. § si mater. ff. de liber. agnosc.* Bald. *in d. l. alimenta. num. 2.* Ascan. de Colomong. *in tract. de patr. potestat. cap. 4. num. 22.* Et cum hoc onus habeat à lege in d. triennio Patri præferenda est, ita vt interdicto de liber. exhib agere possit,

16 Secundò est falsum, quòd hebręi † viuētes, in gheto, non faciant vniuersitatem, quoniam ipsi faciunt suos officiales, & representantes, videlicet massarios, Castaldos, aliosque ministros. Item habent archam communem restringuntur in gheto cum permissione viuendi secundum suos ritus. Item quando Princeps aliquid eis præcipit, d. ministris præcipit, ex quibus rebus vniuersitatem esse probatur. *l. 1. §. quib. ff. quod cuiusque vniuers. nomin.* Vbi quibus promissum

17 † est habere corpus, vel arcam communem, vel syndicum per quem fiat, & agatur, quòd agēdum est illi vniuersitatem habere dicuntur, vt probat Bartol. *in constitut. ad reprimendum in ver. communitas.* Roman. *in consf. 436. nu. 7.* Ripa *in lib. 2. responsorum. cap. 12. sub tit. de rescriptis glo. fin. in l. sicut. in princ. ff. quod cuiusq; vniuers. nomin.* Barbat. *in consf. 17. num. 15. & 17. versic. modo si fuit. volum. 1.*

Item quando Princeps aliquid mandat d. Hebręorum ministris, & ipsi connocāt vniuersitatem, quod à maiori parte concluditur contra omnes absentes, vel contradicentes exequendum est; ergo vniuersitatem habent. *l. quod maior. ff. ad municipalem.* Franc. *decis. 197. num. 8.* Capic. *decis. 152,*

18 Ergo vniuersitatem † representantes, siue pro ea agentes pro iniuria facta vnum de vniuersitate agere possunt, quia quòd tangit partem tangit totum corpus, vt probat Oldrad. *in consil. 66.* quia ad omnes hebręos pertinebat filiam Mandolinę nō baptizari. Ideo pro hoc facto vniuersitas hebręorum legitimè comparere poterat.

19 Neque obstat. *l. 1.* † *C. de Iudæis* à Pancirolo allegatus, vbi quod Iudæi non habent collegium, quia est à iure reprobatum, quoniam in hebręis viuētibus in gheto aliter dicendum est, nam cum eisdem specialiter permissum sit viuere secundum suos ritus dicendum est text. illum non procedere, sed habere locum *l. 1. §. item collegia ff. quod cuiusque vniuers. nomin. in vers. & quorundam aliorum,* vbi quod nullum collegium censetur illicitum, quod ex Senatus Consultis, aut alijs principalibus constitutionibus toleratū est.

S V M M A R I A.

1 *Contractus duo in eodem instrumento fieri possunt.*
2 *Clausula præseruatiua de directo contraria, est reijcienda.*
3 *... & quem alium effectum pariat.*
4 *Contractus conditionalis non est perfectus, nisi conditione adimpleta.*
5 *Exceptio, quæ oritur ex eodem instrumento potest opponi aduersus illud guarentigiatam.*
6 *Nunciatio noui operis, an repellatur per exceptionem manifestam.*
7 *Conditio reddendarum rationum adimpletur per calculationem, & discussionem.*
8 *... & quot requirat pro eius verificatione.*
9 *Negatio, & contradictio facit rem dubiam, & præsumi non veram.*
10 *L. filiusfamilias. ff. ad macedon. non procedit, quando in literis receptis adest computus.*
11 *Debitum non videtur acceptari per receptionem literarum, continentium computa.*
12 *Computa cum errore retractanda sunt.*
13 *Error calculi potest opponi etiam post sententiam.*
14 *Nullitati æquipollet notoria iniustitia.*
15 *Solutio præsumitur facta de proprijs pecunijs.*
16 *Pecuniarum dominium præsumitur illius, in cuius facie pecuniæ annotatæ fuerunt.*
17 *Decretum facit præsumi causæ cognitionem fuisse adhibitam.*
18 *Cessionis instrumentum cum decreto Iudicis, debet exequi, velut sententia.*
19 *Solutio facta à tutore præsumitur facta de proprijs pecunijs pupilli.*
20 *Hæres non reuocat confessionem defuncti, secus si de errore appareat.*
21 *Dos promissa habetur pro tradita.*
22 *Creditor, vbi succedit debitori confunditur actio.*
23 *Fideicommissarius est hæres.*
24 *Actiones creditori competentes confunduntur per aditionem hæreditatis.*
25 *Solutionis vim habet aditio hæreditatis facta per creditorem.*
26 *... ad effectum sibi compensandi debitum.*
27 *Fideicommissi acceptatio, inducit compensationem, & solutionem.*
28 *Hypotheca extinguitur, quando creditor factus est dominus.*
29 *Creditor quocunque relicto titulo succedat, confunduntur actiones.*
30 *Actio semel extincta, aliquando reuiuiscit de æquitate.*
31 *Creditor hæres vnius ex correis debendi, non impedit liberationem alterius.*
32 *Clausula libellorum quæ, propter quas possit iudicari in actionibus contrarijs.*
33 *Trebellianica per quæ verba non censetur prohibita.*
34 *... eius prohibitionis verba non censeri repetita in alio casu...*
35 *... potest prohiberi, præterquam filijs primi gradus.*
36 *... an sit prohibita filijs, qui adeundo testamentum approbauit.*
37 *Clausula tunc, & eo casu, est limitatiua præcedentis.*
38 *Argumentum ab impotentia est validum, ad denegandam voluntatem.*
39 *Trebellianica detrahitur contra voluntatem testatoris.*
40 *... imò contra voluntatem præsumptam.*
41 *Testamenti approbatio non operatur, vt Trebellianica prohibita, detrahi non possit.*
42 *Trebellianicam posse prohiberi filijs, quando duæ quartæ detrahendæ sunt.*
43 *... contrariam opinionem esse veriorem.*
44 *Legitima detrahitur tempore mortis.*
45 *Legitima nunquam potest simul detrahi cum Trebellianica.*
46 *Trebellianica filijs prohiberi potest, quando restitutio facienda est descendentibus, & an opinio hæc sit vera.*
47 *Trebellianicam non amittunt filij ob non confectionem inuentarij.*

Contractus factus cum pacto reuidēdorum computorum est conditionalis, & non meretur executionem, nisi computis factis, & quo modo fieri debeant; Fideicommissarius agnoscens fideicommissum, dicitur sibi satisfecisse de suo credito, Trebellianica filijs, an sit prohibita, ipsis acceptantibus testamentum, & quid si non fecerint inuentarium.

CONSILIVM CLXXXV.

VISIS scripturis ad me transmissis in causa Nobilium Veronensium de Nichesoza, respondendum est de iure ipsum D. Fabium, aduersus instrumentum diuisionis bonorū, factum cum D. Alda, sub die 25. Iunij 1611. Omninò audiendum esse, non solùm excipiendo, velut reus, ad euitandum damnum, sed etiā in casu quo ipsemet ageret. Nam in ipso instrumento duo contractus celebrati fuere, videlicet restitutio bonorum fideicommisso subiectorum, ad beneficium ipsius Dominæ Aldæ, & retentio legitimæ, & Trebellianicæ pertinētium ad D. Ludouicum testatorem, qui instituit D. Fabiū. Item alter contractus solutionis ducatorum 3300. in partem dotium, & creditorum prætensorum per d. D. aduersariam; & quòd huiusmodi fuerint duo contractus in eodem instrumento celebrati dubitari non oportet, tum quia aduersa facta sunt, tum quia etiam si ex eodem facto dependerent pariter
1 duo contractus † in vno instrumento fieri possunt. *Dec. in l. 2. in prima lect. num. 5. & in 2. lect. num. 6 ff. si certum petat.* Rota *decis.* 763. *num. nono, par.* 1. *in nouissim.*

De primo contractu nihil agendum videtur: quoniam iudicium ab aduersaria intentatur solùm super secundo, videlicet ad restitutionem aliquarum partitarum, & ipse Dominus Fabius, excipit de quibusdam partitis non debitis, & cum solutionibus computandis.

Quòd igitur Dominus Fabius aduersus petita per Dom. Aduersariam vigore secundi contractus in re ordinario audiendus sit, ita deducitur. Nam in dicto secundo contractu fuit apposita clausula præseruatiua iurium vtriusque contrahentis per hæc verba. Ob id conuenerunt, quòd rectum super abundans eius debitam portionem, quod est ducatorum trium mille tercentum, cedat, & cedere debeat ad computum aliorum suorum creditorum, & si per computa facienda creditum d. Dominæ Aldæ repertum erit in maiori, vel minori quātitate; Hincindè reficiatur, cui reficiendum erit ex pacto, sic expressè inter eos conuento.

Itaque hæc clausula non potest operari respectu primi contractus: nam vim ipsius vigore translatum fuisset dominium ad inuicem rerum in diuisione assignatarum, ideo d. clausula præseruatiua esset
2 de directo † contraria illi primo contractui, & proptereà reijcienda. Crauett. *in consil.* 29. *nu.* 2. Put. *decis.* 380. *parte* 1. Seraphin. *decis.* 1543. *num.* 1. sed operatur
3 † solum respectu secundi contractus, videlicet vt per solutionem d. ducatorum 3300. non fieret præiudicium ipsi D. Aduersariæ prætendenti maius creditū, neque ipsi Domino Fabio, quatenus plus debito satisfecisset, sed essent salua iura vtriusq; partis in casu quo, factis computis appareat ipsam esse creditricem in minori quantitate ea quæ assignata est, quo casu hincindè reficiatur cui reficiendum erit, quæ clausula iuris præseruatiua dicitur. *l. at si quis. §. plerique ff. de religiosis. l.* 3. *§.* 1. *ff. quib. mod. pign. vel hypothec. sol. l.* 3. *§. pen. ff. de liber. hom. exhibend. l. pen. ff. de aqua quot. & æstiu. in vers. sine præiudicio l. idem fiet. ff. de testam. tut. vers. sine vllo iuris præiudicio l. litibus. § huiusmodi. C. agric. & censit. lib.* 11. *l. si pater exhæredato ff. de bon. libert. l. si fideiussor in prin. ff. qui satisdar. cog. l. fin. §. item si prædixerit. ff. nautæ caup. stabul. cap. nihil cum scandalo. extra de præscrip. cap. cumana. & cap. ecclesia de electione,* & conseruat solùm iura circa cōtractum, in quo locum habere potest videlicet circa computa facienda, & circa ea operatur, vt iura, & obligationes cōseruentur illesæ, vt probo *in tract. de clausul. part.* 1. *cap.* 134. *num.* 9.

Et quia d. iurium reseruatio cōditionaliter apposita fuit. videlicet, & si per computa facienda creditum d. D. Aldæ apparebit in maiori, vel in minori quantitate, &c. Ideò d. contractus nō potest dici per-
4 fectus, † nisi computa facta fuerint, quoniam conditio nihil ponit in esse. *l. quoties in diem. ff. de verbor. obligat. l. cedere diem. ff. de verbor. signific.* ergo tàm d. D. aduersaria, quàm d. Fabius poterant petere computa fieri, & contractum conditionaliter factum adimpleri: nam vt ibi dicitur si apparebit aduersariā esse creditricem in minori quātitate, hincindè reficiatur, cui reficianda est.

Cùm igitur ipsa D. Alda aduersaria datis quibusdam computis in cartulis petit executionē d. instrumenti, respondendum est de iure ipsum D. Fabium audiendum esse, vt fiant computa, & partitas appositas in suis responsionibus sub die 6. Aprilis 1615 in eius commodum computandas esse, & ita impedire poterit executionem d. instrumenti, quia cum instrumentum habet exequutionem paratam vigore qua-
5 rentigiæ debitor non prohibetur apponere † exceptionem aliquam ad impediendum illius executionem, quæ exceptio oriatur ex corpore ipsius instrumenti, ita firmarunt Bald. *in l. ex ijs prædijs. numer.* 1. *vers. statutum, quod non possit. C. de euictionibus, & in l. si causam propè fin. C. de execut. rei iudic. & in authent. præsente. C. de fideiussoribus.* Bar. *in l. peremptorias col.* 4. *vers. quæro condemnatus. C. sent. rescind. non poss. & in l. etiam colum.* 1. *in fin. C. de exequut. rei iudic.* latè probat Alex. *in consil.* 95. *num.* 2. *& in cons.* 119. *nu.* 2. *volum.* 1. & pro confirmatione adducitur, quod vult glossa *in l.* 1. *§. hoc interdictum in ver. imperfectam ff. de tabul. exhibend.* vbi quòd licet conuentus illo interdicto, de tabulis exhibendis non possit opponere istam exceptionem, quia tabulæ dicti testamenti sunt imperfectæ *ad l. si quis legatum. ff. de falsis.* attamen, vt dicit ibi glossa hoc est verum, quando imperfectio esset abscondita, & occulta, secus si esset aperta, & ex facie instrumenti appareret, quia tunc opponi poterit. Item adducitur, quòd voluit Bart. *in l.* 1. *ff. de nou. oper. nunciat. in* 6. *opposit.* quòd licet contra nunciantem
6 nouum opus † non possit per eum cui nūciatur in ipso nunciationis actu aliqua exceptio opponi videlicet nullam actionem nuncianti competere, attamen hoc est verum secundum Bart. quando manifestè nō apparet, vt quia fructuarius, qui tali iure caret, quia tunc illa exceptio velut manifesta opponi poterit, & nunciatio sperni ad text. *in l.* 1. *§. fin. ff. eod. tit. & per gloss. in l. an l. de pupill. §. impositiuam super verb. facit. ff. eo. tit.* quare licet esset reiecta omnis exceptio, tamen nō potest dici ista exceptio reiecta, videlicet de computis faciendis, quæ est in eodem corpore instrumen-

sustimenti esse confessata, & semper impedire poterit
illius executionem.

Præterea huic conuentioni de computis faciẽdis
non potest dici satisfactum per exhibitionem cuius-
dam listæ partitarum prætensarum, quia tex. *in l. cum*
seruus ita liber esse iussus fuerit ff. de condit. & demonstr.
7 expresse disponit, quod qui debet rationes † reddere,
si tradat libros rationum non dicitur adimpleuisse
conditionem rationis reddendæ, nisi reuideatur, cal-
culetur, & discutiatur ibi *in vers. dum dixit* legendas
esse rationes primum, deinde computandas, vt ex-
plorare possit per cõputationes probè, non improbè
referant accepta relata rectè, an non rectè, & Rursus
circa fin. in versic. ille autem vtique, assolebat non sic
seruo suo ostendenti reliquas rationes subscribere,
vbi ponderandum est verbum subscribere, quod tũc
dicitur computus acceptare de iure vbicunque sub-
scribunt: ergo ex eo textu clarè probatur, quod per
exhibitionem listæ, seu libri rationum non dicitur
computus factus, nisi calculetur, discutiatur consi-
deretur rectè, an non rectè scriptum sit: ideò Bald.
post gloss. in leg. cum testamentorum verb. quasi puram in
8 *princip. C. de testam. manumiss.* dicit, quod conditio ra-
tionis reddendæ quatuor de iure includit, scilicet
Codices edi, calculum poni, reliqua reddi, & culpam
purgare. Quamobrem inoleuit practica in omnibus
tribunalibus, quòd cum computa facienda sunt eli-
gẽdi sunt arbitri, & calculatores ab ipsis partibus ad
calculandum, & computãdum data, recepta & præ-
tensa hincindè, ita vt deductis deducendis appareat
quid reliqui debendum sit, per text. *in l. serui libertas.*
ff. de condit. & demonstrat. & ibi Bart. & cæteri omnes
idem concludunt, item text. *clarior in l. si quis dicat in*
fin. ff. de manumiss. & in l. si puer. ff. de fideicommiss. libert.
& in l. vix certis, & ibi notant Bal. & Angel. *ff. de iudic.*
ergo per annotationem partitarum in libello. Item
per listam dictarum partitarum prætensarum ab ad-
uersaria nõ potest aliquo modo dici factus compu-
tus, ita vt D. Fabius ad illas assertas partitas condem-
nari posset.

Neque dici potest prædictum D. Fabium d. parti-
tis cõsensisse, quia imò expressè negauit, & in d. scri-
ptura exhibita 6. Aprilis 1615. reconueniendo aduer-
sarium recensuit suas partitas, ex quibus ostendit se
potiùs esse creditorem, & aduersariam condemnan-
dam esse ad restituendum superfluè exactum; ita vt
per negationem partitæ ipsius aduersariæ in d. lista
adductæ dubiæ factæ fuerint *ad l. post rẽ. ff. de transact.*
9 & per d. contradictionem † præsumerentur falsæ ad
tradita per Aretin. *in cons. 7. num. 1. in princip.* præser-
tim, quia contradictio, & partitæ per d. D. Fabium
prætensæ non apparent calumniosæ, sed magnam
continent iurisrationem, vt infra ostendam ad tra-
dita per Rotam *in decis. 641. nu. 14. part. 1. in nouiss.*

Imò etiam si ipse D. Fabius non contradixisset, nõ
videtur debitum acceptare, quia text. *in l. filius fami-*
10 *lias.* † *ff. ad macedon.* non procedit, quando in literis
receptis adest computus, quoniam tunc recipiendo
11 literas, † & non contradicendo, nõ videtur debitum
acceptare, imò potiùs illud agere, vt valeat calcula-
re; ita probat Bart. Cepoll. *in cautel. 25. per text. d. leg. si*
seruus. ff. de cõdit. & demonst. & ex hoc incipit cogno-
sci iniquitas, & iniustitia sententiæ, de qua inferius
agam.

Item, quia si d. computa facta essent, & sententia
lata fuisset super ipsis à calculatoribus factis, vbi de
12 aliquo errore † constat, nunquam nocet. Din. *in cons.*
33. num. 6. vers. præterea error. Item constito de errore
sententiç lata retractanda est. *leg. 1. C. de errore calcul.*
Ruin. *consil. 71. volum. 4.* Paris. *cons. 131. num. 16. & seq.*
volum. 1. Cephal. *in cons. 506. num. 10.* & quòd etiam
13 post sententiam possit opponi de errore calculi, pro-
bat Salic. *in d. l. 1. C. de err. calc.* & Gabriel *in cons. 44. circa*
fin. volum. 1. Vbi quod sententia lata super calculo
errato dicitur nulla ipso iure, & nunquam mandatur
executioni multo magis dicenda est nulla hæc asser-
ta sententia huius iudicis, qui admissa reconuentio-
ne D. Fabij, & partitis ipsius, nullis electis calculato-
ribus, neq; partitarum discussione facta, ex abrupto,
& præcipitanter D. Fabium cõdemnauit, ita vt hæc
14 iam notoria † iniustitia sententiæ nullitati æquipa-
randa sit. *cap. inter cæteras de re iudic. clem. pastoralis eod.*
tit. Afflict. *decis. 39. num. 5.* Barz. *decision. Bononiens. 33.*
Verall. *decis. 248. part. 2.* Rota *decis. 644. in princip.*
part. 1. in nouiss.

Hæc à nobis adducuntur ad probandum, quod si
D. Fabius vigore d. instrumenti, & clausulæ præser-
uatiuæ poterat remedium ordinarium intentare, vi-
delicet ad computa facienda, & multò magis id po-
terat facere excipiẽdo cum tractetur de eius damno
vitando, quod hodie etiam post d. assertam senten-
tiam nullo modo debeat impediri, quin possit agere
super d. computis faciendis, & discussione partitarũ,
postquam etiam si sententia iusta fuisset audiendus,
esset super errore, multò magis notoria sententia ap-
parente nulla.

Nunc igitur super computis agendo secundo prin-
cipaliter in hac causa vidẽdum est verum ducati tres
mille soluti D. Aldæ, seu eius viro D. Equiti Nico-
lao à d. quondam D. Ludouico testatore tempore
contracti matrimonij dicantur soluti de proprijs pe-
cunijs soluentis, & certè hoc dubium affirmatiuè
resoluendum esse, nemo non negaret quoniam com-
muniter receptum est, vt soluens de proprijs pecu-
15 nijs † soluisse præsumatur. Bart. *in l. 2. in 2. not. per illũ*
text. C. de sent. vbi quòd si vnus ex pluribus fratri-
bus emet fundum nomine suo, & fratris, sed venditor
confiteatur pretium recepisse ab emptore in dubio
emptor præsumatur soluere de propria pecunia
quamobrem si alter frater, cuius nomine etiam em-
ptum est, velit habere partem fundi empti, debet sol-
uere partem pretij, & hanc esse communem opinio-
nem attestatur. Curt. iun. *in l. 1. num. 11. C. de furt. quo*
probatur per l. si defunctus. C. arbitrium tutel. & l. si
tutum, & mutuum §. altero, & ibi Bart. *ff. de administr.*
tutor. & l. si ventri. § fin. ff. de privileg. credit. l. si filius.
C. de negot. gest. eandem sententiam probat Bald. *in l.*
in rebus vendendis. C. de petit. hæredit. Ias. *in §. sequens. num.*
13. institut. de act. Dec. *in consil. 99. num. 2. & in consil.*
131. num. 2. & in consil. 348. num. 4. Corn. *in consil. 79.*
volum. 2. & in consil. 227. nu. 2. volum. 2. Natta *in cons.*
100. num. 15. & consil. 358. num. 2. Roman. *in consil. 3.*
nu. 3. vers. etiam dicendum est, & in singul. 440. Zabarell.
in consil. 40. in fin.

Quæ conclusio multò magis procedit in casu, de
quo agitur: nam d. ducati tres mille fuerunt depositi
in monte pietatis in pluribus vicibus ab ipso Dom.
Ludouico, in cuius facie, & ad cuius creditum dictæ
pecuniæ descriptæ fuerunt in libris montis: ideò do-
16 minium † dictarum pecuniarum præsumitur fuisse
d. D. Ludouici in cuius persona partitæ scripte fuerãt.
Rota Genuæ *in decis. 87. in antiquis.* Item ipse D. Lu-
douicus eo tempore erat minor, & fuerunt soluti d.
ducati tres milie cũ auctoritate d. Dominæ Cassan-
dræ, velut curatricis, & cum decreto iudicis interpo-
sito, super d. solutione, & cessione d. ducatorum triũ
millium tanquam propriæ pecuniæ ipsius Domini
17 Ludouici, quod decretum facit præsumi † causæ co-
gnitionem fuisse adhibitam. Octauian. Simoncel. *in*
tract. de decret. tit. 1. num. 31. Bald. *in consil. 499. num. 4.*
volum. 5. latè per Ioan. de Imol. *in consil. 83. per totum*,
& ita constare d. pecunias fuisse eiusdem D. Ludo-
uici

nici minoris alias decretum nõ fuisset necessarium,
propterea d. decretum operatur hunc effectum, vt
18 ipse contractus, & instrumentum cessionis † dictorũ
ducatorum trium millium, velut proprium possit
exequi velut sententia, quæ transiuit in rem iudica-
tam iuxta scripta per Bald. *in consil. 447. in principio*
volum. 1.
Item, quia interuenit auctoritas d. Cassandræ cu-
ratricis asserentis etiam d. ducatos tres mille esse de
proprijs pecunijs ipsius Ludouici: ergo nullo modo
potest præsumi, quòd solutio facta fuisset de pecu-
19 nijs d. D. Cassandræ, quia regulariter solutio † facta
à tutore pro pupillo præsumitur facta de proprijs pe-
cunijs ipsius pupilli. Crauett. *in cons. 129. num. 3.* qui
alios citat Caualcan. *in tract. de tutore num. 243. vers.*
& quando tutor. multò magis, quando ipse tutor, vel
curator expressè hoc asserit, atque decreto super hu-
iusmodi actu interposito consensum & auctoritatẽ
præstat, quoniam tunc illud decretum contra ipsum
tutorem, vel curatorem in rem iudicatam transit, &
pro veritate habenda est.
Ideò non obstant ponderationes D. Aduocatorũ
vociferantium sine lege, quòd d. domina Cassandra
in suo testamento, titulo institutionis reliquerit d.
D. Aldæ eius dotem, aliàs illi constitutã, & traditam
per d. testatricem comprehẽso legato paterno: quo-
niam quando hæc verba d. testatricis importarent
ipsam tradidisse dotem, hęc assertio est erronea cum
contrarium ex hucusque scriptis constet in facto, &
ideò licet hæres, qui adiuit hæreditatem, non possit
20 reuocare † confessionem defuncti. Ruin. *in cons. 50.*
num. 13. volum. 1. Crauett. *in consil. 125. num. 6. & seq.*
Neque possit allegare mendacium defuncti. Socin.
sen. *in cons. 13. num. 5. volum 3.* Paul. de Castr. *in consil.*
197. volum. 2. num. 1. quia ita allegaret eius turpitu
dinem, quòd non permittitur. Ruin. *in cons. 194. num.*
11. volum. 1. tamen quando erratum est, & notoriè
de errore apparet, hæres etiam si adiuerit, potest re-
uocare confessionem defuncti, tanquam erroneam,
ita fuit iudicatum in prætorio Neapolis. Afflict. *in*
decis. 233. Ideò contraria procedunt quando hæres
vellet reuocare, vel redarguere, non ex capite erroris
ita respondet Bart. *in consil. 88. volum. 2.* & alij adhoc
allegati per Vrsill. *super d. decis. 233.* Afflict. *numer. 2.*
& cùm constet in facto ex ipso instrumento matri-
moniali d. Aldæ d. ducatos tres mille fuisse ipsius D.
Ludouici, atq; super hoc iudicatum fuerit, de errore
notorio constare dicitur, & ipse D. Fabius velut hæ-
res hæredis, qui est testatoris hæres *l. fin. C. de hæred.*
instit. d. confessionem velut erroneam reuocare non
est prohibitus.
Sed si ponderentur d. verba testatricis, certè hunc
sensum Dominorum ex aduerso pati non possunt,
quoniam contraria sunt, dotes esse traditas, & illas
relinquere iure institutionis, & ideò illa verba dotes
traditas, vel sunt referenda ad verba comprehenso
legato paterno, nam illius vigore Dominus Ludo-
uicus tradidit, & soluit, vel quia speciale est in dote,
21 vt ipsa promissa † habeatur pro tradita, vt docui in
lecturis Pisanis *in rubric. ff. solut. matrim. quæstio. 7.* ita
quia adhuc non erant solutę intrat titulus institutio-
nis, quia in traditione potest apponi omnis qualitas.
glos. *in l. perfecta donatio in fin. C. de donat. quæ sub*
modo.
Quamobrem credendum est satis clarè probatum
fuisse, huiusmodi ducatos tres mille, solutos fuisse
de proprijs pecunijs ipsius D. Ludouici, & ita in ex-
tinctionem partis legati paterni, in quo consistit pũ-
ctus totius causæ.
Tertium principale dubium in hac causa est vtrũ
ipsa D. Alda per agnitionem d. fideicommissi dica-
tur sibi satisfecisse de d. ducatis quatuor mille sibi
prius per D. Cassandram pro dote promissis, & dein-
dè sibi iure institutionis relictis, in quo articulo de
indubitato iure respondendum est, quòd vbi credi-
22 tor † succedit debitori, eo ipso confunditur actio cre-
ditoris. *l. debitoris. C. de pact. l. si vxor. C. de bon. auth. iu-*
dic. possidend. nam cum creditor adeundo hæredita-
tem, vel acceptando fideicommissum representet
personam defuncti. *auth. de restitut. a moriente præstito.*
23 *in princ.* & fideicõmissarius † etiam sit hæres *l. quam-*
uis, & ibi gloss. ff. de iudic. gloss. in l. si seruum. § fin. in
ver. hæreditatem. ff. si quis omiss. caus. testam § etenim
& ibi gloss. in ver. ad similitudinem in auth. de hæredib.
& falcid. ita in eodem subiecto reperirentur duæ qua-
litates contrarię, scilicet actio, & passio quarum con-
cursum neque ciuilis, neque naturalis actio admittit.
l. a. ff. de stipulat. seru. Bar. *in l. si consul. nu. 1. ff. de adop.* &
propter d. incompatibilitatem inducitur confusio
24 actionis † creditori competentis ad Bal. *in d. l. vxori.*
num. 2. C. de bon. auth. iudic. possidend. Curt. iun. *in d. leg.*
debitori, numer. 1. & ibi Purpurat. *numer. 1. C. de pact.*
Bolognett. *in l. quæ dotis num. 17. ff. solut. matrim.*
25 Item d. aditio, siue acceptatio fideicommissi, non
solum inducit confusionem actionis, & sic eximit
personam debitoris ab obligatione, sed etiam habet
vim solutionis aliquando, vt probat text. *l. stichum §.*
aditio ff. de solut. l. si debitori creditor ff. de fideiussor. l. si
et cui. ff. de euictionib. & adhoc proprio est casus in d. l. quæ
dotis. ff. solut. matrim. ibi mulier promittit marito cen-
tum nomine dotis, & adhibuit quosdam, qui stipula-
rentur partem dotis sibi restitui post solutum matri-
monium, cùm autem mulier ante solutam dotem
marito, decesserit, instituto eodẽ marito hærede, qui
adiuit hæreditatem, decisum est d. stipulatores posse
partem dotis à marito petere. quia aditio mariti ha-
bet vim solutionis, & perindè est ac si hæreditas eidẽ
marito soluisset dotem promissam, & ita cum per
aditionem videatur dotem accepisse, ideò tenebitur
stipulatoribus ad illius restitutionem, & ita declarãt
ibi Ias. *num. 6.* Duaren. Bolognett. *num. 20.* Aretin. *in*
rubric. ff. de acquir. possess. col. pen. in medio. Cuiacius *in*
tract. 7. ad Africanum fol. 19.
Et ita per illum textum aditio habet vim solutio-
nis extinguẽdo creditum proprium ad effectum sol-
uendi alteri creditori, ergo multò magis debet habe-
26 re vim solutionis † ad effectum sibi compensandi,
& ideo gloss. in d. l. quæ dotis, in fin. dicit quod aditio
ex vtraque parte inducit compensationem, & quod
compensatio habet vim solutionis. *l. si debitor. ff. qui*
pot. in pign. habeantur, & ita communi opinione re-
ceptum est, vt attestatur Alex. *in d. l. quæ dotis numer.*
15. Vincent. *num. 3.* Gul. Puntan. *num. 12.*
Cùm igitur d. D. Alda aduersaria acceptauerit fi-
deicommissum, & nulli alteri sit rogata restituere in
vita, & in d. hæreditate successerit irreuocabiliter,
27 ista acceptatio fideicommissi † non solum induxit
confusionem actionis, & prætensionis suæ, sed etiam
compensationem, & solutionem, nam actio perso-
nalis extincta est, cum in eodem subiecto nõ possint
concurrere actio, & passio, vt dixi. Item actio hypo-
thecaria est extincta, quia aduersaria acceptando fi-
deicommissum facta est domina irreuocabiliter bo-
norum sibi obligatorũ pro dote, & ideò hypotheca
28 † extinguitur, quia res sua nemini seruit. *l. vti frui. ff.*
si vsufruct. pet. cum alijs adhoc allegatis per Surd. *in*
cons. 57. nu. 4. volum. 1. ergo per aditionem siue acce-
ptationem fideicommissi, ita confusę sunt actiones
vt solutio facta præsumatur, prout latè probarunt
Franc. de Ponte *in cons. 8.* Negusant. *de pign. part. 5.*
membr. 1. nu. 49. & plur. seq. Mantic. *de coniect. lib. 7. ti. 8.*
num. 16. & seq. in additionib. in nouiter impressis.

Et

Et quod hæc omnia procedãt etiam in fideicom-
missario acceptante dubitari non oportet, tum quia
fideicommissarius est hæres, vt dixi, tum quia omnes
29 supradicti Doctores loquuntur, quod vbi creditor
succedit debitori quocunque relicti titulo † confun-
duntur actiones, tum etiam quia in puncto Bald. *in*
d. l. debitori num 5. vers. vltimo circa ipsam particulam,
firmat quòd dispositio illius legis habet locum in fi-
deicommissario, & Franc. de Pont. *in d. cons. 8. num. 4.*
probat, quod semper inducitur solutio eo ipso, quòd
creditor acceptando vtile consequitur, vel damnum
non patitur.

Et licet etiam D. Aldę, fuissent dati substituti post
mortem, tamen interim ipsa erat effecta Domina ir-
reuocabiliter, & ita erat extincta eius actio, cum au-
tem post eius mortem venturus esset casus restitutio-
30 nis, illa actio † semel extincta reuiuiscet de ęquitate
ex regula *l. ex sextante. § latinus largus. ff. de except. re*
iudic. & ita concludit Bart. *in d. l. debitori nu.* 2. & ibi
Dec. *in 2. notab. num. 8.* Curt. iun. *nu. 2. C. de pact.* Petra
de fideicommiss. quæst. 15. num. 5. vbi dicit, quòd tunc
temporis eius hæredes poterunt vti retentione bo-
norum donec sibi fuerit satisfactum de dote.

Neque dici potest, quòd d. acceptatio fideicõmissi
non potest inducere confusionem, & solutionem d.
debiti ad fauorem D. Fabij hæredis, qui fuit in mora
soluendi debitum, quoniam mora soluẽdi debitum
non potest inferre ad d. acceptationem tanquam ad
rem diuersam *l. Papinianus. ff. de minoribus.* Poterat d.
aduersaria ante acceptationem petere sibi satisfieri
de suo credito, vt dicit Bald. *in d. l. debitori*, hoc non
fecit dum petijt sibi restitui fideicommissum, tunc
acceptatio peperit suum effectum à iure introductũ,
videlicet confusionem, compensationem solutionẽ,
& liberationem, sicut dicimus in simili, quod si cre-
31 ditor duorum reorum debendi factus hæres † ab vno
illius hæreditatem accepiat non potest impedire li-
berationem alterius correi per *l. vranius. §. quod si*
duo. ff. de fideiussoribus, & ita, & si solutio censeatur
facta respectu debitoris relinquentis tantum: tamen
etiam prodest correo debendi, idem probat text. *l. 4.*
§. nunc de effectu, & l. si quis verum. ff. de liberat. legat.
& hanc opinionem firmant Cuman. *in l. & per iusiu-*
rand. §. si legatorum. ff. de acceptilat. Aretin. *in leg. 2. §. si*
tamen. ff. de verb. obligat. & ibi Iat. *nu. 6. ad fin.* Galiau.
num. 11. Ronchegall. *in l. 2. à nu. 107. ff. de duobus reis*,
& melius cæteris declarat Prosper. Pasetus *in consil.*
226. à num. 3.

Et ratio est, quia prout in naturalibus impossibile
est effectum, sine proprietatem rei inseparabiliter
adherentem, remouere, & satis est causam voluisse,
vt etiam te inuito naturalis effectus sequatur: nam
si vt designẽ impossibile est, quòd non des naturam
calefaciendi, sic etiam super inductis à iure, satis est
causam voluisse, vt effectus naturalis inseparabiliter
illi adhærens sequatur etiam inuito, vt probat Soto.
lib. 7. de iust. & iur. quæst. 1. artic. 1. col. 3. & lib. 8. quæst. 1.
artic. 7. colum. penult. & probatur in l. sita scriptum. §.
regula ff. de liber. & posthum. & in leg. cum precario in
princip. ff. de procur. cap. cum me de constitut. & ibi Abb.
num. 14. sicut ergo si quis adeundo velit fieri solutio-
nem, impossibile est, vt eo etiam inuito non sequatur
liberatio correi debendi, quia acceptando fideicom-
missum impossibile est, vt nõ sequatur liberatio de-
biti, quòd prius ab hærede debitore petierat, & quia
in hoc articulo nihil credo inueniri posse in contra-
rium, quod ea his scriptis resolutum non sit, ideò
vlterius non insisto.

Quartò loco agendum est de replicationibus D.
Aldæ: nam cũ pro D. Fabio datæ fuissent exceptio-
nes computorum, atque etiam quia reconuentionis,
& restitutionis in integrum, & omni meliori modo
deductum esset omne remedium sibi competẽs ad-
uersus D. aduersariam petitumq; fuerit institiam mi-
32 nistrari, propter quas clausulas † non solum in actio-
ne ordinaria, sed etiam in extraordinaria, vnò etiam
super actionibus contrarijs iudicari posse probaui *in*
tractat. de clausul. part. 1. clausul. 63. num 18. & sequent.
replicauit D. aduersaria replicationem non esse cõ-
cedendam, quia ipsi D. Fabio adhuc minori fieret
præiudicium, cum trebellianicam à testatrice prohi-
bitam amittere deberet.

Super hac replicatione primum aduertatur in fa-
cto, quòd, vt dixi in principio, duo contractus in hoc
instrumento facti fuere, & D. Fabius nihil opposuit
contra primum contractum, sed tantum egit, siue re-
medium ordinarium reuisionis computorum reui-
deri reseruatorum in ipso instrumento, siue remediũ
extraordinarium restitutionis in integrum aduersus
partitas malè calculatas, sed cõtractum rescindi nul-
lo modo petijt, & quando agendum esset super re-
scissione primi contractus, iudicium ordinariũ agen
dum esset: ideò super d. primo contractu sententiam
ferri non oportet, aliàs vltra petita diceretur, contra
vulgatas iuris regulas.

Sed vt etiam super hac replicatione clarissimo, &
prudentissimo D. meo Iudici satisfaciam duo super
isto dubio videnda sunt; Primùm an d. Cassandra
testatrix prohibuerit trebellianicam, secundum ao
filijs primi gradus prohiberi possit.

Circa primũ respõdeo p. ista verba, tũc, & eo casu
in omnibus bonis, & hæreditate substituit Nobil. D.
33 Aldã non censeri prohibitã † trebellianicã prout est
magis communis opinio, de qua attestatur Gabriel.
in consil. 157 num. 6. in fin. volum. 1. & ita fuit iudica-
tum in Rota Romana. Puteus *decis. 439. p. 2.*

Secundò dico, quod ista verba non fuerunt appo-
sita à testatrice in substitutione fideicommissaria
ab ipso Ludouico instituto, sed fuerunt apposita in
substitutione fideicommissaria finali post extinctã
totam descendentiam masculinam, & fœmininam
ipsius Ludouici, & vltimo eorum decedenti facta
est, videlicet tunc, & eo casu, in omnibus bonis, &
hæreditate substituit D. Aldam: ideò hæc verba,
quando importarent prohibitionem Trebellianicę,
34 † cuius contrarium est verius; non possunt censeri
repetita ab ipso Ludouico in substitutione fideicom
missaria ab ipso facta. Castrens. *in consil. 78. num. 2.*
volum. 2. Ripa *in l. centurio. num.* 132. Peregr. *de fidei-*
commiss. artic. 3. nu. 1 2. & ita fuit decisum Guido Pap.
decis. 545. & 592. quæ sententia fundatur hac ratio-
ne, quia præter filios primi gradus Trebellianicam
35 posse † prohiberi dispositum est, prout est commu-
nis opinio Doct. de qua attestatur Peregr. *in d. artic.*
3. num. 85. qui plurimos ad hoc refert, alios etiam ad hoc
citant Gabriel. *in d. consl. 137. num 46. volum. 1.* & Surd.
in consl. 570. num. 9. volum. 4.

Et ratio differentię est, quia in liberis primi gradus
trebellianica prohiberi non potest, vt ex auctoritate
magis communis opinionis, item ex auctoritate plu
rimorum tribunalium Italiæ, in quibus hæc sentẽtia
recepta fuit: item ex viuis rationibus ab ipsis legibus
desumptis, diffusius cæteris probo hanc sententiam
inter decisiones Pisanas, voto 113.

Ideò non obstant tria, quæ aduersus hanc senten-
tiam ex aduerso opponi relatum est. Primùm, quòd
illa non procedat, quando filius institutus, & prohi-
bitus non detrahere trebellianicam testamẽtum ap-
36 probauit † adeundo hæreditatem, & legata soluẽdo.
Anchatan. *in consil. 151. numer.* 8. quem sequuti sunt
multi relati per Menoch. *in consil. 164. num. 29 volum.*
2. & in consil. 265. nu. 6. & sequent. vol. 3. quia limitatio
non

non applicatur in casu nostro, quoniam hæc verba
in omnibus bonis,& hæreditate,non important pro-
hibitionem trebellianicæ,vt probaui, item quia ap-
posita sunt vltimo de descendentia D. Ludouici de-
37 cedenti cum clausula (tunc,& eo casu,) † quæ limi-
tat dispositionem ad casum expressum tantum, vt
probo *in tract. de clausul. p. 1. clausul.* 164. *& in part.* 3.
clausul. 88. vbi quòd propter d. clausulam non potest
fieri extẽsio de vno casu ad alterum, præsertim quia
non potest dici, d. tacitam trebellianicæ prohibitio-
nem fuisse factam omnibus filijs de restituendo gra-
uatis, quoniam testator non est loquutus imperso-
naliter, vt considerat Mantic. *de coniectur. lib.* 8. *tit.* 2.
num. 6. *in nouis additionibus in vers. si onus impersona-
liter sit iniunctum*: sed in hoc casu testatrix loquuta
est, tunc, & eo casu, vltimo eorum sic decedenti, in
omnibus bonis,& hæreditate substituit, quamobrem
onus hoc tacitæ prohibitionis, quando hæc opinio
vera esset, quòd d. vltimo decedenti impositum est,
non potest dici repetitum cęteris pręcedentibus prę-
sertim filijs primi gradus, quibus expresse prohiberi
non potuit, ergo nec tacitè venit, nam argumentum
ab impotentia est validum ad probandum nullam
38 fuisse voluntatem † *l. Lucius. § pen. ff. ad municip. cap.
à nobis de sent. excomm.* Bart. *in l. si quis sub condit. ff.
de condit. & demonstr.* Dec. *in consil.* 504. *vol.* 1. Crauett.
in consil. 106. *volum.* 6. nemo enim videtur apponere
manum ad sibi illicita,& impossibilia *l. miles. § eam*,
vbi Angel. *ff. de adulter.* Anchatan. *in repetit. capit.* 1.
numer. 29. *de constit.*
39 Item, quia trebellianica † hodie detrahitur contra
voluntatem testatoris. *cap. Raynaldus in fin. & ibi gl.
de testam.* Alex. *in l. tertia, ff. ad leg. Falcid.* Ruin. *in consil.*
159. *col.* 1. *volum.* 3. & alij relati per Gabriel. *in d. consil.*
137. *num.* 42. *volum.* 1. Ideò non potest deduci argu-
mentum tacitæ voluntatis validũ, & ita etiam si mã-
dauerit restitui totam hæreditatem, tamen trebellia-
nica detrahenda est, vt probat Socin. sen. *in consil.* 14.
colum. final. volum. 1. Imo detrahitur contra volunta-
40 tem † præsumptam, quia imminuit de rebus quas te-
stator restitui iubet. Corn. *in consil.* 306. *nu.* 7. *volum.* 4.
Ideò quando hæres adit hæreditatem, quando soluit
legata non potest præsumi approbare testamentum,
eo quod ipse testator tacitè facere non poterat Item
de iure veteri trebellianica detrahebatur tàm contra
voluntatem expressam, quam tacitam non obstante
prohibitione: ergo quamuis iure nouo statutum sit,
vt contra voluntatem expressam prohibentis detra-
ctio non appareat. Huc etiam conferunt allega-
ta per Peregr. *in d. artic.* 3. *num.* 118. *vers. sed contra*,
41 vbi plurimos † citat ad probandum, quòd approba-
tio testamenti non operatur effectum, vt filius à be-
neficio trebellianicæ repellatur.
Non obstat secundum, quod supradicta sententia
non procedat, quando filius detrahit duas quartas,
42 tunc enim posse prohiberi detrahere † trebellianicã
firmarunt. Dec. *in consil.* 480. Corn. *in consil.* 321. *vol.* 3.
Gozadin *in consil.* 45. & nouissimè alios referẽs Pan-
cirol. *in consil.* 47. *num.* 2. *volum.* 1. quoniam *in d. voto*
43 113. *num.* 16. probauimus † contrariam opinionem
esse veriorem, quibus scriptis addo Bart. *in l. quod de
bonis § quod auus. ff. ad leg. Falc.* vbi Alex. dicit, quod
alias *l. iubemus ferueret de vento*. idem Alex. *in l. cum
præponeretur ff. ad trebell.* Aretin. *in consil.* 19. Couarr.
in cap. Raynutius § 1. 1. numer. 7 *de testam.* Gozadin. *in
consil.* 97. *num* 4. Natta *in consil.* 328. *qui reprobat.* Dec.
in d. consil. 480. Portius *in cons.* 92. *per totum.* Vaconius
à Vacuna *declaration. iuris ciuil. lib.* 4. *declar.* 59. *num.* 6.
qui melius cæteris hoc declarat Phanuc. *de inuentar.
p.* 7. *num.* 124. Simon. de Pret *de interpret. vltim. volunt.
lib.* 3. *dub.* 5. *solut.* 6. *num.* 26. vbi dicit istam opinionem
esse veram, & non indigere decisione Imperatoria,
vti multi Doct. dixerũt, cum iuribus elatissimis pro-
bent. Crauet *in consil.* 110. *nu.* 1. Io. Baptist. Villalob.
in suis commun. in ver. testator. num. 78 qui probat esse
communem opinionem, & secundum eam fuit iu-
dicatum. Francisc. Marc. *decis. Delphinal.* 433. *part.* 1.
Et si teneremus opinionem contrariam oporteret
delere omnes leges de detractione trebellianicæ lo-
44 quentes à ff. & C. nam legitima † detrahitur tem-
pore mortis gl. *in ver. auferri in fin. in § si quis autem
in auth. de hæred. & falcid.* quo tempore non est agen-
dum de detractione trebellianicæ, quæ detrahitur
tempore euenientis casus restitutionis glos. *in d. ver.
auferri*, & Peregrin. *artic.* 3. *num.* 25. ergo tempore de-
tractionis legitimæ, superuacuum est tractare an in
liberis primi gradus prohibitio fieri valeat; sed quã-
do agitur de detractione duarum quartarum, tunc
tenentes opinionem contrariam dicunt in liberis
primi gradus prohibitionẽ trebellianicæ fieri posse,
sed hoc tempus nunquam euenire potest, quia nun-
45 quam euenire potest, vt legitima † simul detrahatur,
cum trebellianica, postquam in extraneis nemo du-
bitat, quòd trebellianicæ detractio prohiberi possit:
ergo dũ de tractatur detractione vnius quartę, nõ tra-
ctatur de aliqua prohibitione, dum tractatur de de-
tractione duarum quartarum dicũt prohibitionem
tenere, ergo nullo casu trebellianica detrahẽda esset,
& ita leges de ea loquentes velut superfluæ abolen-
dæ essent.
Non obstat tertium, quod supradicta sententia
non procedat, quando filij rogati essent de restituen-
do descendentibus, quia tunc illis detractio trebel-
46 lianicæ † prohiberi posset, vt dixit Clar *in § testamen-
tum. quæst.* 63. *versic sed si hæreditas*, quia quando hæc
opinio esset vera, nõ procederet in hoc casu, vbi agi-
tur de restitutione facienda inter collaterales vide-
licet à fratre sorori, non autem à filio suis descendẽ-
tibus, sed certè opinio Clari iure non probatur, quia
allegat Cottam *in suis memorialibus in ver. Trebellia-
nica*, vbi nihil dixit de hoc, & erubescimus sine lege
loqui.
Quintò principaliter, quia partes desiderant ali-
47 quid super eo dubio scribi an filij primi † gradus ob
non confectionem inuentarij trebellianicam ami-
serint; Respondeo super hoc articulo diffusissimè
me scripsisse *inter decisiones Pisanas voto.* 112. vbi ne-
gatiuam disputando defendi esse verissimam, non
solum in puncto iuris, sed etiam ex dinumeratione.
Doct. esse communiorem.
Quam sententiam probant Peregr. *de fideicommiss.
artic.* 3. *nu.* 74. Simon. de Pret. *de interpret. vltim. volunt.
lib.* 3. *dubit.* 5. *solut.* 6. *num.* 9. *fol.* 364. Peria. *in tractat. de
fideicommiss. quæst.* 15. *num.* 158. *vbi vsque ad num.* 162.
quam plurimos citat Franc. de Porcellin. *in tract. de
inuentar. p. vltim.* Phanuc. *in tract. de inuentar. p.* 7. *nu.*
25. Dec. *in respons.* 52. *a num.* 17 *ad fin. volum.* 5. vbi
non minus cæteris scribentibus tractatus hanc sen-
tentiam; vti veriorem, & consuetudine in iudicando
receptam valdè probat.
Et quòd hæc opinio sit communior, & verior, &
tenenda in consulendo, & iudicando. Alex. *in consil.*
29. *volum.* 5. & quòd sit æquior, & magis pia, & con-
suetudine approbata Roland. *in cons.* 27. *nu.* 14. *vol.* 1.
& quòd filius hæres non tenetur conficere inuenta-
rium fideicommissario. Socin. iun. *in consil.* 132. *num.*
4. *& sequent. volum.* 1. propter quam rationem firmat
non amittere trebellianicam.
Et secundum hanc opinionem sæpissimè fuit in
diuersis Tribunalibus iudicatum in Rota Romana,
vt per Cassador. *decis.* 3. *de testament.* in Camera Impe-
riali, vt per Misinger. *obseru.* 60. *cent.* 3. Item in Præ-

torio

torio Neapolis, vt per Franc. *decis.* 1?. *ubi num.* 22. *in fin.* dicit, quòd factum consilium secundum hanc opinionem vti veriorem iudicauit, in Senatu Grationopolitano Guido Pap. *decis.* 53. in Capella Tholosana Stephan. Aufier. *in additionibus ad decis.* 314. *Capellæ.* Ideò ègo credo non esse recedendum ab ea sententia, quæ in tot supremis tribunalibus, à tot sapientissimis viris recepta, & Canonizata fuit.

S V M M A R I A.

1 *Delicta plurima ex vno scelere perpetrato committi possunt.*
2 *... & potest nasci publicum, & priuatum crimen.*
3 *Vis publica, & vis priuata, an, & quando differant.*
4 *Rapina, & furtum habent magnam affinitatem.*
5 *Rapina est cum aliquid per vim aufertur per homines armatos, & congregatos.*
6 *Violentia respectu rapinæ, quomodo probata dicatur.*
7 *Rapina committitur ab eo, qui paratus erat visu facere, si inuenisset resistentem.*
8 *Violentia inferenda præsumitur ex qualitate armorum.*
9 *Iniuria atrox dicitur percussio in facie.*
10 *Alapa est grauior offensa, quam si vulnera illata fuerint.*
11 *Incendium seditiosum quando factum dicatur.*
12 *Affectus punitur in atrocissimis, etiam si effectus non sit consumatus.*
13 *Incendij pœna puniendus est, qui illud solum attentauerit.*
14 *Proditoriè factum, quando dicatur.*
15 *Proditoriè offendere aliquem, quis dicatur.*
16 *Crimen traditionis est atrocissimum.*
17 *Delicta nocturno tempore perpetrata, sunt grauiora, & grauius puniunda.*
18 *Pœna mortis naturalis imponitur pro furto magno.*
19 *... præsertim, vbi est factum cum violentia, & noctis tempore.*
20 *... quo casu nulli parcendum est.*
21 *Incendium noctis tempore attentatum cum violentia, meretur pœnam mortis.*
22 *Bannum cum confiscatione bonorum datur contra absentes pro crimine legis iuliæ de vi publica.*
23 *Rei plures tenentur ad restitutionem bonorum per vim ablatorum.*
24 *... Propter violentiam in rapiendo tenentur insolidum ad quadruplum.*
25 *Iuramento damnum, passi, probatur quãtitas bonorum raptorum.*
26 *Propter rapinam cum violentia publica factam in Ciuitate aliquando tenetur Camera Ducalis.*

Propter rapinam cum violentia proditoriè factam, noctis tempore, & alapam datam viso nobilissimo, & incẽdium attẽtatum simul facta delicta, pœna mortis est imponenda, & singuli rei tenentur insolidum ad restitutionem bonorum, & ad quadruplum.

CONSILIVM CLXXXVI.



SVPER hoc immani scelere, presupponitur in facto Illustriss. D. Theodoricum à Quitzouo, cum Patauij Mathematicis literis incumberet, atque splendidissimè erga omnes, præsertim suam Illustr. Germanam nationem se gereret, ita vt nobilissimis moribus nostrũ studium Patauiũ honoraret D. Arnoldum Gethardum à Stammer, ab hinc septem annis militiam profitentem, vnà cũm alijs commilitonibus coniurasse de deptedandis omnibus D. Theodorici, & aliorum bonis in eadem domo existentibus atq; armata manu, sclopetis bene instructis, de dicta rapina committenda.

Et sub amicitiæ apparatu paulatim Domum Do. Theodorici ingressos Arnoldum. Primò Teschen. à Zitueitz. Gasparum à Frisl. Ioannem à Izrel. Capitaneum militũ Ioannem Fridericum à Mateschalz. pariter militem. & Sigismondum à Izrel. signiferum postea alios complices vsque ad 22. numerum subsequutos fuisse, atque statim, & immediatè alios XV. milites quadraginta sociorum numerum complentes.

Item post amicas Theodori salutationes, & immensam illius nobilitatem, atque splẽdorem in illis honorificè recipiendis, eundem magnam cœnam præparari fecisse, atque omnia humanitatis officia illis exhibuisse.

Cumque vsq; ad secundam noctis horam cœnando deuentum esset, conuiuatores candelis omnibus extinctis omnia euertisse, ac deptedatos esse, mantilia, paropsides, orbiculos, pocula, & alia, quæ visobuia, mox foribus extractis famulũ Theodorici colaphis eiecisse, areas fregisse, vestes, lectum, omnem'q; magni pretij suppellectilem nihil penitus relicto exemisse, abstulisse, & per vim rapuisse, cuius rapinę pretium ducatorum mille valoris existere.

Ipsumque Arnoldũ stricto gladio ad fores scholę cõtiguas strenuè restitisse ingressum, & aditum alijs, qui ex suo sodalitio non erant prohibuisse, neq; candellas accensas apportari permisisse.

Item d. Ioannem Fridericum contra omnem humanitatis rationem præfatum D. Theodoricum in facie grauiter offendisse.

Quo etiam tempore d. Sigismondus inter apridissimos sarmentorum, & virgultorum fasces stipitem semiustum immisisse, qui nisi illico extractus fuisset incendium non leue excitare potuisset.

Super hoc igitur scelestissimo facto proditoriæ, noctisq; tempore primo videndum est quot delictorum genera perpetrata dicantur, deindè qua pœna Arnaldus carceribus mancipatus puniendus sit, ac quomodo contra absentes fugitiuos procedendum.

Circa primum, certi iuris est ex vno scelere perpe-
1 trato † plurima delicta, & quidem omnia punibilia, oriri posse. *l. qui de crimine. C. de accusation. l. quoniam multa facinora. C. ad l. Iul. de vi public. l. nunquam plura ff. de priuat delict.* & probat Anchar. *in cons.* 158. *num.* 2. *per tex. c. ad apostolicę de re iudic. lib.* 6. Item ex vno,
2 & eodem delicto potest nasci publicum, † & priuatũ crimen. *§. liberum instit. ad l. aquil. l. prętor edixit. §. 1. ff. de iniurijs.* Boss. *in pract. criminal. tit. de rapinis nu.* 14.

Dicendum est igitur in primis hoc delictum ad
3 prohibitionẽ legis Iuliæ de vi publica, † & de vi priuata ptinere, nullã. n. differentiã inter dictas violentias, siue publicã, siue priuatã constituẽdam esse probant Menoch. *de arbitrar. iudic. casu* 394 *a nu.* 1. *vsque ad num.* 18. & Dec. *in tract. crimin. tom.* 2. *lib.* 8. *c.* 1. Nisi

quatenus

quatenus à publico, & cōtra publicum processerint,
vis publica dicenda sit, & quatenus à priuato, & cō-
tra priuatum, priuata, cum eadem verba l. Iuliæ de vi
publica, quæ scripta sunt *in leg. qui dolo in fin. scripta*
sint etiam in l. 2. ff. ad l. Iul. de vi priuata. Nimirum hac
lege tenetur, qui cōuocatis hominibus cum fecerit,
quo quis verberetur, pulsaretur, neque homo occisus
erit. Quamuis Iulius Clarus *in sua practic. criminal.*
quæst. 83. num. 4. vers. item publica, contrarium in pra-
ctica obseruari attestetur, videlicet, quòd publica vis
sit, quæ cum armis, priuata verò, quæ sine armis facta
est, & hanc esse communem opinionem probat, quē
sequitur Baiardus, & cæteri addentes *ad d. quæstio. 83.*
Clari. Item Bonifacius de Vitalin. *in ti. de vi bon. rapt.*
num. 7. Boer. *in decis. 173. num. 8.* & ita fuit decisum, vt
per Francisc. Marc. *decis. 412 part. 2.* Thesaur. *decis. 35.*
& probat Grammatic. *in consil. crimin. 43. num. 4.* ita
obseruari in Curijs Neapolis.

4 Item rapinam † commisisse dicuntur, quæ licet
sit species furti secundum Bart. *in l. si vendidero. §. cum*
raptor. num. 1. ff. de furt. & in l. duob. §. si quis inuenerit.
num. 2. ff. de iureiur. tamen rapina, & furtum videntur
adeò affines, vt rapina dicatur furtum, & furtum ra-
pina, & sic licet ambæ sint species inter se distinctæ
tamen finis est idem, quia alter furatur cum vi, &
palam, alter verò rapit secretè, inscio Domino, ta-
men vterque tendit habere dominium in re capta,
& furto subtracta, & quando Bar. dixit rapinam esse
furti speciem, non intellexit speciem respectu gene-
ris, alias esset assignare genus pro genere, vel speciē
pro specie, sed speciem intellexit similitudinariè, ra-
pina est species furti, idest veluti furtum, nec aliter
intelligere voluit.

5 Siquid igitur per vim ablatū † est hominibus con-
gregatis atque armatis rapina commissa dicitur. *l. 2.*
§. homines, & §. si quis per totum. ff. de vi bon. rapt. & post
glossam primam in d. leg. 2. declarat Bossius *in practic.*
6 *crimin. 10. tit. de rap. num. 7.* Item violentia † respectu
rapinæ, eo ipso probata dicitur, quòd homines ar-
mati fregerunt portas, & arcas, & indè bona aliqua
abstulerunt, vt probat Alci. *in consil. 103. per totum*
præsertim nu. 2. & sequent. volum. 1. ad text. l. 3. § si quis
autem, & l. vim facit ff. de vi, & vi arm. l. creditores. ff. ad
leg. Iul. de vi priuata l. 1. §. quid si vi. vers. a iusto. ff. quod
vi, aut clam imo text. l. qui iniuria ff. de furtis, disponit,
quod si quis accessit ad domum alicuius, & de domo
7 rapuit † bona, nemine ibi existente tenetur vi bono-
rum raptorum, si paratus erat vim facere, vbi resistē-
tem inuenisset. Bald. *in cap. 1. §. si quis rusticus. vers. &*
quem tit. de pace tenenda, dicit si coadunatis homini-
bus facta est bonorum exportatio, etiam si nemo re-
sistētiam faceret, dicitur commissa rapina, quia præ-
sumuntur habuisse animum ad violentiam inferen-
dam, si quis restitisset. ad Bart. *in l. 1. ff. de vi bon. rapt.*
8 Item præsumptio † violentiæ inferendæ probatur ex
qualitate armorum, quibus armati erant Hippolit.
de Marsill. *in practic. criminal. §. & pro complemento*
nu. 42, nā qui armatus incedit præsumitur de bellis,
& rixa cogitare. Bald. *in l. 1. colum. 2. C. de seruis fugit.*
Ias. *in §. ex malefic. num. 8 i. instit. de act.*

Item propter iniuriam, & offensam factam in per
sona d. D. Theodorici à d. Friderico dicūtur incidisse
in alterum caput *d. l. Iul. de vi publica d. l. qui dolo. §. hac*
lege. ff. ad leg. Iul. de vi public. nimirum, quia d. Frideri-
cus confisus in auxilio tot armatorum, & conjura-
torum percusserat in facie d. D. Theodoricum, quę
9 iniuria † atrox imò atrocior dicenda est. *l. prætor edi-*
xit in fin ff. de iniur. in illis verbis. De atrocem iniuriam
haberi labeo ait, vt puta si vulnus illatum, vel os alicui
percussum sit. Bart. *in l. non solum. §. si mandato meo nu.*
7. in fin. vers. item puto ff. de iniur. Bonifacius de Vita-
linis *in tit. de iniurijs nu. 42. vers. & non solum.* Carrer.
in practic. crimin. in 3. tract. de homicidio, & assassino. §.
sequitur, ex quib. caus. extenditur mandatarius num. 2. in
fin. vers. idem iniuria personali. Practica Corradi. *in tit.*
de iniur. num. 11. Petrus Bellinus *in tract. de re militari*
part. 10. tit. 2. num. 39. vbi probat, quòd inter graues, &
10 nobiles viros recipere alapam † est grauior offensa,
quam si vulnera illata fuerint, *& ibi num. 65.* reputat
alapam pro ignominiosa percussione, quam milita-
res viri multò grauius ferre solent, & hāc opinionem
dicit fortius procedere in nobili viro, & magis, quā
si gladio cæsus fuisset. Viuius *decis. 46. num. 10. & seq.*
Mascard. *de probationib. lib. 3. conclus. 1131. numer. 4.*
Iacobus de Graffijs *in decis. casuum conscientiæ lib. 2.*
part. 2. decis. 17. nu. 4 ante fin. vers. secundo respectu loci.

11 Prætereà commiserunt incendium, † cum d. Si-
gismundus confisus in tanta multitudine sociorum
armatorum, & coniuratorum immisit ignem intus
maximam quantitatem sarmentorum, & virgultorū
siccissimorum, & nisi aliorum auxilio extractus, &
extinctus fuisset nō solum in tota domo, sed in totā
vicinia incendium excitatum esset, & ita intrat. tex.
in l. qui cœtum. in prin. ff. ad leg. Iul. de vi public. & l. 3.
§. idem tenetur. ff. eod. tit. sed istæ leges loquūtur de in-
cēdio vi aperta, & sic publica commissio, quod pro-
batur ex illis verbis cœtu, concursu, seditione, quæ
omnia solent palam, & publicè fieri, & omnem di-
riguntur ad vim faciendam, in quo differunt istæ le-
ges à *l. qui ædes. & l. fin. ff. de incendio, ruina, naufragio,*
& à l. Capitalium. §. incendiarij. ff. de pœnis, quæ loquū-
tur de incendijs factis simpliciter, sine qualitate vio-
lentiæ, idcircò si in faciendo incendio addatur aper-
ta violentia non modò pœnis de quibus dictæ leges
loquuntur sunt puniendi, sed etiam grauiori, si gra-
uiores esse possunt combustione delinquētis, de qua
in d. legibus, & inferius tractabo.

A quo delicto excusari non possunt, ex quo neq;
vicina, neque ipsa domus ex d. incēdio vstulatæ fue-
12 rint, quoniā in atrocissimis affectus † punitur, sicut
si effectus integraliter subsequutus esset. Bald. *in l. si*
fugitiui num. 2. C. de seru. fugit. allegat. l. si quis non di-
cam rapere. C. de episcop. & cleric. & ibi Bal. *in 7. opposit.*
& in l. qui autem operas. ff. de his, qui not. infam. & hæc
sententia semper in iudicando recepta fuit. Afflict.
decis. 27. Grammatic. *decis. 2. num 20. & plur. sequent.*
Ludouic. Peguerr. *decis. 7. num 7. & sequent.* & Bald. *in*
l. non ideo minus. col. 7. C. de accusat. probat, quòd in at-
trocissimis delictis voluntas, siue ordinatio ad delin-
quendum punitur, quando processum fuit ad aliquē
actum ordinatum ad ipsum factum de pręsenti. Item
vbi quis esset impeditus exequi impedimento facti,
tunc venit puniendus vt probant Doctor. præsertim
Zabarell. *in c. 1. de eo, qui mitt. in poss. quem citat, & seq.*
Grammat. *in d. decis. 2. num. 21.* & Dec. *in tract. crimin.*
tomo 2. lib. 8. c. 5. num. 5. probat, quod conatus solus ad
13 faciendum incendium pro vero incendio † facto pu-
niendus est, licet effectus subsequutus non fuerit per
text. *in l. 3. §. sed, & qui. ff. ad leg. Iul. de vi public.* sed, &
qui, dicitur, in incendio cum gladio aut telo rapien-
di causa fuerit, vel prohibendi Dominum res suas
seruare hac lege tenebitur.

Hæc omnia delicta propter qualitatem proditio-
14 nis † atrociora facta facere, siquidē coniurati, ami-
cè domū Generosi Theodorici ingressi, nobilissimè
recepti, & cœnam splendidissimam conuiuati, cum
primum tempus exequendę coniurationis apparue-
rit, nulla aliā causa delinquendi existēte, nisi depre-
dationis, ergo candelas extinguunt, passim omnia
depredari incipiunt, portas, & arcas frangunt, famu-
liā offendunt, & omni humanitate postposita, Theo-
doricum in facie percutiunt, imo spreta omni iusti-

tia,

tia, tanquam si inter bannitos in nemoribus versa-
rentur incendium etiam committunt.

Sed quæ fiunt ab eis, qui sub fide suscepti sunt, pro-
ditoriè fieri dicuntur. Bald. *in consil. 361. num. 3 versic. nam proditor vol 4.* Cephal. *in consil. 57. num. 8.* Guido
Pap. *decis. 191. num. 2.* addentes ad Iulium Clarum *in*
15 *§ fin. quæst. 68. nu 33.* proditoriè offenderet † aliquem
quis dicitur, qui simulata amicitia, vel dissimulata
inimicitia illum offendit. Bart. *in l. respiciendum. § delinquunt. in princ. ff. de pœnis*, vbi quod prodere, est vnū
actu ostendere, & aliud in mente gerere, iuxta not. *in l. 1. ff. de præuaricat. & text. in l. 4. in prin. ff. ad leg. Iul. Maiest.* cum quis tanquam socius, & amicus nulla ne-
xæ causa interueniente illum offendit proditoriè fe-
cisse dicitur. Alberic. *in l. si uxor domum ff. de adulter.*
Alex. *in consil. 145. num. 7. volum. 7.* Felin. *in cap. primo de homicidio*, vbi tractat de offendente sociū in men-
sa, & adducit illud Matthei *cap. 26.* qui intingit me-
cum manum in paropside hic me tradet Blancus *in tractatu de iudicijs numero 191.* Afflict. *decisio. 265. numero 64.*

16 Hoc autem traditionis † crimen ideò atrocissimū
reputatur, quia nihil magis homini conuenit, quam
fidem seruare. *l. 1. in prin. ff. de pact. l. 1. in princip. ff. de constit. pec. l. 1. § merito. ff. depositi l. 1. ff. si mensor falsum modum dixerit*, nam qui fidem frangit ius gentium
lædit, ac vinculum, quo humana societas continetur
disrumpit, quod grauissimum delictum est, vt probat
Paris de Put. *in tractat. de re milit. tr. lib. 6. § duo milites num. 2.* Item quia vix, vt à proditione quis se præca-
uere possit, vt dicit Angel. *in l. fin. § interdum. ff. de custodia reorū*, nisi sit ditissimus, vt dicit Paris de Put. *in tract. de syndic. verb. an si plures carcerati nu. 8.* propte-
rea hęc qualitas proditionis delicti atrocissimi, om-
nè aliud delictum cui commissa est multò grauius
facit.

17 Item concurrit, quòd hæc omnia delicta † noctur-
no tempore perpetrata fuere, sed qualitas noctis est
magna circunstantia in delictis commissis, vt probat
Bald. *in leg. testium numer. 22. versic. similiter in præ: documento qualitatis, C. de testibus, & in cap. furem. de sicarijs, & in 6. non minorem num. 1. C. de tra: s. &.*
Alberic. *in l. vtilitatem num. 2. versic: item sæpe allegatur. ff. de exercitor act.* & quod huiusmodi qualitas
aggrauet delicta, ita vt grauissimè sint punięda pro-
bant Bald *in d. l. non minorem numer.* Marsill. *in consilio 83 numer. 16* Nouellus *in practic. criminal. num. 41.* Blanchus *in l. fin. numer. 198. ff. de quæst. & est text. l. inter effractores. ff. de effractoribus, & expilatoribus glos. in l. furem nocturnum in fin. ff. ad leg. Cornell. de Sicarijs.* Grammatic. *decis. 36. num. 14. gloss. in l. sed si interdiu. in ver. ordinarium ff. de furibus balnearibus.* Cuiaccius *ad rubric. ff. de furibus balnearibus.* Nec ideò ait com-
missa interdiù nullo puniuntur pacto, noctu vero
patrata delicta animaduertuntur, sed illa mitius, ac
lenius, hæc durius, ac seuerius.

Nunc de pęna agendum est, & quod pro vno fur-
18 to magno pœna † mortis naturalis imponenda sit
firmarunt Bald. *in authent. sed nouo iure numer. 5. C. de seruis fugitiuis.* Ioann. de Anania, Abbas Ioann.
Igneus. Angel. de Maleficijs. Angel. Perusin. Marsil.
Alciat. Couar. & alij plurimi relati per Caballin. *in resolut. criminal. Florentin. casu 18. columna prima*, &
licet multi teneant contrariam opinionem relati
per eundem, tamen magis communis opinio est,
quòd debeant furca suspendi, & mori; vt attestatur
Menoch. *de arbitrar. iudic. casu 295. numer. nono, versic. declaratur primo*, & secundum hanc opinionem plu-
ries iudicatum fuit Ludouic. Peguer. *in decis. 27. numero sexto*, vbi disputat hanc quæstionem ad partes,
& attestatur ita fuisse iudicatum in consilio Catalo-
niæ, & quod in Hispania pro vno magno furto, quis
debet furca suspendi. Caballin. *in dict. resolutione 18. numero duodecimo*, attestatur se vidisse furca suspen-
sum quendam, qui pro vno tantum furto facto no-
ctis tempore, valoris circa sexcentorum aureorum.
Item, quod pro alio furto minoris quantitatis facto
noctis tempore pariter fur fuisset, furca suspensus.
Couarr. *in libro secundo, variarum resolution. in capitulo nono, numero septimo*, dicit quod in tanta homi-
num audacia omnes aliæ pœnæ præter capitalem
irridentur, & quod istis temporibus opus esset ad-
uersus fures duriores pœnas imponere, præsertim vbi
furtum non est simplex, prout est in hoc casu furtum
propter vim noctis tempore, cum qualitate prodi-
tionis, quarum singulæ qualitates de per se pœnam
mortis naturalis merentur.

Et Boerius *in decis. 173.* qui attestatur in Francia
pro vno furto magno semel commisso, non con-
demnari fures ad pœnam mortis naturalis tan-
19 dem *numer. 8.* concludit, quod vbi furtum † est fa-
ctum cum violentia secus est, quin ad pœnam mor-
tis naturalis condemnare conuenit, præsertim in
hoc casu vbi tot aliæ qualitates concurrunt, & in
hoc statu, vbi Serenissimum Dominium consueuit
reum pro quolibet minimo furto furca suspen-
dere.

Quòd multò magis est exequendum in hoc casu,
quia d. rapina est commissa proditoriè, & cum vio-
20 lentia, † & ita contra ius gentium vt propterea nulli
in hoc facto parcendum, vt probat Tiraquell. *in tractatu de pœnis temperandis causa, 11. numer. 8. qui alios refert*, quibus addo ita fuisse resolutum in Collegio
Lipsensi, vt refert Iacob. Thomi regius *decisione 56. numer. nono.*

Accedit etiam qualitas incendij intus ciuitatem,
21 & noctis tempore, in eadem violentia, † & rapina
factæ, pro quo pœna mortis naturalis imponenda
est secundum qualitatem personarum, vt scribit.
Bartol. *in lege prima. numero quarto, & sequent. ff. de offic. præfecti vigil.* Salic. *in lege data opera in primo casu princip.* & Bald. *ibidem numero primo. & sequent. per ea, quæ not. in lege prima in principio, & lege si quis dolo. ff. ad leg. Cornel. de Sicar. & in leg. capitalium. §. incendiarij; & §. qui ob inimicitias. ff. de pœnis, & lege final. §. qui data opera. C. qui accusare non possunt*,
cum alijs per Menoch. *de arbitrar. casu 390. num. 27. & sequent.*

Et quòd contra absentes fugitiuos pro crimine le-
gis Iuliæ de vi publica possit procedi ad pronuncia-
22 tionem delicti pro confesso † bannum, & confisca-
tionem omnium bonorum fuit resolutum in Sena-
tu Pedemontano, vt probat plenissimè Gacheran.
in decision. 105. quæ decisio fortius procedit in casu
isto, in quo concurrit rapina, incendium proditio,
& nocturnum tempus, quorum singula naturalis
mortis pœna digna sunt.

Quo verò ad pœnam ciuilem, videlicet ad resti-
23 tutionem bonorum † ablatorum dicendum est om-
nes teneri in solidum, quoniam non potest discerni
quantum quisque damnum receperit, notat
ut primus Innocent. *in capit. sicut dignum de homicid.*
& ibi omnes Canonistæ post eum sequuntur hanc
conclusionem, & probat Alexand. *in dicto consilio 103. columna prima, & sequent. volumine primo*; vbi
diffusissimè probat, quod propter violentiam com-
24 missam in rapiendo † omnes tenentur in solidum ad
quadruplum, vt in toto titul. *ff. de vi bonor. rapt.* vt pro-
bat etiam Bossius *in practica criminali titulo de pœnis numero secundo, & sequent.* & Alexand. *in dicto consilio 103. numero quarto, & sequent.* quòd super quan-
titate rerum raptarum, earumque valore standum

sit in

25 *fit in hoc casu iuramento*† dammum passi. Innocen. *in capit. super eo. de vo; quod met. caus.* Iason. *in lege si quando, columna penultima, Cod. unde vi*, qui attestatur esse communem opinionem Alexand. *in lege dammum. ff. de damno infecto*; & latè etiam per Ancharan. *in consilio* 289. Baldus *in lege qui accusare. Cod. de edendo*, prætertim propter difficultatem probationis, quæ semper adesse dicitur, vbi res ad oculom demonstrari non potest.

Et ita speratur cõtra reos iudicari debere, vt dam-
26 na resarciri possint, aliàs propter rapinam, † & depredationem in ciuitate cum violentia factam Camera Ducalis teneri diceretur, vt post Bald. & alios relatos probant Misinger. *obseruatione* 70. *centuria quinta*, & Andr. Gaill. *obseruatione sexagesimaquarta libro secundo*.

S V M M A R I A.

1 *Crimen à quatuor iudicibus diuersarum ditionum iudicari potest.*
2 *Iudex loci, vbi repertus fuerit reus cum furto, potest in illum animaduertere.*
3 *Iurisdictionis, & territorij mutatione nascitur noua actio furti ad vindictam publicam.*
4 *Carceratus aufugiens tanquam de delicto confessus condemnari potest.*
5 *Confessio ficta, aliquando plus operatur, quam vera.*
6 *L. in eos ff. de custodia reorum declaratur.*
7 *Iudex imploratus a parte pro executione sententia alterius iudicis, & ditionis debet cognoscere de viribus sententia.*
8 *Sententia parit actionem in factum.*
9 *Officium iudicis non ambulat de vno tribunali ad alterum.*
10 *Executio non datur extra territorium.*
11 *Executor mixtam habet cognitionem.*
12 *Carceratus iniustè, potest aufugere, etiam carceres frangendo.*
13 *Delictum mixti fori est inter iudices, loci delicti, originis, & domicilij.*
14 *Remissio delinquêtis facienda est, inter tres iudices, delicti, originis, & domicilij, nimirum ad eum, qui iurisdictionem praeuenerit.*
15 *Sententia lata ab eo iudice, qui praeuentus est, parit rem iudicatam respectu alterius iudicis.*
16 *Acta facta coram iudice praeuento faciunt fidem coram altero.*
17 *Confessio facta in vno iudicio inter easdem partes, nocet in alio.*
18 *... etiam si iudicium, in quo confessio facta est, nullum existeret.*
19 *Executio pœna imposita contra reum detentum fugientem a carceribus, peti potest à iudice originis.*
20 *Carcerum effractores puniendi, non obstante quod fugientes dicant se iniustè carceratos.*

Carcerum effractores iustè tanquam cõfessi condemnandi sunt, & executio sententiæ peti potest à iudice originis, vel domicilij, inter quos præuentio est, nec potest opponi de iniusta carceratione, ne lex contra effractores reddatur elusoria.

CONSILIVM CLXXXVII.



CVM causa esset in expeditione: cognoscens Do. Arnoldus carceratus se esse conuictum de crimine rapinæ nocturnis tempore armata manu, cum quadraginta hominibus armatis proditoriè commissæ non obstante cautione de non discedendo à carceribus pro duobus mille aureis præstita, ab ipsis aufugit, super quo rogatus, vt scribam quomodo procedendum sit.

1 .. Præsuppono de eodem crimine † quatuor iudices diuersarum ditionum iudicare posse, videlicet iudicem loci delicti, iudicem loci originis, iudicem domicilij, ac iudicem loci vbi cum rapina repertus fuerit. de iudice loci delicti est text. *l. 1. C. de iurisdiction. omn. iudic. & l. 1. & l. si cui §. pen ff. de accusat. auth. qua in prouincia Cod. vbi de crimine agi oport. l. solent. ff. de custod. reorum. l. 1. C. vbi senat. vel clarissim. cap. final. & ibi gloss. de foro compet. cap. 1. & ibi gloss. & omnes Doctores de raptoribus cap. si peccauerit 2. quæst. prima, & cap. placuit. 6. quæst. 3.* de iudice ratione originis est. text. *l. incola. ff. ad municipal.* de iudice ratione domicilij est text. *l. 1. ff. de interdict. & relegat. & leg. relegatorum. §. interdicere autem, & ibi gloss. ff. eod. tit. cap. licet. de foro compet.* & de omnibus istis tribus iudicibus est textus generalis *in l. 1. C. vbi de crimine agi oportet.* & quòd per supradictos tres Iudices possit cognosci contra reum de delicto, firmarunt. Bartol. *in l. cunctos populos num. 47. versic. certum est. Cod. de summa trinit.* Gandinus *in tractat. de malefic. titul. vbi puniantur delinquentes.* Bossius *in sua pract. criminal. titul. de foro compet. nu. 46. & 73. & sequent.* Corradus *in titul. de inquisit. num. 9.* Couarr. *in practic. quæstio. lib. cap. 11. num. 3.* Clarus *in practica. quæst. 38. in princ. & quæstio. 39. in princip. & in vers. sortitur etiam, & in quæst. 85.*

Quòd etiam possit cognosci, & puniri per Iudi-
2 cem † loci, vbi repertus fuerit cum re furto subtracta propter nouam contractationem tenet Bart. *in leg. si dominium num. 2. ff. de furt.* quia sicut mutatione dominij nascitur noua actio furti ad pœnam applicandam parti ita mutatione territorij, & iurisdictionis
3 † nascitur noua actio furti ad vindictam publicam, & hanc opinionem Baldus dicit esse communem *in consil. 154. circa medium vers. solutio volu. 1. & consil. 471. vol. 3. & in l. unic. num. 14. vers. quæro de tali quæst. C. de confess.* vbi dicit quod est opinio naturalis, & æqua *in c. 1. § iniuria patitur. nu. 11. vers. quæro aliquis deficere, iuram. firmand.* Paul. de Castr. *in l. fius manifestus. §. tandiu nu. 13. ff. de condit. furtiua*, vbi ait istam opinionem practicari per totum mundum, & assessores, ac iudices habere eam pro euangelio, & post plurimos alios relatos, & rationes certus hanc eandem sententiã probat Petr. Caball. *in resol. crim. casu 163. per tot.*

Item præsuppono reum carceratum aufugientem
4 à carceribus tanquam de eodem delicto † confessum condemnari posse per text. *l. in eos ff. de custod. & exhibitione reorum, & ibi gl. in ver. tamen puniendi sunt. quã seq.* Bart. Angel. & Felin. *in c. nullus nu. 3. de præsumpt.* qui dicit in hoc casu plus operari fictam confessio-
5 nem, † quam veram, & hanc opinionem sequuntur plurimi Doct. relati per Petr. Duenas *in regul. 392. in princ. & in 1. ampliat.* & per Boer. *in decis. 215 nu. 6.* & Clar. *in pract. § fin. quæst. 21. vers. tertio tamen*, vbi probant hãc esse communem opinionem, prout etiam ita attestatur Viuius *in sua sylua commun. opin. 242. incip. Fugiens. & in decis. 519. in princip.*

Et licet Farinac. *in praxi criminal. quæstione 30. vsque ad numero 27.* sex referat opiniones super hoc articulo

6 articulo etiam ad intellectũ *l. in vos.* † *tamen ibid. numero septimo.* pœnam frangentis carceres, & aufugientis esse pœnam confessionis criminis; pro quo detinebatur, probat esse magis communem opinionem, prout eandem magis communem comprobant Clar. *in practica quæstio. 21. versiculo tertio modo.* Menoch. *de arbitrar. casu 301. numero quinto, & in libro primo, præsumpt. quæst. 89. num. 45.* & Mascard. *de probation. conclusio. 266. numero primo, & hanc opinionem amplexa est* Rota Romana *vt in decisio. 1149. numero tertio, parte tertia, libro tertio, in Nouissim. & hanc eandem sententiam sequitur idem* Farinacc. *ibidem num. 24. in primo casu* videlicet, quando fuga realiter, & cum effectu subsequuta esset, prout in casu nostro, quo casu sicut iudicialiter, & verè ore proprio confessus est ad pœnam ordinariam delicti, pro quo detinebatur condemnandus *l. 1. C. de confessis. l. proinde. ff. ad l. Aquil. l. confessus. ff. de custodia reorum. l. cum sententiam. C. de pœnis*, ita vt ista, qui post fracturam carcerum aufugit, & fictè confessus à lege iudicatus est, vt not. Angel. *in dict. l. in vos, num. 5. vers. nota hic casum omnino.* Felin. *in dict. capit. nullus. numero tertio, de præsumpt.* Duenas *in regul. 292. fuga quæ fit ex carceribus. in prim. ampliat. vers. hanc opinionem tenuit* Felin. & Bursat. *in consil. 436. nu. 19. & plur. seq. vol. 4.*

His præsuppositis dubitari contingit, an sententia lata contra Domin. Arnaldum carceratum, carceres frangentem, & fugientem tanquam inconfessum sit mandanda executioni, etiam à iudicibus alterius ditionis, & quid de sententia lata in contumaciam contra alios criminum socios vocatos, & non comparentes.

Circa primum videtur dicendum, quòd Iudex
7 † imploratus à parte aduersa super executione sententiæ latæ ab altero iudice alterius ditionis debeat cognoscere de vitiibus sententiæ, præsertim eo replicante, contra quem exequendam est, vti firmarunt Belluga *in suo Speculo Principum, rubric. 11. num. 4.* & Paris de Puteo *in tractatu de Syndicatu in ver. Brachium*, & Andr. de Isernia *super prima constitutione Regni.*

8 Et ratio est, nam sententia † parit actionem in factum, vel iudicati *l. intra dies. vers. ex iudicato agi. ff. de re iudic.* nam verbum agere denotat ordinariã actionem, & requirit litis contestationem *l. licet. § si plures. ff. de procuratorib. l. 1. ff. de edendo*, quo casu iudicium est ordinariè peragendum *l. item veniunt. § item rectè. ff. de pet. hæredit. l. 1. C. quando ex fact. tut. & hanc [illegible]* Bart. *in dict. lege intra dies* Speculator. *in tit. de executione sententiæ. § breuiter in princip.* Item quia imploratur executio sententiæ; Ideò dicitur agi officio Iudicis. *l. a Diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudic.* sed
9 officium † Iudicis non ambulat de vno tribunali ad alterum. Bald. *in l. fin. num. 3. C. de testib.* tanto minus de tribunali non subdito eidem Principi, & tunc iure ordinario deseruiunt dict. actiones, & cessat officium Iudicis tanquam remedium extraordinariũ. *l. quædam in princip. & ibi* Bald. *ff. de edendo. gloss. pen. in l. vnicum. ff. si cert. pet.* Bald. *in l. fin. §. sin autem, nu. 2. C. de de fur.* Corn. *in consil. 18. column. prima. volu. 3.* Bart. *in l. qui per collusionem. §. pretij. ff. de action. empt.*
10 Item quia executio † extra territorium non datur. *gloss. in l. fin. in verbo cum paretur in 2. exposition. ff. de iurisdict. omn. iudic.* Andr. *in titul. de controuers. inter nos, & dominum, de beneficio, numero septimo, & sequ. & ad hoc est text. l. cum vnus. §. penultim. ff. de bonis. auth. iudic. possid.* quia causa potest etiam bis reuideri à iudicibus alterius iurisdictionis, prout est casus *in §. si vero crimen in auth. de Sanctissimis Episcopis.*

11 Item quia executor † mixtus habet omnem cognitionem. Bartol. *in dict. l. à Diuo Pio numero quinto. ff. de re iudic.* Abb. *in capit. de cætero numero quarto. vers. secundo membro de iudic.* sed iudex imploratus super executione, qui est alterius iurisdictionis est executor mixtus, non autem merus, vel nudus minister. *gloss. in clement. 1.* & ibi Cardinal. *in 19. quæst. de offic. delegat.* Bart. *in l. si. in princip. de re iudic.*

Et tantò magis hæc conclusio procedere videtur in casu de quo agitur, quia dict. Arnaldus posset allegare, quòd si iniustè detinebatur in carce-
12 ribus, † ideò licitum fuit aufugere carcere impunè frangendo, vt firmat Bartol. *in l. qui curio in princip. C. de probat.* Alciat. *in l. sed extendendi quam legit cum l. 5. in §. item si quis num. 4. ad fin. ff. ne quis eum qui in ius vocatus est vi eximat.* Socin. *in dict. l. si. numero decimotertio.* Boer. *decisio. 215 numero 3. vers. & istud ultimum verum est.* Marsil. *in practica criminal. §. diligenter. numero 50. & sequen. & §. attingimus, num. 38. & sequen.* Bossius *in practic. criminal. titul. de carcerat. fideiuss. relaxand. num. 48. vers. & ubi esset iniustè detentus.* Clarus *qui attestatur esse communissimam sententiam in practic. crimin. quæstio 21. numero 26. & sequen. versicul. sed quando fuit indebitè.* Propterea iudex originis, vel domicilij imploratus super executione sententiæ latę ab illo iudice à cuius carcerib. fractis aufugit, non debet statim exequi, sed ex integro videtur, quòd cognoscere debeat.

Sed hæc omnia, licet de iure verissima existant, tamen in casu de quo agitur contrarium resoluendũ est, quoniam negari non potest, quòd respectu præ-
13 fatorum iudicum, videlicet loci † delicti, item originis; item domicilij delictum huiusmodi perpetratum mixti fori existat, & ita appellandum sit ex his quæ scripsi *in tract. de iurisdictione part. 2. capit.* quæ licet pertineat ad causas mixti fori, nimirum secularis, & Ecclesiastici, tamen benè applicantur ad delicta mixti fori diuersorum iudicium secularium inter quos præuentioni locus esse potest, vt plenissimè scribo *in dict. parte 2. capit. 2.* Nam præuentio (vt ibi declaro) est iurisdictionis appropriatio in aliqua causa, quæ principaliter insolidum & in actu pluribus competebat, & cum de huiusmodi delicto præfati tres iudices actu cognoscere possint, idcirco ille iurisdictionem acquisiuisse dicitur qui præuenit.

Qua ratione licet aliàs inter diuersos iudices præsertim diuersarum ditionum, & Principum non sit locus remissioni delinquentium, ad tradita per Angel. *in l. hæres absens. ff. de iudic. & in l. solent. ff. de custod. reorum.* Oldrad. *in consil. 324. in fin.* Paul. de Castr. *in consil. 309. num. 1. volum. 2.* tamen inter præfatos
14 tres iudices † loci delicti, vel originis, vel domicilij esse locum remissioni delinquentis probat Ludouic. à Peguera *in decis. consilij Cathaloniæ 66. num. 19. post plurimos Doct. & rationes quas refert.* quæ ratio à remissione inter eos facienda à nobis adducitur ad probandum mixtam inter dict. iudices iurisdictionem, quoniam remissio iurisdictionalis actus existit. Ideò à nullo iudice peti potest, nisi vel ratione delicti, vel originis, vel domicilij iurisdictionem habuerit Herculan. *in l. a Diuo Pio. § 1. num. 14. ff. de re iudic.* Fulgos. *in consil. 149. volum. 2. & alij ad hoc allegati per* Peguer. *in d. decis. 66. num. 19.*

15 Sed in delictis mixti fori sententia † lata ab eo iudice, qui præuentus est parit rem iudicatam coram altero, prout est tex. expressus, & ibi notant omnes communiter *in cap. fin. de except. lib. 6.* & ita vbique locorum in Italia obseruatur.

16 Ergò etiam acta facta coram † Iudice præuento, qui nihil sententiam debent facere fidem, coram altero Iudicem, coram quo petitur exequutio, quoniam certi iuris est, quòd acta facta in vna causa, faciunt fidem in alia inter easdem personas, quando præcedens causa sic se habet, ad secundum quòd sententia lata in vna pariat exceptionem rei iudicatæ in altera. *l. si duobus. § colonus. ff. de iureiur. l. fundi. ff. de except.* aliàs secus. *l. sed si ante, & l. præcedenti. ff. de exceptionibus.* & ratio desumitur ex regula. *l. sæpè. ff. de re iudicat.* quod illi cui prodest, vel nocet sententia debent prodesse, vel nocere acta, & ita tenent omnes Canonistæ *in capit. causam in primo de testibus*, præsertim Felin. qui latissimè ibi scribit super hoc in materia testium examinatorum in vno iudicio an faciant fidem in alio. Ruin. *in consil. 59. num. 5. volum. 4.*

17 Huc pertinet, quòd confessio facta † in vno iudicio inter easdem partes nocet etiam in alio iudicio. *l. iubemus. C. de liberal. caus. capit. per tuas de arbitr.* Bartol. *in l. 2. C. de edend.* Bald. *ibi num. 21. in fin.* Dec. *column. penultim. circa medium, vers. & prædicta distinctio.* Curt. *column. penult. in fin. & in repetit. num. 100. & est communis opinio, vti attestatur* Vicomercatus *ibid. num. 54.* & procedit hęc conclusio, etiam si primum iudicium in quo facta

18 fuit dicta confessio † esset nullum vt firmant Paul. de Castro *in l. 3. num. 3. C. de fide instrumen.* & Riminald. *in consil. 272. num. 19. volumine secundo, per text. l. si confessis. ff. de custod. reorum, & capit. solicitè de restitutio. spoliat.* & ita concludit Dec. allegando concordantes *in capit. at si clerici in princip. nu. 4. in quarto notabili, de iudicijs. vers. & hoc procedit dato* etiam quòd processus nullus, quia ex tali confessione condemnari potest.

Cum igitur ex hoc processu contra Domin. Arnaldum, & alios complices compilato claré appareat ipsum esse conuictum de præfatis delictis fugamque factis carceribus arripuisse, & ideò velut confessum condemnatum esse ad pœnam mortis, iustissimè potest exequutio sententiæ implorari à

19 iudice suæ originis, qui exequutionem † petitam denegare non debet, saltem facta sibi fide de processu *ex reg. l. & si non cognitio; sed exequutio petatur. ff. si contra ius, vel vtilitatem publicam.*

Neque posset Domin. Arnaldus aduersus confessionem se defendere de iniustitia carcerum, quoniã detentio ex ipso processu iustissima apparet, neque dict. conclusio, superius ex aduerso firmata est aliquo modo attendenda, quoniam mali exempli est, & ita omnes rei aufugientes à carceribus dicerent

20 se esse iniustè carceratos, † atque iudices in causa propria fierent quamobrem lex prodens contra effractores carcerum euaderet elusoria, vt optimè probat Petrus Caball. *in resolutionibus criminalibus casu 42. numero secundo.* Imò ex dicta ficta confessione condemnari potuit, etiam si falsa existeret ad tradita per Bartolum *in l. rara. C. de omni agro deserto, libro decimo*, ad differentiam extra iudicialis confessionis, vt ibi per eum, *per l. cum falsa. C. de iuris, & facti ignorantia, & sequitur* Petra *in tractatu de fideicommiss. q. 13. num. 187.*

Quo verò ad alios complices non comparentes, contra quos sententia banni in contumaciam lata fuit aliter agendum est; primò enim copia processus authentica ex hac Curia Patauina, exemplata coram Iudice originis propriæ, singulorum producenda est, ne mox instandum est, vt citatis illis in domibus proprijs ad opponendum contra dictum processum, aliàs ad videndum confirmari sententiam, loci delicti in eorum contumaciam latam, assignatoque certo termino, eo elapso Iudex loci originis illam sententiam confirmabit, & ex integro bannitos declarabit cum eadem pœna. Ipsis autem comparentibus, quia acta producta ex Curia Patauina fidem facient, vt probatum est, interim ipsi rei in carceribus retinẽdi sunt, donec testes examinati in Curia Patauina, ad eorum instantiam repetantur.

S V M M A R I A.

1 *Appellatio ad eum interponenda est, qui Iudicem dedit.*
2 *Statutum recipit interpretationem, de iure communi.*
3 *Stuta priora à posterioribus declarantur.*
4 *. . primum generale, restringitur per secundum.*
5 *. . quod plenius prouidet, attendendum est.*
5 *Iurisdictio primarum causarum potest esse penes vnum, & secundarum penes alterum.*
7 *Appellatio permittitur à sententia Syndicatorum.*
8 *L. nulli. C. quorum appellat. non recip. non habet locum in sententia Syndicatorum.*
9 *Supplicatio quæ successit in locum appellationis prohibita, regulatur iuxta appellationem.*
10 *. . & operatur solum effectum deuolutiuum, non autem suspensiuum.*
11 *Supplicatio reuisionis causæ, quando admittenda sit.*
12 *Iudices qui dant, etiam cognoscunt an sit vocatum in sententia, ad effectum admittendæ supplicationis.*
13 *Cognitio immunitatis Ecclesiæ ad vtrunque Iudicem pertinet.*
14 *Reuisionis sententiæ remedium, æquiparatur remedio grauaminis, & restitutionis.*
15 *Remedium grauaminis soli parti grauatæ conceditur.*
16 *Iurisdictio aquisita in vno casu, non infert ad alterum.*
17 *Pœna dicuntur fructus iurisdictionis.*

Appellatio à sententia Syndicatorum datorum à Principe, & à communitate est interponenda ad eosdem dantes Syndicatores.

CONSILIVM CLXXXVIII.


EQVISITVS, vt pro veritate scriberem, quid ego in conscientia iudicarem: per diem volui lapidem, si partes Illustrissimi, & Reuerendissimi Domini mei Cardinalis Tridenti tueri potuissent, quòd cum iura non permittant, idcirco pro Magnifica Ciuitate Tridentina sententiam ferrem, videlicet, quòd à sententia trium Syndicatorum electorum contra Prætorem, altero à dict. Illustriss. D. & duobus alijs a Magnifica Communitate, prout statuta Tridentina eligi mandat sit appellandum, siuè supplicandum, siuè recurrendum, ad eosdem Syndicatorum electores, non autem ad solùm Illustrissimum Dominum.

Quoniam

Quoniam pro regula constitutum est, vt ad eum
1 appellatio † interponenda sit, qui iudicem dedit;
l. prima. ff. quis, & a quo appell. vbi inter Præfectum
Vrbis, & Præfectum Prætorio erat controuersia
in ipsa Vrbe, & deciditur ad eum prouocandum
esse, qui iudicem dederat. *cap. dilectis in tertia de appellation.* vbi quòd non est appellandum ad
superiorem omisso medio, per quem text. gloss. ibi
& communiter Canonistæ intelligunt. *dict. l. 1.* vt
sit appellandum ad eum, qui immediatè iudicem
dederat. Item *text. cap. a collatione de appellat. lib. 6.*
vbi à sententia lata ab Episcopo, & à capitulo simul
non est appellandum ad eundem Episcopum solum, si Episcopus interfuit capitulo, tanquam prælatus, & declarat Abb. *in dict. cap. dilectis, num. 17.*
ergò non est prouocandus solus Illustrissimus Cardinalis; sed omnes qui Iudices Sindicatores vigore
2 statuti dederunt, quia statutum † recipit interpretationem de iure communi, *l. si seruus vestri. C. de noxa. lib.* & ibi Bald. *gloss. fin. in §. in computatione. C. de iure deliberan.* & ibi Bald. & cæteri. *cap. ad audientiã, de cleric. non residentibus,* & ideo statutum recipit omnes declarationes datas de iure communi, ipsimet
iuri communi in illa materia. Anton. de Butr. *in consil. 9. in 3. dub.* Dec. *in consil. 484. column. secunda,*
ergò statutum de sindicatoribus supradicto modo
electis, qui in causa sindicandi prætoris iudicaturi
sunt hanc recipit declarationem, quàm ius commune in hac materia recipit, videlicet vt à iudice
dato ad dantem appelletur.

Item, quia speciali statuto Tridentino capit. 54.
libri primi dispositum est, quòd quando iudices à
DD. Consulibus dictæ Ciuitatis dati fuerint, tunc
etiam causæ appellationis ad eosdem DD. Consules
deuoluantur. Ergò statutum de eligendis iudicibus
pro sindicando prætore eandem interpretationem
recipere debent, vt ab eorum sententia ad ipsos dd.
consules dantes prouocandum sit, quòniam non est
3 nouum, quod priora † statuta à posterioribus declarentur, suppleantur, & interpretentur. *argum. l. non est nouum, cum duab. ll. sequentib. & ibi gloss.* & Bart.
ff. de legib. Bald. *in l. 1. column. 2. C. de interdictis,* Imò
4 statutum † primum generale limitatur, & restringitur per secundum speciale vulgata. *c. generi per speciẽ. lib. 6 in l. toto iure. ff. de regul. iur. & ibi* Dec. & communiter Doctores, *& in capit. 1. de rescript.* post Bartol.
in l. sed si adijciatur. ff. pro socio. Huc pertinet quòd
scribit Bart. *in l. quæsitum. §. fin. ff. de fide instrumen.*
quod statutum speciale debet attendi. Alexan. *in consil. 52. num. 18. volum. 4. & in l. si de hostibus, col. 4. ff. solut. matrimon.* Crotus *in consil. 50, num. 19. & seq.*
ergò in hac causa est attendendum dict. statutum,
capit. 54. quòd specialius prouidet, circa prouocationem ad dantem iudices. Bald. *in l. si ita scriptum.*
5 *ff. de hared. instit.* Vbi quòd quando sunt statuta † diuersimodè loquentia, illud quod plenius prouidet
attendendum est. Dec. *in consil. 44. num. 7. & in consil. 147. num. 5.* Bart. *in l. omnes populi, num. 35. ff. de iustitia, & iure, & de communi attestatur* Paris. *in consil. 44. num. 14. col. 1.* Berous *in consil. 86. num. 17. volum. 3.*

Et ex his resoluo doctrinam Bartoli *in l. penult. ff. de aqua pluuia arcenda;* dum voluit quòd Ciuitas,
6 † quæ habet primas causas non potest se ingerere,
circa instantias secundarum causarum, quia non
est suæ iurisdictionis, & tangeret ius superioris, quod
esse non potest. *capit. solitæ de ma. & obed. & obedien. l. final. C. de iurisdict. omn. iudic.* & voluit idem Bart.
in l. omnes populi, num. 5. vers. secundo casu. ff. de iust. & iure, ex quib. Natta *in consil. 636.* dicit
ex dict. Bartol. Theorica percipi, apud vnum esse
posse iurisdictionem primarum causarum, & apud
alium secundarum, quia iam *ex dict. statuto 54. lib. 1.*
constat Magnificam Ciuitatem Tridentinam, habere etiam iurisdictionẽ in instantijs secundarum
causarum cum à iudicibus à dict. consulibus datis
ad eosdem prouocandum sit, & hoc statutum tanquam specialius attendendum est, etiam ad interpretationẽ statuti præcedentis de sindicatoribus eligendis: Imò etiam ex secundo libro statutum apparet, quod iudices deputat, & tertias instantias
decidit.

Quòd autem à sententia sindicatorum permitta-
7 tur appellatio dubitari non oportet, † quoniam
pro regula constitutum est, vt semper appellatio
admittenda sit, nisi reperiatur prohibita. *l. in maioribus, & ibi* Bartol. *C. de appellat. gloss. in authen. de iudicibus. gloss. in ver. restituatur, & ibi* Doctor. *in l. qui restituere. ff. de rei vendicat. & diffusè declarat*
Specul. *in titul. de appellationibus. §. post quam in principio, & in ver. & quidem.* Socin. *in consil. 195. vers. sed præmissis non obstantibus, volumine primo, & in consil. 300. vers. secundum est volumine secundo, & in puncto,* quod a sententia Sindicatorum possit interponi appellatio probat Paris de Put. *in tract. de*
8 *Sindic. in §. appellatio, vbi agit de intellectu. l. nulli. † C. quorum appellationes non recipiantur, & ibi relatis omnibus Doctor. num. 18. vers. vnde concludo cum communi probat hanc esse communem opinionem eandem sequitur* Amedeus de Castell. *in eodem tractatu de Sindicat. num. 236.* vbi etiam quòd *dict. lex nulli*
non habet locum in isto casu Vincent. Maxill. *in consuetudin. Bart. titul. de Immunit. nostr. Ciuitat. §. neque a comitib. num. 29.* vbi latè concludit, quòd
à sententijs Sindicatorum appellatur. Idem sequitur
post alios, quos refert Camill. Borrell. *in controuers. 83. num. 5.*

9 Item, quia supplicatio, † quæ successit in locum
appellationis prohibitæ, de qua *in Auth. quæ supplicatio. C. de precib. imper. offerend. cum alijs ad hoc cumulatis* per Menoch. *de arbitrarijs. libro primo. quæst. 70. num. 22. & plurim. sequen.* & per Gratian. *in decisio. 51. numero primo, & sequen.* regulari debet
iuxta formam appellationis, vt in dict. *auth. quæ supplicatio,* & probat Bartol. *in prima quæst. verb. solutio. in fin. & latius* per Ioan. de Imol. *in consil. 146.*
quo casu ad eundem iudicem dantem, & infra tempora appellationis anteponendam esse, fuit resolutum in Camera Imperiali, vt per Misinger. *obseruat. 15. centur. sexta.*

At si supplicationem consideremus respectu partium tunc certa forma *a dict. Auth. quæ supplicatio,*
stabilita fuit, vt ipsa non admittatur ad effectum
suspensiuum exequutionis sententiæ; sed pars quæ
illam obtinuit, exequutionem habere debeat, præstita cautione de illis bonis executis restituendo
in casu retractationis sententiæ. Bald. *in d. Authen. quæ supplicatio, numero primo.* Menoch. *dict. quæst. 70. num. 51. & sequen.* Franch. *plenius alijs in decisio.*
10 646. Ideò cum supplicatio † operetur solum effectum deuolutiuum, videlicet reuisionis causæ, ad
eosdem iudices dantes suppplicandum est, apud
quos iurisdictio remanet, ergò etiam ipsi communitati quæ in secundis, & tertijs instantijs iurisdictionem retinet supplicandum est.

11 Neque passim supplicatio † reuisionis causæ admittenda est, nisi ex sui lectura, vel ex actis apparet iniqua. Imol. *in consilio 14. numero 14. & 16.* & quando constat, nullum adesse errorem
in facto supplicatio non est admittenda, vt post
Rebuff. & alios probat Menoch. *in dict. quæst. 70. num. 51.* Sed quando negotium est mixti fori, sicut

12 est electio iudicum, † pro sindicando Prætore,
quæ pertinet ad Illustrissimum Dominum Cardinalem, & ad Magnificam Ciuitatem Tridentinam,
tunc cognitio an sit erratum in sententia ad effectũ
admittendi supplicationem ad vtrunque iudicem
13 eligentem pertinere debet, sicut est cognitio † immunitatis Ecclesiarum, quæ est mixti fori ad vtrũq;
iudicẽ pertinet, & ita alter sine altero procedere nõ
potest. Petr. Belluga. *in spec. Principum rubric.* 11.
§. sed quia loquimur, a num. 19. Remig. de Sonis
in tract. de immunit. Eccles. quæst. 2. *num.* 6. *vers.* 4.
opinio, & scripsi in tract. de iurisdict. part. 2. *capit.* 50.
num. 21. *& sequen.* Ideo Illustrissimus Cardinalis
solus non potest cognoscere an dict. supplicatio admittenda sit; sed simul cum D. Consulib. dict. Ciuitatis hoc discutiendum est.
14 Item, quia reuisionis † sententiæ remedium non
æquiparatur appellationi; sed remedio grauaminis,
& restitutionis in integrum, & ratio est, quia appellatio est communis vtrique parti; Ideo altera quæ
non appellauit, potest appellationi adhærere *l. ampliorem. C. de appellat.* Ias. *in l.* 2. *§. prætor ait. num.* 3. *ff.
qui satisd. cogantur, & ita probat* Aluar. Valasch. *in
decis.* 51. *num.* 22. Sed remedium reuisionis, & grauaminis, siuè restitutionis in integrum non est com-
15 munè vtrique parti, † sed solùm parti grauatæ conceditur, vt post alios relatos probat Mastrill. *in decis.*
41. *part.* 1. *à num.* 16. *ad fin.* ideò nullus in dict. remedio obtinere potest, nisi de lęsione prius doceat.
capit. 1. *de restitut. in integr.* Bald. *in l.* 1. *num.* 5. *C. si
aduers. liber.* Dec. *in l. nihil consensui.* §. 1. *ff. de regul.
iur.* Paul. de Castr. *in consil.* 281. *num.* 6. *volum. prim.*
Crauett. *in consil.* 159. *num.* 8. Rota *decis.* 4 *& decis.* 5.
de restitut. in integr. in nouissim. & plenè probat Odus
de restitut. in integr. quæst. 36. *articul.* 10. vbi quòd
non sufficit semiplena lęsionis probatio ad obtinendum in hoc iudicio, *& quæst.* 71. *artic.* 1. vbi quòd
ne minori quidem competit remedium restitutionis
aduersus sententiam, nisi de lęsione doceat, sed
cognitio lęsionis coram eisdem fieri debet, à quib.
Iudices sindicatores processerint, sicut diximus de
supplicationis remedio, quamobrem concludendũ
est ad solum Illustriss. & Reuerendiss. Dom. Cardinalem hoc nullatenus pertinere.

Non obstat, quòd aliquando ad solum Illustriss.
Cardinalem recursus habitus fuerit, Ciuitate non
reclamante, quoniam vt mihi præsupponitur ibi
agebatur de violatione sequestri, & nihil intererat
Ciuitatis; sed hic agitur de delictis commissis in officio, de quibus pœnarum partes sunt prædictæ Ciuitati, applicandę, & ideo magis interest eiusdẽ Ciui-
16 tatis, & iurisdictio acquisita † per præscriptionem,
siuè consuetudinem in vno casu particulari non
infert ad totam iurisdictionem ordinariam, ipsi
Ciuitati competentem, *cap. cum contingat. de foro
competent.*

Item, cùm dictæ pœnæ pertineant ad ipsam Ciuitatem in parte, ideò dicuntur fructus suæ iurisdictio-
17 nis † Bart. *in l. fin. ff. solut. matrim.* Thesaur. *decisio.*
250. *& decis.* 266. *num.* 4. *& probat* Amedeus de Ponte, *in tract. de Laudemijs, quæst.* 24. *columna tertia.*
Bossius *in titul. de pœnis, nu.* 25. *vers. sed si volunt*; ergo
quatenus Illustrissimus Cardinalis acquisiuit iurisdictionem in illo casu, super quo non scribo; quia
non sum bene informatus de circumstantijs, tamen
non potest dici acquisiuisse iurisdictionem vniuersalem in omnib. casib. similibus, quia hæc conclusio procederet, quando in alijs casib. Ciuitas Tridentina, non haberet possessionem, vt declarat Innocent. *in capit. dilectus, num.* 3. *de Cappellis Monach.*
& Felin. *in capit. auditis, num.* 19. *de præscriptionibus.*

Sed Ciuitas Tridentina dicitur possedisse iurisdictionem in casu de quo agitur, in quo pars pœnarum sunt eidem applicandæ, ergò ab illo casu, ad istum inferri non potest. Vnde dicit Federic. de Sen. *in consil.* 130. quod si Episcopus solitus fuerit habere quartam in loco non religioso, non ideò inferri potest ad omnia iura Episcopalia, quem citat Felin. *in d. cap. auditis in* 2. *declarat. in fine.*

S V M M A R I A.

1 *Clausula, accedente consensu partium facit actum conditionalem.*
2 *Conditio impedit, ne interim oriatur obligatio.*
3 *Consensus tacitus non sufficit, quando ex conditione requiritur expressus, & nu.* 7.
4 *Clausula appellatione remota, accedente consensu, corruit, & tota commissio causæ, si consensus non accedat.*
5 *Vtile per inutile vitiatur in indiuiduis.*
6 *Datio insolutum corruit in totum, si est facta pro maiori quantitate, debita.*
8 *Consensus vnius partis, quando est subordinatus ad alterum, & sint correspectiui.*
9 *. . est nullus si non præstatur alter correspectiuus.*
10 *L. postquam litis. C. de pactis, quando procedat.*
11 *Clausula appellatione remota non habet effectum, quando sententia est iniusta.*
12 *Sententia est nulla ex defectu iurisdictionis, & fideiussionis petitæ non præstitæ contra formam statuti.*
13 *Appellatio quando est interponenda cum causæ insertione.*
14 *Pacta non valent, quorum prætextu quis inuitatur ad delinquendum.*
15 *Appellatione renuntiantes, cum pœna, possunt, apparente læsione, habere recursum.*
16 *. . saltem per viam restitutionis in integrum.*
17 *Appellatio in dubio permittenda est.*

Causa commissa appellatione remota, accedente consensu partium non habet effectum si altera pars, tacitè, vel per interpositam personam consenserit, non expresso consensu vtriusque opus est, & alterutrius consensus semper est correspectiuus ad alterum, qui si interpositus non fuerit, commissio tota corruit.

CONSILIVM CLXXXIX.

RESPONDENDVM est de iure Decretum commissionis causę delegatæ per Illustrissimũ Legatum, cum clausula appellatione remota, nihil obstante Domino Panzano, qui habet regulam pro se. *l.* 1.
c. ff. de appellat. recipiend. quo minus
eius appellatio in causa tam magna scutorum
quinque mille recipienda sit, quoniam dict. de-
1 cretum interpositum est, cum clausula † accedente
consensu partium, quæ clausula facit actum condi-
tionalem; Put. *decis.* 18. *& decis.* 263. *lib.* 3. *& decis.* 269.
num. 2.

num. 2. *lit*. 1. sed conditionalis dispositio cessat conditione non adimpleta. *l. hæc venditio in principio, ff. de contrahend. emption l. necessario. § quod si pendente, ff. de peric. & commod. rei venditæ. l. cedere diem. ff. de verbo. significat.* & antequam impleatur nihil ponit inesse. Paris. *in consil.* 47. *num.* 11. *volum.* 1. & impe-
2 dit † ne oriatur obligatio, nec interim detur actio. *cap. fin. de sponsalib.* & qui agit ex dispositione conditionali debet probare se conditionem adimpleuisse, Bald. *in l. si quidem per illum tex. in ver. extitisse. C. de except.* nam pendente conditione non meretur nomen dispositionis. Aretin. *in consil.* 11. *num.* 2. Menoch. *in consil.* 38. *num.* 16. *volum.* 1.

Et cùm lis esset inter Domin. Ioan. Baptistam Panzanium, & Domin. Isabellam de Mastelarijs, & decretum dicat: Accedente consensu partium, ipsas partes expressè consentire opus erat, ad effectũ
3 validitatis cõmissionis, neque sufficit easdem, † vel alteram earum tacitè consensisse. Put. *decis.* 282. *nu.* 3. *lib.* 2. *& probo latius in tract. de clausul. part.* 1. *claus.* 3. *num.* 2. & licet regulariter pro decreto præsumatur, tamen cum clara probatio in contrarium appareat pro ipso præsumendum non est. Gabriel. *in tit. de sent. conclus.* 5. *num.* 35. *& seq.* Rota *decis.* 529. *num.* 2. *part.* 1. *in nouissim.* Cum igitur clarum sit dictas ambas partes consensum non præstitisse, prout necessarium erat ad validitatem decreti, ipsum omnino, & totaliter corruit.

Imò non solùm corruit ipsa commissio causæ, fa-
4 cta † appellatione remota: sed etiam corruit tota delegatio, quoniam decretum est indiuiduum. *In l.* 1. *§. hæc verba. ff. ne uis fiat ei. & probat* Afflict. *in decis.* 218. *num.* 4. Ideò si corruit in parte, corruit in toto, quoniam sub vna intentione, & constructione ver-
5 borum conceptum est, quo casu etiam † vtile per inutile vitiatur. Rota *d. decis.* 529. *num.* 1. sicut dicimus, quòd decretum latum ex parte partim vera, & partim falsa corruit in totum, & non potest sustineri ex causa partim vera. *l. cum vero. § subuentum. ff. de fideicommiss. libert. § hæc verba l.* 3. *§ publici ff. de Carbon. edict.* Bart. & omnes per illum textum *in l. si non sor-*
6 *tem. § si centum. ff. de condit. indebit.* vbi si datio † insolutum est facta, pro maiori quantitate, quàm debeatur corruit in totum, nec potest sustineri pro quãtitate vere debita, quia decretum est indiuiduũ, & quando corruit in parte corruit in toto, vt latè per Surd. *in decis.* 45. Afflict. *dict. decis.* 218. Capyc. *decis.* 51. Francisc. Marc *decis.* 318 *part.* 2. *& hanc sententiam semper Rota sequuta fuit, vt in Salamantina pensionis.* 9. *Maij* 1583. *coram Bubalo. Vbi omnes aliæ decisiones referuntur, & postea in Rom. Spolij.* 21. *Februar.* 1600. *coram Iusto*, ergò si non valet commissio causę appellatione remota, neque valuit tota ipsa delegatio, quia vtilè per inutilè vitiatur, & totus ipse processus corruit, velut factus coram Iudice non habente potestatem.

Neque obstat, quòd Dom. Panzanus consenserit, & acceptauerit promissionem de rato à D. Capitaneo Mastellario, quòd dict. Isabella ratam habebit commissionem causæ appellatione pendente, quia ad validitatem decreti commissionis causæ sub ista forma, & conditione factæ, expressus consen-
7 sus † ambarum partium requirebatur vt probaui, ergo satis non fuit, quòd Dom. Capitaneus Mastellarius, qui non erat in lite (quæ tantum nomine Do. Isabellæ agebatur) consensisset, & de rato promisisset, ad validitatem enim decreti indiuidui, ambæ partes inter quas lis agebatur consentire debebant D. Panzaneus d. decreti formam subuertere non poterat; Neque DD. Iudices quib. causa sub ista forma delegata fuerat, illa forma nõ obseruata, ad vlteriora procedere poterant, quoniam commissio eisdẽ erat facta per ablatiuos absolutos & ideò erat conditionaliter, & antè purificationem conditionis, non dabat iurisdictionem, vt in puncto *est decisio Serast.* 150. *part.* 1.

Imò consensus Do. Panzanij fuit correspectiuus ad consensum præstandum ab ipsa D. Isabella collitigante, nam ratione dict. conditionis indiuiduæ in
8 decreto appositæ, consensus † vnius partis est subordinatus ad alterum, & ideò dicuntur correspectiui: ad Bald. *in consil.* 179. *volum.* 2. Item cum Panzanius consensisset, nisi etiam D. Isabella consensisset, ideò dicuntur correspectiui, vt probat Tiraquell. *de retract. lignag. §.* 23. *gloss.* 1. *num.* 3. *& seq. & num.* 8. *dicit communem* Surd. *in consil.* 217. *num.* 20. Verall. *decis.* 235. *part.* 1. & respectu correspectiuitatis ipsi consen-
9 sus † erant indiuidualiter præstandi ad validitatem dict. decreti ad tradita per Crauett. *consil.* 356. *in princip.* Ita vt D. Isabella non consentiente consensus D. Panzani corruat, & cum dict. Panzanius cõsenserit contemplatione consensus D. Isabellæ hoc deficiente, etiam alter præstitus corruit, quia vnus dedit causam alteri, & è contra; & sic causa data, & non sequuta totus contractus corruat, vt est casus *in l. cum te. C. de pact. inter empt. & vendit.* qui tex. loquitur in contractu nominato, nam in contractu innominato nullam habet difficultatem, & latius declarat Bart. *in l. final. ff. de condit. ob. causam*, & hoc idem Bart. in materia indiuidui considerauit *in l. Græcè § illud ff. de fideiussoribus*, & Pont. Alex. Corn. & alios Crauett. *in consil.* 246.

10 Neque intrant termini. *l. postquam liti.* † *C. de pact.* vbi quod vna pars collitigans potest renunciare liti absente altera parte, & renuntiatio est valida. Rota *decis.* 3. *de renuntiat. in nouissim.* quia illi termini procedunt quando renuntiatio non est correspectiua; sed simpliciter ab altero ex collitigantib. facta, imò etiam retentis dict. terminis. *dict. l. postquam liti* ante ratihabitionem expressam dict. Isabellæ poterat D. Panzanius dict. renuntiationem reuocare, vt probat Salyc. *in dict. l. postquam litis in* 12. *quæst.* Io. Vincent. de Anna. *allegat.* 53. *num.* 6. *volum.* 1. Capyc. *decisio.* 123 *num.* 4.

Item, quia termini *dict. l. postquam liti*, procedunt quando agitur de iure abdicatiuo, vt quia renunciat actionem intentatam abdicando molestiam litis illatam possessori dicens amplius nolle litigare, & vexationem iudicij velle remouere, & tunc cum quilibet iuri suo possit renunciare etiam parte absente facta valet, & non conceditur reuocatio. Bolognet. *in dict. l. postquam litis num.* 42. *& plur. sequen.* sed nos agimus de iure translatiuo, & intrant termini *l. si quis absenti. ff. de donat.* ita vt nõ possit fieri absenti, & antè illustrari habitionem possit reuocari. Io. Vincent. de Anna, & Capyc. *in locis allegatis*. Item agimus de iure translatiuo correspectiuo inter litigantes, quo casu si altera pars, cuius respectu facta est appellationis renuntiatio non consenserit, neque ratum habuerit, non poterit vti renuntiatione ab altero facta, quia non adimpleuit ex parte sua. Socin. *in consil.* 273. *num.* 4. *volum.* 2. & cessant illæ speculationes super quibus à Multis Excellentissimis scriptum est, videlicet quòd Domin. Panzanius acceptauerit promissionem de rato; Dixi enim, quòd illam acceptare non poterat, quoniam decreti formam subuertere non poterat; Imò etiam si potuisset Domina Isabella, quæ ex parte sua non adimpleuit, dicto consensu, & renuntiatione iuuari non poterat, & antequam expressè consenserit, ipse Dominus Panzanius suam renuntiationem reuocare poterat.

Præterea ne quid intactum remaneat, appellatio
Dom. Panzanij est recipienda, quoniam clausula
11 appellatione † remota, non habet effectum, quan-
do sententia est notoriè iniusta. Veral. *decis. 33. part.*
1. & decis. 87. part. 2. Cæsar de Grass. *decis. 2. num. 8.*
de solutionibus, & diffusè Prodo in dict. tract. de clausul.
part. 1. clauss. 12. num. 7.

Et de notoria iniustitia, & de iniquitate sententię
mihi præsupponitur satis clarè constare, tùm ex de-
fectu fideiussionis vigore statuti interponendæ peti-
tæ, & non præstitæ, tùm quia contra petita iudicatũ
fuit, prout ab Excellentissimis Aduocatis Do. Pan-
zanij, bene legi deductum fuisse, atque contrarijs
aduersariè responsum, tùm etiam ex defectu iuris-
12 dictionis, † quoniam DD. Iudices delegati, præter
commissionis formam iudicare non poterant, nam
commissiones iustitiæ sunt stricti iuris, & strictissimè
interpretandæ. Veral. *decis. 153. num. 2. part. prima,*
& forma etiam minima commissionis non obserua-
ta facit actum nullum. Seraphin. *decis. 107. num. 3.*
ex decis. 1100. num. 3. Iudex enim habet legem in
commissione scriptam, quam præterire non potest.
Seraphin. *decis. 571. num. 2.* & examen factum à sub-
delegato contra, vel præter formam commissionis
est nullum. Seraphin. *decis. 1010. num. 1. & seq.*

Quo casu appellatio cum causæ insertione est in-
13 terponenda, per quam ab appellante † iustificetur,
vt etiam probo *in dict. clausula 12. num. 2. & ita fuit*
decisum in Roman. Casalium 14. Decembr. 1562. Co-
ram Orano, & ibi alias decisiones allego, si igitur Do-
ctores firmant etiam causa commissa appellatione
remota posse cum iusta causa appellari, ergo appel-
latio Dom. Panzanij recipienda est, & de causis iu-
stæ appellationis discutiendum (quod si de causæ
meritis essent informatus plenius in hoc puncto
scripsissem.)

Non enim permittendum est, vt per pactum renũ-
tiationis appellationis sententia iniusta exequatur,
nam petenti executionem illius opponi potent ex-
ceptio doli iudicantis, vt probant addentes ad Bart.
in l. Iulianus num. 7. vers. duo fratres. ff. de condit. inde-
14 *biti.* quoniam pacta † quorum prætextu, quis inuita-
tur ad delinquendum non tenent, *l. conuenire. l. Pom*
ponius ff. de pact. dotalib. l. si plagij ff. de verb. obligat. &
quod per tale pactum arbitri, & iudices possent mo-
ueri ad malè pronunciandum; probat Dyn. *in regu-*
la scienti num. 7. de reg. iur. lib. 6.

Propter quam rationem, etiam si partes eũm iu-
ramento renunciauerint appellationi, ac reductioni
ad arbitrium boni viri, & cum appositione pœnæ,
15 † nihilominus apparente aliqua lęsione, vel parua,
poterit aliqua ex eis aliquo modo grauata dict. re-
ductionem petere, & ad pœnã non teneri fuit deci-
sum Capella Tholosan. *decis. 263.* Bellamer. *decis.*
299. Ita ut ita appellans non dicatur sibi contrarius,
neque contrauenire ratione pœnæ, & ita etiam iu-
dicauimus Pisis, *vt est votum meum inter decisio. Pi-*
san. 7.

Et vbi de aliqua læsione cõstat, grauatus est admit-
16 tendus ad appellandum saltem per rationem † resti-
tutionis in integrum, ex clausula generali, si qua
mihi iusta causa, nam quælibet parua lęsio sufficit
pro obtinendo per huiusmodi clausulam. Corn. *in*
consil. 184. num. 9. volum. 3. Alciat. *reg. 1. præsumpt.*
42. num. 3. qui multis similibus comprobat. Menoch.
in consil. 932. num. 11. volum. 10. & scripsi alios citans
in dict. tract. de clausul. part. 1. clausul. 248. iu nouiter
impressis.

Ex quib. sperari potest Illustriss. ac Reuerendiss.
Legatum iuris peritissimum appellationem esse per-
17 missum præsertim, quia in dubio pro † appellatione
iudicandum. Afflict. *decis 78.* ne iustitia subditorum
pereat, & tempus nihil iuris aufert à partib. & qui
malam causam fouet condemnatur in expensis, &
interesse.

S V M M A R I A.

1 *Fideicommissum non potest fieri in dotibus datis filia-bus, & 7. & 15.*

2 *Legitima debita de iure communi, reijcit omne onus, & fideicommissum.*

3 *. . est detrahenda tanquam æs alienum, & verum debitum.*

4 *. . & potest detrahi etiam per hæredes filij.*

5 *. . detrahitur, vt lucrum, quando datur in vita patris.*

6 *. . quando datur in vita patris requiritur insinuatio.*

8 *Dotes quando censentur relictæ loco legitimæ.*

9 *Legatum dotium, cum clausula tacitas, & contentas, est purum.*

10 *Dos succedit loco legitimæ, quando propter illam excluditur a successione.*

11 *. . quando succedit loco legitimæ transmittitur ad hæredes.*

12 *Dos dicitur peruenire ad filiam iure successionis ab intestato.*

13 *Dos succedit loco legitimæ, quando pater filiam à statuto exclusam agnoscit vt suam.*

14 *. . & quando dicatur illam recognoscere, vt suam.*

16 *Qualitas prima substitutionis non censetur repetita in altera.*

17 *Restitutio spolij potest fieri ex noua causa possessionis iustæ, quæ superuenit ante spolium.*

18 *Infans quando spoliatus debeat restitui.*

19 *Fideicommissarius non capit possessionem bonorum propria auctoritate.*

20 *Clausula, Amoto possessore, quomodo intelligenda.*

21 *Spolij duo extrema probanda sunt, vt quis obtineat.*

22 *Substitutio pupillaris potest fieri super legitima filij.*

23 *. . quod est verum, quando filij sunt instituti vniuersaliter.*

24 *Substitutio pupillaris non fit filijs institutis in re certa.*

25 *Verbum substituo non est ita directum, sicut instituo.*

26 *Substitutio pupillaris, per verbum substituo in re certa, non valet contrarium num. 30.*

27 *Institutus in re certa, per verbum commune, aut ciuile non directum, nullo dato coherede, non est institutus in toto.*

28 *Pupillaris substitutio non potest fieri filiabus institutis in dotibus, & 30.*

29 *. . & valeret vt fideicommissum.*

31 *Testator si non potest, non censetur voluisse.*

32 *Subst. pupill. non potest fieri filio in re certa instituto, dato coherede vniuersali.*

33 *Verbum commune, ratione adiuncti, fit directum.*

34 *Substit. pupillaris an possit fieri per verbum commune.*

35 *Substitutus in re certa, per verba communia non potest admitti per pupillarem, & 37.*

36 *Doctori attestanti de communi credendum est.*

37 *Cap. si pater de testam. lib. 6. declaratur.*

Substitutio non potest fieri in dotibus filiæ relictis; Nec pupillaris fieri potest per verbum commune instituto filio in re certa, & dato coherede vniuersali.

CON-

CONSILIUM CXC.



ERTISSIMI iuris est, matrem, succedere filiæ, *vt patet ex tit. ad Tertull.* & nõ existentibus fratrib. defunctę succedere in totũ. *§ si autẽ, auth. de hered. ab intest. venient.* Ideò respondendum est de iure D. Catherinam Mohanm matrẽ, succedere in omnibus bonis Franciscæ filiæ, nulla habita ratione fideicommissi, nam cùm Domin. Andreas Bizetus testator, iure institutionis, & omni meliori modo reliquisset Catherinæ, & Franciscæ eius filiabus Ramenses, bis mille pro singulis eisdẽ dandos, quando nubent, non poterat easdem vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum substituere, quandocunque decesserint, quoniam d. do-
1 tes † illis relictæ succedunt loco legitimæ, *l. quoniam nouella C. de inoffic. testam. & declarat* Rota *decis. 60. p. 1. in Nouiss.* Sed super legitima nullum onus imponi potest. *l. scimus in princip. & paulo post princip. in vers. & nostrum numen purum filijs inferri. C. de inoffic. testam. l. quoniam in prioribus. C. eod. tit. in vers. conditio*, vel dilatio, aut alia dispositio, vel quodcunque onus introducens tollatur, & ita res procedat quasi nihil testamento additũ esset. *l. si arrogator. ff. de adopt. l. cohered. §. cum filio. ff. de vulgar.* Hanc sententiam alijs relatis diffusè probant Cardinal. Mantic. *de coniect. lib. 7. tit. 8. in primis col.* D. Peregrin. *de fideicommiss. artic. 36. præsertim a num. 92. vbi per plures casus distinguit, & declarat. Eandem sententiam sequuta est* Rota *in decis. 538. num. 4. part. 1. in Nouiss.* vbi
2 quod quando agitur de legitima † debita de iure cõmuni, tunc illa reijcit omne onus, & omne fideicõmissum, & debetur purè Franc. *decis. 16. col. fin.* Boer. *decis. 3. in fin.* Andr. Gaill. *decis. Cameræ Imperial.*
3 119. *lib. 2.* Quoniam legitima † filij tanquam ęs alienum, & tanquam verum debitum detrahenda est. Bald. *in dict. l. scimus in princip. C. de inoffic. testam.* Angel. *in l. si pater, num. 7. C. de instit. & substit.* Picus *in l. in quartam, nu. 134 ff. ad l. falcid.* Bald. *consil. 108. num. 13. volum. 2.* Corn. *consil. 48. col. fin. vers. nunquã, enim bonus vir. volum. 2. & consil. 115. col. 1. eod. vers. nunquam enim bonus vir. vol. 3.* vbi probat quòd d. æs alienum, & debetur iure necessario, ac naturali, *per l. cum ratio. ff. de bon. damnat. & l. si quis in suo. C. de inoffic. testam.* Curt. sen. *consil. 13. num. 25.* Cassan. *consil. 67. num. 78. vbi quòd* cum sit æs alienum, ideò peti, ac retrahi potest etiam per hæredes filii;
4 † cum alij. ad hoc per Rodoric. *in l. quoniam in priorib. in 11. ampliat. num. 7. & num. 11. C. de inoffic. testam.* & ideò dicit Bald. quòd tanquam debitum iuris naturæ detrahitur etiam ante præstationem legati ad pias causas, *in Auth. si qua mulier. in princip. C. de Sacros. Eccles.*

Et licet non desint alii, qui teneant, legitimam detrahi vt lucrum, & quasi debitum, vt per Corn. *in consil. 182. volum. 1.* tamen hæc opinio procedit
5 quando † legitima datur filio in vita patris, quò tẽpore cum non sit debita filio, nec re, nec spe. *l. 1. §. si impuberi, vers. præ matura ff. de colat. bonorum*, ideò non mirum si tanquam super titulo lucratiuo in patre in eius vita filio assignata, requiritur insinuatio,
6 † sicut in donatione ad Bald. *in l. data, C. de donat.* Aretin. *consil. 17. consil. 2. per totum; & ita in puncto respondet* Picus *in d. l. in quartam, num. 163.* sed post mortem patris, ipse filius venit ad legitimam tanquã creditor, vt declarat Alex. *in l. non amplius. §. si. col. pen. in fin. & col. seq. de legat. 1.* & propterea etiam patre viuente dicitur quasi debita. Aretin. *in l. si plurib. §. si duob. col. 4. circa princip. de legat. 1.* sed post mortem patris, dicitur verum debitum, & propterea reijcit omne onus, omnem conditionem, & omne fideicommissum, & statim à die mortis, parentib. vna cum fructib. debetur. Franch. *dict. decis. 16. column. final.*

Et in puncto quod super dote à patre relicta filiabus non possit imponi aliquod onus, vel fideicom-
7 missum † quatenus dos est infra legitimam firmat Bart. *in l. fin. §. filiæ de legat. 2.* Bald. nouell. *in tracta. de dote, part. 6. priuileg. 6 num. 2. post alios quos allegat, & declarat* Menoch. *cum fuit ampliationibus in lib. 4. præsumptio. 146. num. 31. & plur. sequent.* Tantò magis hæc sententia amplectenda est in casu, de quo agitur, quia hic pater testator, huiusmodi dotes reliquit, habito respectu ad numerum filiorum, & ita legitimę rationem habuisse dicitur, nam addidit, & in casu quo ipse genuisset aliam filiam, tunc legatum restrinxit ad mille, & quingentos ramenses pro singulis. Item addidit, & in casu quo genuisset postea alterum filium masculum, restrinxit ipsas dotes ad mille ramẽses pro singulis, ita vt rationẽ legitimæ, pro numero filiorum habuisse dicendũ sit.

Item addidit dandos quando nubeat, vt supra, &
8 interim alimententur conuenienter † in bonis suis, & gubernentur ab hærede, & matre ipsarum; sed quando pater relinquit filiæ dotem, & interim alimenta, tunc legitimę rationem habuisse dicitur, & ideò purum legatum est, & nullum onus recipit, vt probat Ancharan. *in consil. 323. vers. sed vlterius*, quem sequitur Menoch. *in cons. 251 num. 41.*

Item voluit dict. filias sic esse tacitas: sed quando
9 iussit easdem ita stare tacitas, † & contentas semper dicitur legatum purum, vt post alios relatos probat Menoch. *in dict. præsumpt. 146. nu. 36.* & illa verba pro dote, & soluendos, quando nubent potius dicitur quædam monitio inuitans easdem ad matrimonium contrahendum, vt scilicet filiæ inde se nubãt. *l. muto. §. hoc autem. ff. de tutel. l. si extraneus in prin ff. de condit. ob caus. cum alys per* Menoch. *dict. præsumpt. 146. num. 32.*

Hæc conclusio vera est, etiam stante statuto Tridentino, quod filia dotata excludatur à successione dotantis propter masculos, nam cùm propter dotem illam excludat à successione, ideò dos suc-
10 cedit loco legitimæ † Bartol. *in l. Titio centum. §. Titio genero, num. 6. ff. de condit. & demonstrat.* & ibi Paul. de Castr. *num. 8. in fin. dicit.* cum exclusio fundetur in dote, tunc dos succedit loco legitimæ, & ibi etiam probat Cuman. Anton. de Burr. *in*
11 *consil. 39. per totum*, vbi voluit quod dos † perueniat ad filiam iure successionis ab intestato, & hanc esse communem opinionem, atque veram sententiam, post plurimos Doct. quos referens attestatur Surd. *in tract. de aliment. titul. 3. quæst. 1. numero 39. & numeris sequent.* eandem sententiam, diuersis modis comprobat. Crass. *in tract. de successionib. §. legitima. quæst. 7. num. 4.* vbi plurimis relatis, probat hanc esse communem. Menoch. *in dict. præsumpt. 146. num. 43. & sequentib.* vbi probat, quod stantib. huiusmodi verbis statuti dos succedit loco legitimæ, & pater super ea nullum onus, vel fideicommissum facere potest.

Eandem conclusionem esse verissimam affirmat Peregrin. *in cons. 5. nu. 14. & plur. seq. vol. 5.* vbi relatis multis Doct. probat in casu prædictorum verborum statuti, dotes prędictas esse loco legitimæ, ita vt super ea nullum, nec fideicõmissum imponi possit, sed ad legitimos hæredes filiarũ pertinẽt, ego etiam eandẽ doctrinã comprobaui *in lecturis in rubric. ff. solut. matrim. quæst. 3. num. 21. & plur. seq.* vbi quòd ideò filiæ
12 transmittũt easdẽ dotes † ad quoscũq; hęredes nulla

habita ratione fideicommissi. Simon. de Prçt. *de interprat. vltim. volunt. l. ... interpret. 1. declarat. 1. solut. 4. num. 13. vbi po... alios quos allegat* dicit, & si dos regulariter non debeatur, nisi sequuto matrimonio, tamen isto casu, quia succedit loco legitimæ, si filia decedat ante nuptias transmittit eam ad hæredes, & infert etiam Castrens. *in consil. 370. num. 2. volum. 1.* quod i... is dos nullum recipit grauamen, quos sequitur etiam Surd. *in dict. titul. 3. quæstio. 1. num. 40.*

Et hinc sequitur, quòd dict. Dom. Franciscæ succedit Dom. Catherina mater, nulla d. fid... commissi ratione habita.

Hæc sententia confirmari potest, quia præsupposita distinctione Pauli de Castro pro vera *in dict. §. Titio gener. num. 8.* videlicet si statutum excludat filiam dotatam à successione propter masculos, tunc dos succedit loco legitimæ, si vero excludat à successione: sed mandet dotari, tunc dos nequaquam
13 succedit loco legitimæ, † tamen in hoc secundo casu datur limitatio, vt quando pater filiam agnoscit, vt suam tunc etiamsi excludat à successione, & mandet dotem dari illa dos succedit loco leg... mę, hanc opinionem ... cst Rota Romana *in decis. 226. part. 1. in Nouissim.* & illa decisio facta fuit, cōtra Hieronymum Gabrieleiu *in consil. 11. volum. 1. in eadem causa.*

Et eiusdem Rotæ tanta est auctoritas, vt illius decisiones faciant magis communem opinionem, vt probaui *in tract. de tribunal. Vrbis. cap. de auctoritate Rotæ*, & cùm non habeat contradictorem eius sententia pro lege habenda est. Franch. *decis. 363. nu. 4.* Caualcan. *decis. 44. num. 39. par. 1. qui alios refert*, & cum Rota procedat distinguendo illius opinio tenenda est. Riminald. *consil. 112. num. 241. volum. 1.* Caualcan. *dict. decis. 44. num. 37. & 38 part. 1.*

Sed in hoc casu testator dict. filias recognouit vt
14 suas, † quia titulo institutionis eisdem dotes reliquit, atque mandauit alimentari, & gubernari ab hęrede, earumque matre, & propterea, tàm in casu primi membri distinctionis Pauli de Castro, quàm in casu secūdi mēbri d. institutionis sēp dos succedit loco legitimæ, ita vt nullo modo, neq; attento iure communi, neque attento statuto Tridentino quomodocunque loquantur, super d. legitima onus, vel fideicommissum imponi possit: sed illo reiecto ad matrem successio pertineat.

Cùm igitur testator in hoc suo testamento tres fecisset substitutiones, videlicet si filiæ dotatæ decessrint sine filijs, quas adinuicem pupillariter substituit; Item vulgariter, & per fideicommissum, & hæc, vt probatum est, fieri non potuit, ideo reijcitur, & pro relicto puto habetur: Alteram nimirum post institutionem filij masculi, & substitutionem factam de masculis descendentib. & deinde filiab. & earum filijs. Tertiam ita dicendo, & si d. eius filij, & filiæ decederint tūnc filijs marib. aut fœminis legitimis, & naturalib. quas prius adinuicem substituit, vt supra in defectu filiorum vltimo sic decedēti substituit D. Catherinam in mille D. Gasparem in alijs mille & in residuo spectabilem cōmunitatem Panzani, cum onere instituendi Montem Pietatis, &c.

Respondendum est testatorem, in hac tertia sub-
15 stitutione non potuisse comprehendere dotes † relictas d. filiab. quia testator censetur se conformem reddere cum dispositione iuris cōmunis, adde Bart. & communiter Doct. *in l. hæredes mei. § peto a te. ff. ad Trebell. & de communi* per Socin. iun. *consil. 1... 3. num. 26. volum. 1. cum a ... per Clar. in §. testamentum, quæst. 76. vers. secundo infertur.* Ideò si prima substitutio reciproc... expressa nullius est roboris, quia reijciunt, vt probatum est, ... nec censetur intellexisse in hac tertia substitutione de dict. dotib. filiarum, quia e... potest ... deesse, vt per Menoch. in ... præsumpt. 146.

Mul... minus est facienda extensio de prima substitutione ... clau... filijs ad hac substitutionem tertio loco fa... tum qu... censetur vt dictum
16 est ... qualitas prim... substitutionis factæ in vna oratione pe... ta in altera oratione pariter perfecta, in qua altera substitutio facta est. Bart. *in l. in repet. ... §. Caio. ff. de fun. l. instruct. cum ... ad hoc cumulatis* per Peregrin. *de fideicommiss. artic. ... num. 11.* præsertim in odio ... fideicommissa, vt probat Menoch. *in consil. 85. num. 50. & consil. 86. num. 47. & sequent.* Nec est trahenda de casu ad casum. Io. Andr. ad Specul. *de testam. § 1. vers. occurrit in fin.* Socin. *consil. 63. num. 14. volum. 3.* Socin. iun. *consil. 176. num. 8. volum. 2. cum plu. sim. simil. lib. ad hoc cumulatis* per Becium *in consil. 119. num. 12. & plur. seq.*

Et hæc tertia substitutio interpretanda est, vt in casu, quo bona d. testatoris peruenerint ad d. filias, post mortem masculi hæredis facti, sine filijs, & dict. fœminæ pariter decesserint sine f...is, eo casu habeat locum dict. substitutio, de huiusmodi bonis in quib. dict. filiæ substitutæ fuerunt, ita substitutio verè soluatur sicut de iure intelligenda est.

V... o, quæritur in hac causa, cùm spectabil. cōmunitas Panzani, ipso facto occupasset omnia bona dict. testatoris, etiam pertinentia ad dotem dict. Franciscæ, atque ad hęreditatem Rainensium mille, habitam post mortem Margharitę, in quib. consistebat patrimonium dict. Franciscæ vltimo defunctæ, quomodo intentandum sit iudicium contra d. communitatem Reni.

Respondendum est de iure intentandum esse iudicium spolij. Nam cum dict. Francisca esset pupilla infans, & sub legitima tutella dict. Dom. Catherinæ matris, quæ vti tutrix possi... bat dicta bona. Rota *decis. 645. part. 1. in nouissim.* d... uncta ipsa Francisca statim superuenit ius successionis ... ipsam matrem, & ipsa tanquam hæres incepit possidere, vigore successionis ab intestato; Nam possidens ex vna causa, quando spoliatur licet ex ea nō possit restitui ad spolium, tamen si superuenisset noua causa iustæ posses-
17 sionis, † antequam spolietur, ex ipsa superueniente restitui debet: Iste est casus decisus in Rota, vt per Puteum *decis. 170 part. 1.* vbi conductor, qui verè non possidet emerat rem conductam à verò Dño, & ita incepit possidere iusto titulo emptionis, postea spoliatur à locatore. Rota concludit restituendum esse, neque requiritur, quod expresse declarauerit se possessionis causam mutasse, quia cum hoc consistat in animo fecisse præsumitur eo ipso, quòd causa superuenit vt ibi per Rotā *in decis. 524. & decis. 543. quæ sunt in vna, & eadem causa part. ... lib. 3. in no-
18 uissim.* vbi conclusum fuit, † quod infans qui verè non possidebat, neque possidere poterat per matrē tutricem, quia tutelam legitimè non acceptauerat, debuit restitui saltem ad eum statutum, quem per prius habebat.

19 Huc etiam pertinet, quòd fideicommissarius † nō potest propria auctoritate accipere possessionem bonorum, Grass. *in §. fideicommissum quæst. 43.* præsertim ab alijs possessorum; Imo etiamsi testator dedisset auctoritatem propria auctoritate ingrediendi possessionem, nequaquam potest alios ingredientes spoliare, quia illa facultas intelligenda, quando nullus alius possidet, sicut dicimus, si Papa motu proprio dedisset alicui facultatem ingrediendi pos-

se [illegible] etiam ab alio detentum, etiamsi appo
20 fuisset, [illegible] Amo [illegible] † quolibet possessore;
Non tamen potent possessorem expellere: sed illa
clausula [illegible] est vt habeat effectum si corã
Iudice [illegible] atque iuris ordine [illegible] uato. Mohedan.
decis. 7. [illegible] *spoliat.* [illegible] Corser. *decis Tholosan.*
4[illegible]. [illegible] Marc. *decis.* [illegible] 9. *part.* 1. & si
aliter [illegible] nat, & [illegible] ratia motus pro [illegible] ficetur coram
Iudice est locus restitutioni spolij, vt pluries fuit iu-
dicatum, & probo *in tract. de claus. part.* 1. *c.* 1
Verùm in hoc iudicio spolij ipsa Dom. Catharina
probare debet, quod post mortem Dom. Franciscæ,
ipsa bona possedit, quibus spoliata. & nunc possi-
dentur per dict. Communitatem Parzeni, quia vt
21 quis obtineat in iudicio spolij; sia duo † extrema
possessionis probanda sunt. Cæsar Grass. *decis.* 4. *de*
restitut. spoliat. P[illegible] *decis.* 270. *part.* [illegible]. Rota *decis.* 254.
part. 4. *in Nouiss. nouiss.* Andr. Gail. *obseruat* 16.
lib. 2. sic [illegible] per probari [illegible] horum extremorum
obtinere poterit remedio *Canonis redintegranda* 3.
quæst. 1. si vero per vim deiecta e[illegible] in iudicio spolij
per [illegible] *si quis in tantam.* C. [illegible] etiam deiectio pro-
banda est Rota *decis.* 4. *de restitut. spoliat. in antiquio-*
ribus.
Post hæc scripta in eadem causa excitatur dubiũ,
quòd pater super legitima filij, possit substituere
22 † pupillariter prout esse communem opinionem at-
testatur Crass. *in* §. *legitima quæst.* 38. *num.* 8. quòd
dubium ego consulto omisi, cum studiũ ad punctũ
in omnibus meis consilijs scribere cõsueuerim, omit-
tendo generalia.
Sed pro satisfactione partium, respondeo etiam
cum præsupposito, quòd illa communis sit vera,
quàm nõ esse omnino securam scripsi in consil. 328.
tamen intelligenda est, quando filius, vel filij sint
23 instituti vniuersaliter † super omnib. bonis, tunc
pro eo quod pertinet ad eorum legitimam, pater
potest pupillariter substituere Bar. *in l.* 2. *num.* 2.
vers. septimo ff. de vulg. & pupill. cuius doctrina est cõ-
muniter recepta, vt per Polit. *in tract. de substitut.*
cap. de pupillari num. 2. *vers. septimo, & num.* 19. Zas.
in tract. de substitut. cap. 2. *nu.* 27. Crass. *in* §. *substitutio.*
quæst. 25. *num.* 1.
In hoc autem casu pater reliquit dotes filiab. dan-
das cum nubent easdemque ad inuicem substituit;
Item fecit hæredem vniuersalem filium masculum,
quo casu illæ filię in dotib. dicuntur institutæ in re
certa, vt est tex. express. *in l. quoties. C. de hæred. instit.*
& diffusè probaui in c. si pater de testam. lib. 6. *in quæst.* 2.
cum titulus ist vtrum filio præterito possit fieri substitu-
tio pupillaris, & ita iste est diuersus casus ab eo, qui re-
quirtur in substitutione pupillari.
Et quando filij impuberes sunt substituti in re cer-
ta, & alter est datus cohæres vniuersalis in toto, tũc
24 substitutio † pupillaris non valet, vt pupillaris, sed
semper valebit vt fideicommissum; Ista est doctri-
na vera, & communis, quàm firmarunt Bart. *in l. cen-*
turio num. 35. *ff. de vulgar.* qui in puncto, de quo agi-
tur quærit quæstionem, & ita resoluit, & eundem se-
quuntur ibi Aretin. *num.* 49. Ripa *num.* 153. Idem
Aretin. *in l. cohæredi nu.* 16. *ff. de vulgar.* pariter Bald.
in d. l. centurio.
Item, quod istorum sententia procedat in hoc ca-
su, vbi pupillaris est facta, per verbum, substituo fir-
marunt. Bart. *in d. l. centurio. num.* 47. vbi dixit, quòd
25 verbum substituo † non est ita directum sicut verbũ
instituo, quasi velit dicere, quod non est directum
ciuiliter. Aretin. *in l. ex facto num.* 1 *ff. de vulgar. vers.*
& sic substituo est verbum commune. Bald. *in cons.* 170.
num. 1. *vol.* 1. *vers. sed si dixisset simpliciter substituo esset*
fideicommissaria,
26 Cur autem pupillaris in re certa † per verbum
substituo nunquam possit valere, vt pupillaris non
assignatur ratio ab omnibus, quia qñ est facta insti-
tutio in re certa, & pupillaris per verba directa mo-
rè ciuili, vt hæres esto, vel Titium instituo, tunc
nullo dato cohærede vniuersali institutus in re certa
dicitur institutus in toto, prout est casus *in l. coheredi.*
§. *fin. ff. de vulgar.* sed quando est facta pupillaris per
27 verbum commune. † aut per verbum ciuile, non di-
rectum, tunc nullo dato coherede vniuersali insti-
tutus in re certa, non dicitur insti[illegible]tus in toto, & ita
testamentum periret. Bart. Bald. Angel. & cęteri
in l. his verbis. ff. de hæred. instit. per tex. [illegible] §. *generali-*
ter. ff. ad l. rebell. Rip. *in dict. l. Centurio. num.* 152. *dicit*
de hoc esse casum in l. Lucius. §. *fin.* [illegible] *de legat.* 2. *& ideo*
Bart. *in d. l. Centurio num.* 18. *vers. quia in relictis dicit*,
quòd in relictis singularib. nulla est facienda diffe-
rentia, verum per verba directa, vel obliqua facta fue-
rint, ergò semper trahuntur ad fideicommissum, ne
contingat testamentum perire.
Ex quib. satis nucitsque intelligere licet, quod cũ
hoc casu pupillaris facta fuerit super dotib. & sic in
re particulari, datusque fuerit cohæres vniuersalis in
toto, sumus extra casum, vtrum pupillaris super legi-
tima fieri possit.
Et magis in puncto, quòd filiab. institutis in doti-
bus, quæ succedunt loco legitimæ non possit fieri pu-
28 pillaris substitutio † consuluerunt Bald. *in cons.* 140.
volum. 1. Paul. de Castr. *in consil.* 114. *col. fin. vol.* 1.
Socin. iun. *in consil.* 117. *volum.* 4. *per totum præsertim*,
nu. 7. *vers. & ita procedit, & vers. aliquãdo. & quarto.*
Petrus de Vbald. & Corn. *in consil.* 04. *col.* 1. *volum.* 1.
multi alij consulentes in hoc puncto inueniri pos-
sunt, quos perquirere omitto, quia sum occupatus.
Sed illa est veritas, & secundum eam fuit iudicatum
in Rota Auenion. *decis.* 217. Hieronym. Laurent.
Guido Pap. *decis.* 13. & Viuius *decis.* 258.
Per quos Doctores, eorumque rationes apparet,
quòd substitutio pupillaris in hoc casu valebit solũ
29 † vt fideicommissum: sed à relicto dotis, & legitimę
omne onus est reijciendum vt supra probatum est,
& propterea non est disputandũ vtrum prima substi-
tutio pupi[illegible] sit reperta in tertia substitutione.
30 Sed quia DD. ex aduerso scribentes † credũt hu-
iusmodi Bartoli sententiam non procedere, vbi sub-
stitutio concepta fuisset in forma pupillaris specifi-
ce adiectis verbis pupillarem expressam specialiter
inferrentib. quia tunc propter apertam testatoris vo-
luntatem, per verbum commune directam pupilla-
rem induci probat Bart. *in l. si ita scriptum.* §. *qui filio.*
ff. de bon. possess. secund. tab. [illegible] *in consil.* 241. *num.* 3.
vers. quia verum est, quando forma. Angel. *in consil.*
148. Paul. de Castr. *in l.* 1. *num.* 4. *ff. de vulgar & pu-*
pill. Socin. *in d. l.* 1. *num.* 11 Socin. iun. *in consil.* 95.
per totum, vol. 1. & Menoch. *præsumpt.* 34. *à num.* 12.
vsque ad 17. *lib.* 4.
Atque ita credunt respondisse duabus rationibus,
per Peregrin. pro superiori sententia allegatis,
in tract. de fideicommiss. artic. 34. *num.* 55. credentes
quòd in casu de quo agitur, testator post relictum
dotium vsus fuerit clausula vulgariter, pupillariter,
& per fideicommissum substituendo, istam quidem
clausulam substitutionem controuersam reddere pu-
pillarem, specificam ad tradita per Mantic. *lib.* 5. *tit.*
8. *num.* 13. *& lib.* 7. *tit.* 3 *num.* 14.
Item putant articulum, de quo agitur esse decisũ,
per textum expressum *in cap. si pater. de testam. lib.* 6.
vbi filiæ erat dos tantùm relicta, & ibi pater pupil-
lariter expressè substituerat, atque deciditur casus
pro pupillari, prout dicunt esse casum, de quo
agitur.

Ideò

Ideò ne Prudentissimi Dom. Iudices decipiantur videndum est, quanti valeant huiusmodi allegationes.

Primò, igitur dico diuersam esse quæstionem an testator voluerit facere substitutionem pupillarem ab ea, vtrum testator filio instituto, atque in re certa facto vniuersali coherede possit pupillariter substituere in ipsa re certa. Neque posse inferri ab vna
31 quæstione ad alteram, quoniam si testator, † non potest in dubio non censetur voluisse per illam regulā, quia censetur se conformem reddere cum dispositione iuris ad tradita per Bart. & alios *in l. hæredes mei. §. cum ita. ff. ad Trebell. cum alijs per* Clar. *in §. testamentum, quæst. 76. vers. secundo infertur*, & ex impotentia proueniente à resistentia iuris expressi arguimus voluntatem non fuisse, vt scripsi in priori consilio in vers. respondendum est.

Sed nos versamur circa secundam quæstionem, videlicet si facto vniuersali hærede in cætero ipsi fi-
32 lio in re certa instituto † possit fieri pupillaris substitutio in ipsa re certa, ergo in hac causa non sunt allegandi Doct. qui disputent primam quæstionem, atque probent testatorem substituendo, per verbum commune voluisse pupillarem facere, quando sub forma pupillari speciem expressit, & in hunc sensū loquuntur omnes Doct. allegati à Dominis ex aduerso scribentib.

Bart. *in l. si ita scriptum. §. qui filio. ff. de bon. possess. secund. tabul. quærit.* vtrum si testator dixerit, si filius meus decesserit in pupillari ætate bona mea deueniant ad talem; sit pupillaris, & concludit pro affirmatiua; Ideò nihil ad casum substitutionis pupillaris in re certa, de qua agimus. Imò aduertendum est, quòd Bart. ibi non dubitat propter verbum commune perueniat, sed propter verba substitutionis mihi hæres esto; & propterea multò minus illa doctrina facit ad casum.

Idem Bart. *in dict. consil.* 241. *num. 3. vers. quàm verum est, quando forma quærit*, si testator dixerit, si decesserit in pupillari ætate substituo, & vtrum sit
33 pupillaris propter verbum † commune ratione adiuncti fit directum, & ita etiam loquitur Angel. *in dict. consil.* 148.

Paul. de Castr. *in l. 1. num. 4. ff. de vulgar. in vers.*
34 *mihi videtur*, quærit vtrum substitutio † facta per verbum commune filio pupillo sit pupillaris, & distinguit: quia si pupillus non habebat alia bona est pupillaris: sed si habebat alia, & testator sciebat atque restrinxit substitutionem ad bona sua, propter verbum commune, dicitur fecisse fideicommissariam, nisi fecisset expressam mentionem de pupillari, & ita ista doctrina non est trahenda ad quęstionem an potuerit in re certa instituto filio facere substitutionem pupillarem.

Socin. iun. *in toto consil. 95. volum.* 1. probat testatorem voluisse facere substitutionem pupillarem, quantumcunque communi verbo vsus fuerit, quia pupillaris formam expressit: sed non disputat quæstionem nostram; vtrum testator instituendo filium in re certa, & intra legitimam facto alio hærede vniuersali in toto possit filio pupillo in re certa, tantùm pupillariter substituere, & vt dixi, alia est quęstio voluntatis, alia potestatis. Nos disputamus de potestate; allegati in contrarium loquuntur de voluntate.

Et licet in casu *dict. consilij* 95. filius erat institutus in re certa, atque alter filius hæres vniuersalis factus fuerat, tamen satis est ad respondendum aduersario, quòd Socinus non loquatur de potestate, de qua nos agimus; & Ideo Peregrin. *in dict. artic. 34. num. 55. vers. quæ ratio non concludit*; respondet quod huiusmodi doctrinæ procedunt, dummodo seruatus modus fuerit habilis ad tex. *in cap. cum super. de offic. delegat.* idest dummodo voluerit pupillariter substituere in eo casu, quo potest pupillarem substitutionem facere, quem textum si legissent Domini ex aduerso scribentes, non dixissent in vers. siquidem prima, hanc rationem Peregrini non concludere, eo quia, vt dicunt, testator in eo casu seruauit modum; neq; enim Peregrinus dicit hoc, neque textus ab eo allegatus, frustrà modus obseruatur ab eo, qui actum prohibitum facit *ad tex. dict. cap. cum super.* vbi est regula, quod potui nolui, quod volui adimplere nequiui.

Secundò, dico quod Doct. à Dominis ex aduerso scribentibus allegati loquuntur respectu illius quæstionis, vtrum substitutus pupillo in re certa possit succedere ad omnia bona pupilli: sed nos versamur circa diuersum articulum; an super dotib. filiabus relictis, quæ sunt infra legitimam possit fieri substitutio pupillaris, per verba communia, etiam cum vulgari, & per fideicommissum, & cum in hoc particulari articulo plurimi Doct. & decisiones à nobis allegati fuerint, pro negatiua sufficere debent, pro decisione causæ ad tradita per Rub. Alex. *in consil. 5. num. 24. volum.* 1. & per Magionum *in decis. Lucan.* 96. *num.* 27. Nec est curandum de tractantib. diuersum articulum, siuè agentibus per regulas generales ad tradita per Felin. *in cap. in ordinem num. 3. de rescriptis*. Neuizan. *in consil. 67. num.* 1. & cum habemus decisionem in puncto, illa habenda est pro lege, donec ostendatur decisio in contrarium. Franch. *decis. 363. num. quarto, qui alios citat*. Surd. *decis* 229. *num. 35. & seq.* & plus valet vna Doctrina in puncto, quàm mille à remotis.

Caualcan. *decis. 6. num.* 11. *part. 4. qui alios refert*, & vbi habemus decisionem in terminis non est vlterius disputandum Marzar. *de fideicommiss. part. 2. quæst. 8. in fin.* Ias. *in l. pen. col pen. C. de pact.* Neuizan. *consil. 99. num.* 2.

Tertiò, dico quòd Doctores allegati ex aduerso
35 ad probandum, quod substitutus † in re certa, per verba communia admittitur per pupillarem, & sic ad omnia bona pupilli loquuntur, contra communem sententiam. Doct. desumptum ex text *l. cohæredi. § fin. ff. de vulgar.* vti Doctores restringunt dispositionem illius tex. ad substitutionem factam, per verbum directum ciuile tantùm, vt post alios relatos attestatur de communi. Peregrin. *in dict. artic. 34. num. 55. vers. quamobrem secundum iuris regulas*; &
36 Doctori attestanti de communi † opinione credendum est, vt latè probat Riminald. sen. *in consil. 98. num. 75. volum.* 1. & illa ęstimanda est communis, quàm pauci ex professo dispungunt, vt probat Nauarr. *in Manual. cap. 27. num.* 289. vbi quod magis standum est in eo, quòd sex Doctores ex professo concludunt, quàm in eo, quòd quinquaginta Doctores perfunctoriè loquuntur. Plurimos ad hoc citat Sanchez. *in tract. de matrimonio lib. 3. disputat. 38. num.* 2.

Quartò, dico non esse verum, quòd putant Dom. ex aduerso scribentes articulum, de quo agimus esse decisum per *cap. si pater. de testamen. lib. 6.* quia ibi fi-
37 lia erat † instituta in dote, & sic in re certa, & filius erat institutus in cæteris bonis, & pòst institutiones omnium facta fuit substitutio in vniuersis bonis, & in tota hæreditate, vt filia moreretur filio, & è contra, vt probat Alexan. *in l. Centurio. nu. 9. vers. nec obstat, si pater, ff. de vulgari, & pupillari.* Neque interdicta ipsa substitutio ad rem certam, vt post alios relatos probat esse veram solutionem. Peregrin. *in dicto articulo 34. num.* 57. Sed in casu

nostro

nostro substitutio fuit restricta ad rem certam, nam cum pater filiabus reliquerit dotes statim subdit, & si filiæ dotatæ decesserint, quas vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum substituit, qui casus inter sese valde differunt cum probatum fuerit pupillarem in dote fieri non posse.

Hanc sententiam amplectuntur etiam D. ex aduerso scribentes in vers. secundo authoritatibus: sed factum non bene narrant, quoniam præsupponunt, nec etiam substitutionem istam fuisse restrictam ad rem certam, quod in facto non probatur, quoniam, vt diffusius scripsi in priori consilio testator tres substitutiones fecerat: primam in dotibus, & de hac solùm agimus, & nemo negabit in re certa factam esse.

Ex his credo non esse vlterius disputandum supra dicta tertia substitutione, an videlicet habeat locum vt pupillaris ad exclusionem matris, velut fideicommissaria, quoniam prima substitutio facta est super dotibus filiarum; secunda super cęteris bonis hæredi vniuersali relictis substituendo, vltimo loco fęminas, tertia super dicta cęteris bonis, in casu quo omnes prædicti descendentes masculi, & fœminæ decesserint, sed prima substitutio super dotibus euanescit, vt probatum est, & non potuit intelligi repetita in tertia, vt probaui in prioribus scriptis, ergo frustra quæritur vtrum in prædictis dotibus succedatur per pupillarem, vel per fideicommissariam.

Et concludendum est, quòd Margaritæ primæ filiæ defunctæ successit D. Catherina mater simul cum D. Francisca, & d. Gaspare eius filijs, atq; fratribus vtrinq; coniunctis dictæ Margaritæ prout est casus *in §. si vero cum ascendentibus auth. de hered. ab intest. venientib.* & D. Franciscæ vltimo loco defunctæ succedit sola mater, quæ sola superest *§. si igitur defuncta in 2. auth. de hered. ab intest.* & respectu tertiæ substitutionis ipsa mater debet habere suos rhenenses mille, sibi relictos in casu quo omnes descendentes defecissent, prout casus euenit.

S V M M A R I A.

1 *Fideicommissum potest fieri in contractibus.*
2 *Donatio causa mortis est contractus.*
3 *Fideicommissum potest fieri in donatione causa mortis.*
4 *.. improprium dicitur, quando trebellianica detrahenda non est.*
5 *.. ex fideicommisso agi potest, etiamsi in contractibus factum sit.*
6 *Legitima debetur de fideicommisso facto in contractibus.*
7 *Pactum de succedendo in rebus particularibus fieri potest.*
8 *Pactum de non alienandis bonis immobilibus Castri Gamberanæ, non est de vniuersali successione.*
9 *Pactum successionis fundatum in persona promittentis, sub conditione extitura post mortem, est validum.*
10 *Prohibitio alienationis facta in contractibus, etiam sine causa, valet.*
11 *.. causæ expressio non est necessaria, quando est facta de bonis antiquis.*
12 *.. item si est facta de rebus à lege alienari prohibitis.*
13 *Dominij translatio impeditur, quando concurrit prohibitio legis, cum prohibitione hominis.*
14 *Bona immobilia feudi, sunt feudalia.*
15 *Feudum constituitur destinatione domini, & numero 18.*
16 *Palatium intra fines feudi præsumitur feudale.*
17 *Vassallus de allodio potest facere feudum.*
19 *Clausula ad consilium sapientis, possunt addi hypoteca, & iuramentum, quæ sunt de natura contractus.*
20 *Conuentio de non alienando, cum hypoteca, impedit dominij translationem.*
21 *Dominij translatio impeditur propter iuramentum.*
22 *Prohibitio alienationis non comprehendit legalem, vel ex testamento.*
23 *.. quando dicatur realiter facta.*
24 *.. & tunc comprehendit etiam alienationem ex testamento, vel ab intestato.*
25 *Descendentia probatur per leuiores probationes.*
26 *Bonorum identitas probatur.*
27 *Fideicommissum præscribitur quadraginta annis.*
28 *Præscriptio non procedit, concurrente prohibitione hominis, & legis.*
29 *Præscriptio feudalium non currit contra titulo possidentem.*
30 *.. nulla currit contra impeditum agere.*
31 *.. in fideicommissis non nocet sequenti in gradu.*

Fratres possunt validè conuenire de non alienandis bonis immobilibus Castri ad fauorem eorum successorum, quæ bona intra Castrum præsumuntur feudalia, & ita sunt ex destinatione, & tunc concurrente duplici prohibitione impeditur dominij translatio, & præscriptio.

CONSILIVM CXCI.



PRimum dubium in hac causa cõtra D. Comitem Hyppolitum Gãbaranam excitatum, an fideicommissum in contractibus fieri possit, nam Menoch. *in consil. 1028. num. 13. vol. 11.* satis videtur lucubrasse pro opinione negatiua, cuius opinio, quando recipienda esset, non videtur ipsum D. Com. Hyppolitum posse obtinere contra D. Petrũ Franciscum reum conuentum.

Sed allegationibus Menochij non obstantibus contraria opinio est magis communis, & magis vera, atq; in omnibus tribunalibus vsu recepta, & ap-
1 probata, videlicet, quod in contractibus † fideicommissum fieri possit, prout est casus *in l. quoties Cod. de donat. quæ sub modo in vers. quod donatum, & alij restituatur.* Hęc enim verba sunt penitus obliqua, & fideicommissaria, Bart. cęteri omnes *in l. centurio col. pen. ff. de vulgari*, ergo verum est dicere, quòd in contractu inter viuos fideicommissum fieri possint, & hanc opinionẽ firmarunt Oldrad. *in cons. 139.* Alex. *in cons. 83. volum. 2.* Dec. *in cons. 63. num. 4. & in cons. 613. volum. 2.* Socin. iun. *in cons. 185. num. 6. & in cons. 118. num. 8. volum. & in cons. 142. num. 11. volum. 3.* Honded. *in cons. 42. num. 1. & cons. 44. vol. 2.* Crauet. *in consil. 19. num. 9. & consil. 130. circa fin.* Gabriel. *in consil. 16. num. 16. volum. 1.* Odus *in consil. 39 num. 13. & cons. 229. num. 37. volum. 3.* Bero. *in consil. 84. num. 6. & seq. volum. 2.* Dec. *in consil. 31. num. 61. volum. 1. & consil. 55. num. 1. volum. 3.* Surd. *in cons. 90. num. 1. volum. 1.* Simon. de Præt. *in consil. 54. nu. 72.* Cephal. *in consil. 511. num. 11. volum. 4.* Roland. *in consil. 57. num. 1. volum. 3.* Natta *in consil. 532. num. 26. volum. 3.* Marzar. *in epitom. de fideicommiss. quæst. 2.* Intrigliol. *in tractat. de substitut. centur. 3. quæst. 89. qui alios refert.*

Et

Doctoris Martæ

Et hæc opinio tanquam magis communis sem-
per fuit vsu recepta,& obseruata in tribunalibus, Ma
gon. *decis. Florentin.* 71. *num.*6. *qui attestatur esse magis*
communem, Cacheran. *decis.*85. *num.*6. *qui pariter.at-*
testatur de communi, Milanens. *decis.*8. *nu.*395. *part.* 1,
Surd. *decis.*144. *num.*6. Rota *decis.*464. *in fin. in noui-*
ter nouissim. & *decis.*21. *numero* 2. *part.* 1. *in vltimo im-*
pressis, Seraphin. *in decis.*828. *num.*2. Imò ipse idem
Menoch. sequitur hanc opinionem *in consil.*325.*nu-*
mero 3 & *seq. volum.*4. vbi dicit substitutionem posse
fieri in contractibus, & parum infra dicit illam sub-
stitutionem factam in illo contractu esse compen-
diosam, quæ fideicommissariæ vim habere potest.
Item ipse idem Peregrin. *in artic.* 1. *num.*5. *allegatus*
à Menochio *d. consil.*1028. *num.*53. *idemmet in artic.*
51. *nu.*2. *distinguendo sequitur opinionem contrariam.*

Nec est recipienda responsio Menochij *in d. cons.*
2 1028. omnes prædictos Doc. loqui in donatione cau
sa mortis, quia etiam si donatio causa mortis habeat
aliquem effectum vltimæ voluntatis tamen essen-
tia liter, & vere dicitur contractus, quia à voluntate
duorum dependet, *l.* 1. & 2. *C. de donat. caus. mort.* §.
1. *instit. de donat.* Doct. *in l.* 1. *de legat.* 1. & in illa fi-
3 deicommissum† fieri potest *l.* 1. *C. de donat. caus. mort.*
l. ab eo C. de fideicommiss. l. vnica §. *sin autem Cod. de ca-*
duc. toll. l. cum pater §. *eorum de legat.* 2. *l.* 3. *in princip.*
*de legat.*3. item licet possit constitui aliqua differen-
tia inter fideicommissum factum in contractibus, &
in vltima voluntate, quia de facto in contractibus
non detrahitur trebellianica, *l. mulier* § *fin. ff. ad tre-*
bell. Surd. *d. consil.*90. *num.* 1. *volum.* 1. tamen in hoc
certè conueniunt, vt ex vtroq; fideicommisso resti-
tutio fieri debeat *d. l. quoties C. de donat. quæ sub mod.*
& probat Bero. *in d. consil.*84. *num.*7. *vers. effectualiter*
*vero, volum.*2. nam ita ex pacto agi potest, vt fiat in-
stitutio sicut ex testamento, & ex eo quòd non de-
4 trahenda sit trebellianica † fideicommissum impro-
prium dicendum est, vt vocat Peregrin. *in d. artic.*51.
*num.*2. & Bero. *in d. consil.*84. *d. vers. effectualiter*, sed
cum ad restituenda bona vigore fideicommissi agi
possit ex parte nulla ratio certa reddi potest cur fi-
deicommissum appellari non debeat, etiam si in cō-
tractu factum fuerit.

5 Item quòd pro fideicommisso † facto in contra-
ctibus oritur actio ex fideicommisso. Probant Dec.
*in consil.*41. *num.*13. *volum.*1. & *alij ad hoc nouissimè*
allegati per Gratian. *disceptat. forens. cap.*237. quia ita
fideicommissa inter se in nullo alio differunt, nisi
quòd de factis in contractibus non detrahitur tre-
bellianica, Surd. *dicta decis.*144. *num.*22. item quòd
6 etiam de fideicommisso † facto in contractibus de-
beatur legitima, probant Peregrin. *d. artic.*51. *nu.*23.
Dec. *in cons.*1. *num.*52. *vol.*4. Rota *decis.*488. *num.*8.
vers. quinto facit part. 1. *in nouissim.* Gratian. *qui alios*
*refert in d. c.*237. *num.*24.

Nec est recipienda ratio Menochij *in d. cons.*1028,
*num.*3. 8. & 15. vbi quod pacto & conuentione suc-
cessio dari non potest; quoniam hæc conclusio non
7 est vera quando † pactum factum est de rebus parti-
cularibus, & ita est receptissima opinio semper in
foro obseruata, vt de communi attestatur, Pere-
grin. *in d. artic.*15. *num.*29. & *seq.* & Crass. *in* §. *succes-*
*sio quæst.*9. *num.*10. & *seq.* Andr. Gaill. *obseruat.* 126.
*num.*2. & *seq. par.*2. Guido Pap. *decis.*267. Cacheran.
*decis.*100. *num.* 26. Thesaur. *decis.*225. *num.*11. Ma-
gon. *decis. Florentina* 102. Cæsar Barz. *decis. Bono-*
*niens.*14. *num.*11. & dicitur pactum de re certa, quan-
do est relatum ad certa bona per paciscentem pos-
sessa, Alberic. *in l. fin. colum.*3. *in fin. C. de pact.* & ibi
Salic. & alij plurimi ad hoc relati nouissimè per Fu-
sarum *in tract. de substitutione fideicommissaria, quæst.*
308. *num.*83. & *ibi num.*75. & *plur. seq.* respondet ad
omnes rationes allegatas per Menoch. *in dict. consil.*
1028 *num.*8. & *seq. volum.*11. sed in hoc casu factum
est pactum, & conuentio de non alienando bona
8 † immobilia Castri Gambatanæ, ergo non est pactū
de vniuersali successione, sed de certis bonis particu-
laribus, quòd non est à iure improbatum, item quia
d. promittentes promisserunt obseruantiam contra-
9 ctus per se, & suos hæredes, & ita verba † promissio-
nis fondantur in personis promitentium sub condi-
tione extitura post mortem, quòd pactum esse vali-
dum in iure post plurimos alios relatos probāt Curt.
iun. *in consil.*15. *num.*3. Houdedeus *in consil.*40. *num.*
56. *in fin.* & *seq. volum.*1. & *scripsi latius in summa suc-*
*cessionis legalis part.*3. *quæst.*4. *artic* 2. *num.*14.

Secundum dubium in hac causa datur, quoniam
Comites Iacobus Zānonus, & Marchisius de Gam-
batanis ita conuenerunt vt nullus ipsorum, eorumq;
hæredes, vllo tempore possit, nec valeat pro bono
respectu vendere, alienare, obligare, in vltima vo-
luntate relinquere in aliquem, qui non descendat ex
eis per lineam masculinam, aliqua bona immobilia
existentia tam intra castrum, quàm extra terram Gā-
batanæ; item nec honorantias, & in casu contra-
uentionis per ipsos, vel eorum hæredes cadant à iu-
re suo, & bona perueniant ad alios fratres, vel eorū
hæredes; sed opponitur in dubio, quòd dicta con-
uentio nullam continet causam legitimam, ideo re-
manet nuda prohibitio, quæ non potest producere
aliquem effectum ad latè tradita per Petram *de fidei-*
commiss. quæst. 1. *num.* 1. & *plur seq.*

10 Respondetur primò, prohibitionem † alienatio-
nis etiam sine causa factam in contractibus esse va-
lidam, & hoc est de mente Bart. *in l peto.* §. *fratre col.*
fin. in fin. ff. de legat. secundo per l. ex lege C. de condict. ob
caus. & *l. si ita quis* §. *ea lege ff. de verb. obligat.* & *post glos.*
Alex. Ias. & alios relatos probat Berous, *in d. consil.*
84. *num* 8. *vol.*2. Oddus *de prohibitione alienationis,* &
*fideicom. quæst.*2. *num.*13.

Secundo respondetur non esse necessariam causæ
11 † expressionem, quando prohibitio alienationis est
facta super bonis antiquis, quia tunc dicitur facta fa-
uore rei, non autem fauore ipsius hæredis, gloss. &
Cyn. *in l. quoties in prima C. de fideicommiss.* Paul. de
Castr. *in l. voluntas C. eod. tit.* Ias. *in l. filius familias* §.
diui circa princip. de legat. primo, Socin. iun. *consil.*140.
num. *volum.*3. Roland. *in consil.*23. *num.*24. *vol.*4.
Dec. Curt. iun. Eugen. Bursat. Gabriel. & alij relati
per Oddum *in d. tract. de prohibit. alienat. q.*11. *nu.*104.
Berous *in d. cons.*84. *num.*10. *vol.*2. Dec. *in consil.*31.
*num.*61. & *seq. vol.*1.

Tertiò non esse necessariam expressionem causæ,
12 quando prohibitio alienationis † est factę de rebus
per legem alienari prohibitis, quia tunc ex ipsa sola
prohibitione legali impeditur dominij translatio,
multo magis concurrat etiam prohibitio hominis,
gloss. in c. verum, de condict. appositis, vbi quòd si bona
donantur Ecclesiæ cum pacto quòd nō possint alie-
13 nari, tunc impeditur dominij translatio, † quia vltra
prohibitionem legalem, concurrit prohibitio con-
uentionalis, quæ gloss. ibi per Io. Andr. Abb. & alios
est communiter recepta, & probat Berous *in cons.*22.
*num.*31. & *seq. vol.*2. idem si facta esset prohibitio de
non alienando fundo dotali, vel bonis minorum,
Bart *in d. l. ea lege. nu.*3. *Cod. de condict. ob caus.* Bald. *ibi*
*num.*5. *vers. ad idem* Fulgos. *num.*4. *vers sed aliquando*,
Salic. *num.*3. *in* 7 *apposit.* & *num.*10. idem si conuen-
tum est de non alienandis bonis feudalibus, Alciat.
*ibid. num.*39. Loaz. *nu.*169. quia bona feudalia sunt
prohibita alienari *l. Imperialem, de prohibita feud. alie-*
nat. per Federic.

Sed

Sed in casu isto conuentum est de non alienandis
bonis immobilibus intus castrum, & extra terram
Gambaranæ existentibus, quæ bona immobilia sunt
14 feudalia, † quia quidquid est intra fines feudum, Ba-
roniç possidente præsumitur feudale, Andr. *in c. 1. in
additionib. de controuers. inter mascul. & fœm. de benefic.
in vers. item semper inspicitur, an sit in possessione.* Item
15 quia destinatione † domini conficitur feudũ, Andr.
in tit. qualiter vassal. iur. ar. deb. fidelit. & ista sunt de na-
tura feudi, quia tenentur in demanio domini, Andr.
16 *in tit. qui feud. dar. poss. in princip.* item † palatium in-
tra fines præsumitur feudale ex distinctione dominij
constituentis, & possidentis, Paris. *in tract. de reintegr.
feud. c. 195. num. 2 fol. 107. & num. 3. vers. cum à princi-
17 pio destinauerit illa bona, vti partes feudi.* itẽ quia † vas-
sallus de allodio potest facere feudum, Andr. *in c. 1.
nu. 11. de controuers. feud. apud pares terminanda.* item
quia vassallus potest hoc facere etiam si bona essent
in diuersis locis, & diuersis territorijs, quia destina-
18 tione domini constituentur feudalia, † Paris de Put.
*in tract. de finib. feudorum cap. 34. cuius rubrica est, vbi
debeat solui adohamentum num. 4. fol. 174.* omnia igitur
destinata pro feudis, habẽt naturam feudalem, ita ut
comprehendantur sub prohibitione, *legis Imperialem
de prohibita feud. alienat. per Federic.* ergo huiusmodi
conuentio, de non alienandis bonis immobilibus,
intra fines feudi habet assistentiam iuris communis
pro causa, ita vt ipsa prohibitio habeat effectum im-
pediendi translationem dominij in nouum possesso-
rem.

Quartò respondetur d. conuentionẽ de non alie-
nando fuisse factam cum clausula extendenda ad
consilium sapientis, quæ clausula operatur effectum
19 vt † sapiens possit addere hypotecã. Item iuramen-
tum, quoniam sunt de natura contractus, & solita
apponi in omnibus contractibus, *l. ex ea parte ff. de
verb. obligat.* & per Bart. *in l. illa institutio nu. 6. & seq.
ff. de hæred. instit. & scripsi in tract. de clausulis part. 4.
20 claus. 30.* sed conuentio de non alienando cum † hy-
poteca bonorum in casu contrauentionis impedit
domini translationem in alterum vt tenent commu-
niter scribentes, *in §. item Bart. num. 14. vers. est alius
casus* Ripa *num. 87. vers. secundo fallit*, Socin. iun. *num.
179. & seq. vers. nec enim* Alciat. *num. 36. vers. quod si
pactum*, Ias. *in repetitione nu. 121. & alij plurimi ad hoc
relati per* Odd. *in tract. de prohibit. alienationis, & fidei-
commiss. quæst. 12. num. 246.* item propter iuramẽtum
21 impeditur dominij † translatio, Menoch. *in cons. 63.
num. 20. vol. 1. qui attestatur de magis communi*, & alij
per Odd. *in d. quæst. 12 num. 11.* ergo iuramentum,
& hypoteca producent eundem effectum quem pro-
duxisset prohibitio alienationis, cum causa videli-
cet, vt dominium per alienationem translatum non
dicatur.

Tertium dubium in hac causa proponitur D. Co.
Hyppolitum non posse in hac causa obtinere, quia
non constat de eius intentione, videlicet de aliena-
tione facta, vel inter viuos in vltima voluntate; Itẽ
22 quia si descendentes successissent ab intestato, † hæc
alienatio legalis non comprehenditur sub d. prohi-
bitione, *l. cum pater §. cum inter de legat. 2. l. pater filium
§. Iulius Agrippa de legat. 3. § nos igitur, auth. de re-
stit. fideicommiss.* Nec censetur prohibita alienatio ex
testamento, vel ab intestato, vt latissimè probat Ga-
briel. *in titul. de fideicommiss. conclus. 10. num. 1. & 27.*
Burtat. *in cons. 64. nu. 5. & seq.* Beccius *in cons. 26. nu. 2.*
Surd. *in decis. 124. nu. 8. & nu. 10. vers. quinto, & nu. 23.
& in cons. 77. num. 21.* Odd. *in cons. 46. nu. 30.* Peregr.
artic. 14. num. 26. Petra de fideicommiss. *quæst. 8. nu.
258. & plurimis seq. & num. 271. & seq. & 291. vers.
quartum sit exemplum, & num. 294.* Gama *decis. 206.*

nu. 22. & decis. 193. nu. 2. Collegium Papiense apud
Curt. sen. *in cons. 45. col. 11. vers. ad tertium.*

Respondetur primò, d. fratres conuenisse de non
alienando aliqua bona immobilia iacẽtia intra, vel
extra castrum, vel terram Gambaranæ, Ideo d. pro-
23 hibitionem † esse realem, Curt. iun. *in cons. 225.* sic
quod si testator prohibuit alienari talem possessio-
nem illa prohibitio est realis, Odd. *de prohibit. alie-
24 nat. quæst. 18. nu. 82.* sed prohibitio † realis compre-
hendit omnem successionem, siuè ex testamento,
siuè ab intestato, vt post infinitos doctores relatos
probant Peregrin. *de fideicommiss. artic. 12 num. 82. &
artic. 14. num. 13.* Gabriel. *de fideicommiss. conclus. 10.
num. 23.* Petra *de fideicommiss. quæst. 2. nu. 24. & quæst.
8 nu. 285. & 302. & seq.* Intriglio. *de substitut. centur. 3.
quæst. 73. nu. 55* Futar. *in tract. de fideicommiss. alienat.
prohibitione quæst. 711. num. 28.* Oddus *de prohibit. alie-
nat. fideicom. quæst. 18. num. 78. & seq.* Cæsar Barz. *de-
cis. 1. num. 1. vers. animaduersum*, Surd. *decis. 124. num.
20.*

Secundò respondetur d. Co. Hyppolitum habere
intentionem fundatam pro recuperatione d. bono-
rum, quia vt præsupponitur in facto ipse est de de-
scendentibus dictorum fratrum, conuenientiũ super
d. prohibitione. Et ad probandum descendentiam
25 † sufficiunt leuiores probationes, & fama publica,
vel testes de auditu, *c. licet ex quadam de testib.* Aretin.
cons. 37. Alex. *cons. 90. vol 6. & alij* per Cephal. *consil.
137. num. 45. vol. 1.* item probatur per enunciatiuam
instrumenti inter diuersas personas, Aretin. *in c. cum
causam num. 2. de probat.* Socin. *in cons. 194. num 9.
vol. 2.* Cauet. *de antiquit. part. 1. § ampliatur num. 14.
& seq.* Achill. de Grass. *decis. 9. de iure patron.* Put. *de-
26 cis. 207. part. 2.* item quia constat de identitate † bo-
norum, videlicet de ipso castro, & de bonis immo-
bilibus intus, & extra d. castrum, & vbi testator pos-
sedit aliqua bona in castro ita vt per testes nõ possit
haberi certa designatio præsumendum est aduersus
hæredem hæredis testatoris, quod illa bona immobi-
lia fuissent de ratione testatoris, Bald. *in cons. 89. nu.
4. vol. 1.* Fulgos. *in cons. 145. in illis verbis porro si aliqua
de quæsiuissent ipsi, vel eorum parentes quam ex successio-
ne ipsius testatoris facile acquisitiones probassent*, & alia
multa; quæ ad hanc conclusionem probandam alle-
gat Peregrin. *in cons. 48. num. 13. vol. 1.*

Quartum dubium est, nam etiam si ipse Co. Hyp-
politus esse de vocatis in d. fideicommisso conuen-
tionali; Nihilominus à die purificati d. fideicõmissi
27 † elapsi sunt plus quadraginta annis, idcirco obstat
ei præscriptio etiam si reus conuentus possideret sine
titulo, vt probat Peregrin. *de fideicommiss. artic. 41.
num. 14.*

Respondetur nos versari in feudalibus ex sui na-
tura alienari prohibitis; vt scripsi superius, & concur-
28 rente † prohibitione hominis cum prohibitione le-
gis bona ipsa præscribi non possunt prout in hac fa-
cti specie scribunt Præposit. *in c. 1. §. hoc quoq; col. 3.
vers. sed an is contra agnatos possit opponi de præscriptio-
ne, de successione feudi.* & ibi Aluarot. *colu. fin. vers. sed
vtrum possit opponi de præscriptione per tex. l. vbi lex. ff. de
vsucap.* quia quando concurrit prohibitio legis cum
prohibitione hominis res efficitur inalienabilis, *§.
sancissimus in auth. de non alienand. reb. Eccles. gloss. in
fin. C. de reb. Eccles. non alienand.* Ruin. *in cons. 34. nu. 2.
29 vol. 1.* Item præscriptio † feudalium non currit con-
tra titulo possidentem, Scráder. *de feudis part. 5. c. 4.
num. 23. argum. l. male agitur C. de præscript. 30. anno-
rum.*

Secundò respõdetur, quòd quatenus esset præscri-
ptum contra D. Com. Hyppolitum non potest dici
præscriptum contra d. Com. Ludouicum, per illam
regulam

regulam quia non valenti agere non currit præscri-
ptio, *l. 1. C. de annali præscript. auth. nisi trecennali. C. de*
bon. vet. & quod hoc casu cōtra fideicommissarium
non valentem agere, vel quia est sub potestate patris,
vel ex alio impedimento nulla currat præscriptio,
30 † firmarunt *in d. l. filius familias §. diui de legat. primo,*
Crot. *num.* 143. Ripa *num.* 116. Alciat. *nu.* 48. Alex.
in cons. 101. *num.* 21. *volum.* 7. Paris. *in cons.* 23. *nu.* 199.
vol. 1. Natta *in cons.* 437. *num.* 5. *&* 7. Menoch. *in cons.*
409. *num.* 60. *& seq. vol.* 5. Gabriel. *de præscript. concl.*
13. *num.* 11. Peria *de fideicommiss. quæst.* 14. *num.* 157.
& 204. *& seq. qui alios referunt*, & ibidem Menoch.
31 *num.* 61. probat quod in fideicōmissis † præscriptio
contra vnum non nocet sequenti in gradu.

S V M M A R I A.

1 *Dominium directum feudi Ecclesiastici non potest alienari sine consensu Apostolico.*
2 *Prohibita alienari possunt alienari in principem.*
3 *Contractus Principis habent vim legis.*
4 *Testator non potest prohibere, vt bona sua alienentur in Principem.*
5 .. *non præsumitur voluisse, quod non potest.*
6 *Alienatio si fiat in principem, non requiritur expressa derogatio fideicomissi.*
7 *Clausula derogatoria censetur apposita in contractu facto cum Principe.*
8 *Permutatio prohibita, potest fieri valide cum vtilitate permutantis.*
9 *Permutans vtiliter, contra prohibitionem testatoris, non incidit in pœnam.*
10 *Bona libera, aliquando æstimantur maioris valoris, quā feudalia.*
11 .. *succedunt in locum feudalium permutatorum.*
12 .. *& subrogantur in fideicommisso.*
13 *Fideicommissum de bonis feudalibus non potest fieri Mātua, qui teneant.*
14 *Feuda omnia sunt alienabilia secundum consuetudinem Mantuanam.*
15 *Episcopus potest concedere feuda prout sunt solita concedi.*
16 *Solitum quomodo, & quando inducatur.*
17 *Consuetudo alienandi conuertitur in naturam.*
18 *Dominium directum, an possit concedi in feudum.*
19 .. *non est de substantia feudi sicut fidelitas.*
20 .. *est duplex in vniuersali, & in particulari.*
21 *Rex Neapolis habet directum dominium in rebus singularibus, Papa autem in vniuersali dominio.*
22 *Directum dominium in rebus singularibus, etiā in feudatario, & subfeudatario dari potest.*

Feudum Mantuanum ex consuetudine alienari solet, & non obstante fideicommisso alienari potest in Principem, nec obstante, quòd feudum consistat in deuolutionibus ratione directi dominij, quod ita ab antiquissimo tempore ab Episcopis pro tēpore alienari cōsueuit.

CONSILIVM CXCII.

SVper feudo Podij, quod recognoscitur ab
Ecclesia Mantuana, duo fideicommissa
facta fuere, alterum in casum mortis, al-
terum in casum alienationis, & vtrumq;
ad fauorem senioris, qui reperiretur de descendentia
Illustrissimi Ioannis Gonzaghæ testatoris, qui fuit
secundogenitus Federici tertij Marchionis Mantuæ,
ipse enim testator post quam Alexandro eius pri-
mogenito reliquisset, d. Curtim Podij, & post eius
mortem substituisset illum, qui reperietur senior de
eius descendentia prohibuit alienationem omnium
suorum bonorum, vt nunquam d. eius bona, siue
particulariter, siue vniuersaliter relicta, per aliquem
titulum in alium alienari possint, & in casum alie-
nationis, iussit statim substitutum esse vocatum.

Cum autem Illustrissimus Petrus Antonius Gon-
zagha ex Marchionibus Vescouadi, d. Curtim, siue
feudum Podij permutasset cum Serenissimo olim
Duce Ferdinando, & in permutationem recepisset
Curiam Thiresij suburbij Mantuani Illustrissimus
Franciscus eius consanguineus, qui est senior de præ
dicta descendentia, videtur esse admittendus ad d.
bona alienata *per tex. expressum in l. fin. §. sin autem*
auaritia C. communia de legat.

Tanto magis, quia d. feudum Podij possidebatur
1 iure directi † dominij cum ad ipsum spectarent, iura
caducitatum, & deuolutionum, & exigendi laude-
mia ab alijs subfeudatarijs, ideo nō poterant in aliū
transferri, sine cōsensu Apostolico, *vt per extrauagant. ambitiosæ de rebus Eccles. non alienand.* & ita
consensus Episcopi non fuit sufficiens, & d. permu-
tatio citra d. consensum apostolicum remanet nul-
la, & inualida, ac reuocari potest.

Sed istis nullatenus obstantibus resoluendum est
permutationem prædictam fuisse, & esse validam, &
præfatum Illustrissimum Petrum Mariam vita du-
rante super d. bonis in permutationem receptis mo-
lestari non posse.

2 Primo quia res prohibita † alienari, quando alie-
natur in Principem, tunc remouetur omne obstacu-
lum impediens alienationem prout communiter ab
omnibus allegatur esse casus *in l. pen. C. de donat. inter*
vir. & vxor. nam per legem potest remouere omne
3 impedimentum, sed pactum, & contractus † Princi-
pis habent vim legis *l. Cæsar. ff. de publican. l. pen. ff. de*
decret. ob ordin. faciend. Bart. *in d. l. pen. C. de donat. inter*
vir. & vxor, Bald. *in l. precib. col. fin. C. de impuber. sub-*
stit. vbi quòd Principes, sunt leges animatæ, & ideo
omnes earum contractus, & actus pro legib. seruan-
di sunt *per tex. d. l. pen. Cod. de donat. inter vir. & vxor.*
Alex. *in l. Centurio num.* 26. & ibi Seisell. *num.* 9. *ff. de*
vulgar. & pupillar.

4 Secundo quia testator † non potest expresse pro-
hibere, ne bona sua alienentur in Principē, ergo sub
d. prohibitione alienationis non potest contineri d.
permutatio, quoniam nos metimur voluntatē à po-
testate, & ex defectu potestatis arguimus testatorē
5 † non habuisse talem volūtatem, *l. Lucius §. pen. ff. ad*
municip. c. a nobis. de dens. excom. Bart. *in l. si quis sub cō-*
dict. ff. de condit. instit. Bald. *in l. fin. §. in computatione in*
fin. C. de iure deliber. Lucas de Pen. *in l. fin. C. de exact.*
tribut. lib. 10. Dec. *cons.* 504. *col.* 1. Crau. *cons.* 106. *nu.* 6.
nemo enim videtur apponere manus ad sibi illicita,
l. miles §. tam, & ibi Angel. *ff. de adulter.* Ancaran. *in*
repetit. c. 1. *nu.* 29. *de constitut.* antecedens probatur ex
scriptis per Bardell. *in cons.* 17. *nu.* 2. *& seq. & per totū,*
vbi quod hac ratione prohibitio alienationis facta
à testatore non potest comprehendere eā quæ fieret
in Principem suum, tum quia inferior non habet po
testatē huiusmodi, tum quia fideicōmissa sunt intro
ducta de iure ciuili, §. 1. *instit. de fideicommiss. bardel.*
& ita ipse Princeps fideicommissorum vsum tollere
potest, ergo cōtractus alienationis a Principe factus
dicitur absumpsisse vim fideicommissi, eiusq; impedi-
mentum proueniens à prohibitione alienationis.

6 Tertio quia, quando alienatio † fit in Principem,
non aquiritur expressa derogatio fideicōmissi, quo-
niam,

niam, ne cõtractus cum eo factus remaneat inutilis,
& frustratorius, censetur remouisse impedimentum,
& dispensasse secum, vt potuisset acquirere, non ob-
stante fideicommisso, ex traditis per Paul. de Castr.
in l. quidã consulebat nu. 3. & ibi Alex. *n. 9. ff. de re iudic.*
7 & tunc derogatio † censetur facta, etiam si non fuis-
set apposita clausula derogatoria, vt post Geminian.
Anchar. Felin. & alios relatos probat Rimінald.
iun. in cons. 65. nu. 2. & seq. vol. 6. & Francisc. Marc.
decis. Delphinal. 263. part. 1.

Quarto quia etiamsi prohibitio alienationis facta
sit in omni casu, ita vt comprehendat permutationẽ
nihilominus si permutatio facta fuerit cũ priuato, &
8 cum vtilitate † permutãtis ipsa permutatio remanet
valida, ita firmarunt Bald. *in auth. res quæ nu. 22. C.*
commun. de legat. Alberic. *in l. fin. nu. 5. C. de reb. alienis*
non alienand. omnes Doct. in l. filius familias §. diui de
legat. 1. Ial. *in 2. lect. in 7. not.* Crot. *nu. 114.* *Seifell. n. 9.*
in ... *in vers. sic responsum est, & alij plurimi, quos ad*
hoc allegant Peregrin. *de fideicommiss. artic. 40. num. 32.*
seq. Peria *de fideicommiss quæst. 8. nu. 525. & seq.* Mantic.
de tacitis & ambiguis lib. 25. tit. 4. & in pluribus casib. fuit
decisum Afflict. *decis. 1 :6.* Magon. *decis. Florent. 16. n. 6.*
Franc. *decis. 335. num. 6.* Molin. *de primogen. lib. 4. c. 1.*
& rationem assignant omnes, quoniam si substitutus
per fideicommissum non patitur damnum, quia per-
9 mutatio † est vtilis, ergo, permutans nõ incidit in pœ
nã *l. ex hoc edicto §. si quis alienauerit ff. de alienat. iudic.*
mut. caus. fact. per quam legem, ita probant Angel.
in cons. 169. Paul. de Castr. *in cons. 269. vol. 1. in fin. vol.*
2. & alij per Peria *in d. q. 8. num. 527.* & Peregrin. *in d.*
artic. 40. nu. 32. quod autem d. permutatio fuerit vti-
lis euidenter apparet, quoniam pro bonis feudalibus
10 † recepta sunt bona libera, quæ hic Mantuæ semper
æstimantur esse maioris valoris, quam bona feudalia
vt sæpius in Senatu conclusum fuit. Item quia iura
feudalia, quæ permutata fuere, consistunt in deuolu-
tionib. & laudemijs quæ sunt incerta, & pro illis in-
certis recepta est Cẽnsa Theresij, quæ certos annuos
redditus habet singulis annis, & sæpissime excedunt
illos incertos quamobrem fideicommissarius nullũ
11 damnum sentit, quia bona libera recepta † succedũt
in locum feudalium permutatorum *c. 1. §. cum autem,*
& ibi Afflict. *col. pen. si de feud. fuer. controuers.* Ruin. *in*
cons. 219. col. 4. vol. 1. Dec. *in cons. 15. num. 34. vol. 3.*
Item bona recepta in permutatione dicuntur sub
12 rogata † loco bonorum datorum, *l. Imperator §. fin.*
& l. seq. de legat 2. Imol. *in l. mulier §. cũ proponeretur*
ff. ad trebell. Soc. iun. *qui cæteros refert in cons. 58. vol. 2.*

Quinto confirmatur authoritate eorum, qui tenẽt
13 fideicommissum † non potuisse fieri in bonis feuda-
lib. hic Mantuæ stante Ciuitatis consuetudine, quod
14 omnia feuda sunt alienabilia, † quam opinionem
plenissimè scripsit Cæsar Manentus *in toto cons. 106.*
vbi refert omnes alios, qui fuerunt eiusdẽ sententiæ,
& quando ista opinio est recipienda hæc causa est
terminanda ad fauorem Serenis. Ducis à quo bona
auocari non possunt vigore *d. §. fin auth. auaritia*, neq;
debet vlterius molestari ipse Illustriss. Petrus Maria.

Circa secundam difficultatem oppositam, respon
dendum est consensum Episcopi fuisse sufficientem,
quoniam ab antiquissimo tempore semper eodem
15 modo d. feudum † ab Episcopo fuit dictis Illustriss.
Gonzaghis concessum, atq; inuestituræ eodem mo-
do factæ. quo casu solitum concedi in feudũ potest
concedi sine aliqua solemnitate, prout est casus in
cap. ex parte, de feudis, & in d. extrauagante ambitiosæ
de reb. Eccles. non alien. Doct. *in c. 1. de his qui feud. dar.*
poss. Curt. *de feud. in 1. part. 2. partis principalis quæst. 1.*
Alex. *in cons. 40. col. fin. & cons. 92. col. 2. vol. 6.* Rolãd.
in cons. 1. nu. 32. & seq. vol. 1. Socin. iun. *in cons. 56. nu.*
16 *3. vol. 2.* & quomodo hoc solitum † inducatur vel p
vnicam concessionem cum solemnitate apostolica,
vel per plures concessiones infra spatium triginta,
vel quadraginta annorum, scribunt Alex. *in cons. 9.*
vol. 2. & ibi apostilla magna declarat, & alios congerit
Afflict. *decis. 205. num. 9. & seq.* & ibi Vrsillus *nu. 19.*
vbi probat hanc esse communem sententiam, & plurimos al-
legat Scrader. *de feudis part. 4. cap. 2. num. 25. vers. ergo*
tamen, quia alienationes subsequẽtes dicuntur factæ
in executionem alienationum antiquarũ, vt dicunt
omnes Doctores *in d. c. ex parte de feudis*, item quia
17 consuetudo † alienandi conuertitur in naturam, *per*
tex. l. pater §. quindecim de legat. 3. Bald. *in Margarita*
vers. prælatus concedit Anchara. *in d. c. ex parte nu. 1.*
& ibi Imol. *num. 6. in fin.* qui alia allegat ad proban-
dum quòd attenditur vsus & natura ad quam res est
destinata ...

Neq; obstat quòd hæc non possit dici concessio
in feudum, quia non alienatur vtile dominium reten-
to directo, sed alienatur ipsum directum dominium,
videlicet iura deuolutionum, & Laudemiorum, quę
pertinent ad directum dominium.
18 Quoniam etiam directum dominiũ † potest trans
ferri in accipientem absq; eo quòd remaneat penes
concedentem, quia directum dominium non est de
19 substantia feudi † sicut est fidelitas, sed est de natura
feudi, ita vt per pactũ alterari possit remanente feudi
natura in cæteris, ita terminose *c. 1. de feudo non ha-*
bente propriam naturam feudi, & hanc opinionem firma-
runt Bald. *in l. si plures Cod. de condict. indebit.* Curt. *in*
tract. de feud in prin. quæst. 7. Zas. *in tract. de feud in tit.*
de feudo a sua recta natura degenerante. Dec. *in consil.*
193. num. 5 vers. præterea respondeo Capit. *in sua inue-*
stitura in verb. feudorum domina eiusdem opinionis fuit
glossator consuetudinum Paris *prout refert* Francisc. de
Amic. *in tit. de his qui feud. dar. poss. in §. occurrit modo,*
aliud substantiale, Thom. de Marinis, & alij plures
relati per Intrigliol. *de feud part. 1. q. 9. num. 70. quæst.*
19. num. 16.

Et licet non desint alij plurimi, qui tenent directũ
dominium, esse de substantia feudi, quia solũ trans-
fertur vtile, retento directo, de quo scripsi *in summa*
successionis part. 1. q. 12. artic. 2. num. 8. & plur. seq.

Tamen pro concordia dicendum est, quòd domi-
20 niũ directum † est duplex aliud in vniuersali aliud
in rebus, & locis singularibus, hæc definitio proba-
tur, *primo per tex. l. 1. ff. de bon. possess. in tit. generali, & ibi*
glossa, vbi licet in vniuersa hæreditate prætoris autho
ritate quis habeat ius vtile, tamen pro singularibus
rebus poterit actiones ciuiles intentare, & sic rectas,
nec refert vtrum ibi sit vera actio ciuilis, & directa,
vel exercicium directæ, sicut dicimus in alijs casibus
decedente, & cessionario balic. *in l. 1. C. de act. & ob-*
ligat. sed ideo datur propter vniuersitatem iuris, & fa
cti, vt vnum quodque suum caput dignius censeatur
suis membris, quæ suo capiti subsunt, & ita responde-
tur *ad l. si vt certo § si duob. vehiculum ff. comodati*, quia
duo possunt habere dominium directũ diuerso mo-
do alter in vniuerso alter in singularibus locis. *l. 3. in*
prin ff. de rei vendic. Bart. *in l. 1. § per hanc ff. eod. tit.*

Item probatur exemplo, nam Regnum Neapolis
est feudum de patrimonio Ecclesiæ, *Clem. Pastoral.*
de re iudicata, & Rex Catholicus habet directum
dominium, vt probant Bald. *in l. 1. C. unde cognati, &*
plenius Frec. *in lib. 2. de sub feud. § sed vt verius fol. mihi*
147. & seq. & ibi concludit Regem habere directũ
21 † dominium in reb. singularibus remanente directo
dominio vniuersali penes Ecclesiam. Item pro-
batur nam hoc directum dominium etiam duplici-
ter considerari potest vel directum directo, ad dire-
ctum inferiori modo, puta quò ad Barones, & alios

sub

subfeudatarios. Nam,& Rex, habet directũ dominiũ in rebus singularibus. Baro verò habet directũ respectu subfeudatariorum, sed inferius, Lucas de Penn. *in l. si quis colum. 2. C. de omni agro deserto lib. 11.* Baro habet vtile dominium in Baronia respectu Regis, sed habet directum respectum suorum subfeudatariorum, & hoc facit vniuersitas facti, quæ est in Baronia, directum dico non verè, sed inferiori modo, vt dicit Bald. *in c. cæterum. de iudic.* & Frec. *in loco superius allegato.*

22 Ergo directum dominium † in rebus singularibus etiam in feudatario, & subfeudatario dari potest retento dominio in vniuersali, prout ita leguntur omnes inuestituræ factæ de huiusmodi feudo Podij, videlicet concessa sunt iura deuolutionum, & laudemiorum, quæ res particulares sunt, & cum huiusmodi iura, ab immemorabili tempore cõcedi solita sint Prælatus, ita concedent legitimè facit *d. cap. ex part. & d. extrauagant. ambitiosa*, & Papæ authoritas non est necessaria.

S V M M A R I A.

1 *Vltimus dicitur, quem nemo sequitur.*
2 *Primogenito mortuo, secundus euadit primus.*
3 *Ordine successiuo vocati censentur per vulgarem.*
4 *Vltimo geniti vocatione cessante, quia non adimpleuit onus in vita, cessat etiam vocatio eius filiorum.*
5 *Fœmina vocata post masculos, si in earum vita non assumerunt cognomen testatoris, post earum mortem non sunt admittendi earum filij.*
6 *Conditione caducata, sub qua quis institutus est, eius filij non sunt admittendi.*
7 *Conditio debet adimpleri ante aditionem.*
8 *Potentia succedendi, non transmittitur.*
9 *Linea quæ non incepit, nullius considerationis est.*
10 *.. est quantitas habens principium, & extremitatem.*
11 *.. Patris, quæ non incepit, non potest continuari in filios.*
12 *Substitutio non habet locum, si substitutus præmoriens, non adimpleuit conditionem in vita.*
13 *Filij post patris mortem admittendi sunt, quando æqualiter, & purè vocati fuerunt.*
14 *Filij excludũtur tam à filio, quã à nepote, propter qualitatem eandem existentem in vtroque.*
15 *Nepotes non veniunt appellatione filiorũ, quando qualitas filiorum eis non competit.*
15 *Maioratus quando purè factus est in linea, tunc filij admittuntur etiam si pater præmortuus esset.*
17 *Potentia, succedendi transmittitur ad filios, quãdo qualitas incepit in capite lineæ.*
18 *.. est prorsus inanis.*
19 *Substitutione deficiente quo ad primos, non est locus sequenti substitutioni.*
20 *Conditiones vbi appositæ sunt plures, omnes verificandæ sunt.*
21 *Conditio importatur per verba significantia futurum euentum.*
22 *Dictio alioquin est aduersatiua, & continet cõditionem præcedenti dispositioni contrariam.*
23 *Agnationis ratione non fit transitus in substitutionibus.*
24 *Oldradi doctrina in consilio 21. est recepta communiter, etiam si sit habita ratio agnationis conseruandæ.*
25 *Fideicommissum ad fauorem vltimo geniti intelligendum est, de eo, qui verè, & non fictè est vltimo genitus.*
26 *Filij primogeniti nati non possunt dici filij vltimogeniti, in casu quo ille euaderet vltimus.*
27 *Genitus significat præteritum, & perfectionem trahitur ad futurum.*
28 *Qualitas verbo adiuncta recipit intelligentiam à tempore verbi.*
29 *Patris ætas per fictionem repræsentatur in filios.*
30 *Dispositio intelligenda est de casu vero, non autem ficto.*
31 *Consuetudo præferens primogenitum intelligenda est, de primogenito verè, non autem fictè.*
32 *Secundo genito vocato, non est admittendus ille, qui primo natus est, & postea factus, est secundo genitus.*
33 *Doctrina doctoris habetur pro lege, si non habet contrarium.*
34 *Fideicommissa non extenduntur de persona ad personam.*
35 *Pœna non extenditur ad filios.*
36 *Fideicommissum debet probare qui vult ex eo succedere.*
37 *Vocatio personalis excludit subingressionem.*
38 *Filij primogeniti, ad quorum exclusionem succedant.*
39 *Secundogenitus succedit ad ius primogenituræ, si primogenitus mortuus est sine filijs.*
40 *Substitutionis vulgaris caducato primo gradu, non est locus secundo.*

Vocatio vltimo geniti cum onere assumendi cognomen intelligitur de eo, qui verè natus est vltimus, non autem de primo nato, qui ob mortem aliorum euasit vltimus, & si iste in vita nõ assumpsit cognomen, post eius mortem, filij non possunt succedere, quia caducato primo gradu, cęteri euanescunt.

C O N S I L I V M C X C I I I.

POst multas substitutiones factas per D. Florianum de Caccialupis, vltimo loco per compendiosam substituit filium vltimo genitum maiorem ex d. Aldobrãdino de Malnetijs, & eius filios natos, & nascituros cum onere assumẽdi cognominis pro conseruanda familia de Caccialupis; & cum euenerit casus huius vltimæ substitutionis, & ex dicto Aldobrandino non reperiatur filius vltimo genitus, qui iam erat præmortuus, neq; superfint filij aliqui ex d. vltimo genito, sed tantum superfint filij masculi ex primo genito d. Aldobrandini; dubitatur an ipsi dicantur vocati ad effectum succedendi in huiusmodi hæreditate.

Pro d. Nepotibus ex primo genito Aldobrandini inducitur, Primò, quòd cum ex Aldobrandino primo natus fuerit Ioannes, deinde Carolus Antonius, & d. Carolus Antonius vltimo natus præmortuus esset, tamen Ioannes statim euasit vltimo genitus,
1 vltimus † enim dicitur, quem nemo sequitur *l. proximus ff. de verb. signific. l. qui duos ff. de reb. dub.* sicut è cõtrario, qui secundo loco nascitur mortuo primo sta-
2 tim euadit primo genitus, † quia neminè ante se habet Andr. *in c. 1. §. præterea col. pen. vers. sed quia ponitur, quæ fuit prima cau. benefic. ammitt.* Surd. *in consil. 403. num. 17. vol 3.* Rota *decis. 128. nu. 1. part. 2.* ergo filij Ioannis qui supersunt dicuntur vocati, quia reuera sunt filij vltimi geniti d. Aldobrandini.

Secundò, quia cum filij alicuius vocati sunt simul cum eorum patre censentur eidem patri per vulga-
3 rem † substitui *l. peto §. fratre de leg. 2. secundo* Cuman. *in l. cum ita §. in fideicommisso num. 4 ff. eod. tit.* Surd. *in consil. 346 num. 13. & 18.* ergo d. eorum patre præmortuo, qui factus erat secundo genitus per mortem d.

Caroli

Caroli Antonij tanquam filij vltimi geniti vocati dicuntur, & admittendi sunt.

Sed istis non obstantibus contrarium resoluẽdum est d. filios Ioannis nullatenus ad successionem de qua agitur admittendos esse.

Primò, quia vocatio d. vltimi geniti de Guidottis, & cum de illo tempore d. secundo genitus, non 4 extaret, quia præmortuus † fuerat, nec adimpleuisset onus à testatore impositum assumendi cognominis filiationis & habitationis domus, ideò cessauit illius vocatio, & per consequens cessat vocatio d. filiorum vltimogeniti, ita fuit decisum in Rota in Maceraten. hæreditatis, quæ decisio est impressa 453. 5 *par secuuda, in vltimis*. Vbi fœminæ † agnatæ, & earum linea vocatæ fuerant post obitum vltimi masculi, & cum onere assumendi cognomen, & cum tempore purificati fideicommissi, illæ non extarent, quia præmortuæ erant, neque assumpserant cognomen, ideò dixit Rota cessare vocationem illarum, & descendentium ex eis, atque dictam descendentiam non esse admittendam & ibi respondetur omnibus, quæ in contrarium adduci possunt.

Et in hoc casu d. onus assumendi cognomen filiationis, & habitationis non fuit impositum vltimo genito, & eius filijs, sed specificè fuit impositum dicto vltimogenito, vt cum primum hæres erit, semper, & continuo se nominari faciat, & c. ideſt cum primum casus eueneri per mortem secũdo geniti de Guidottis, ergo caducata conditione, 6 † sub qua dictus vltimo genitus vocatus fuit illius filij non censentur vocati: quoniam censentur vocati sub conditione, si d. eorum pater conditionem iniuitu adimpleuerit, vt habetur *in d. decisione* 453. quo- 7 niam d. conditio † debebat adimpleri ante aditionem Molin. *lib. secundo de primogen. cap.* 14. *num.* 11. Thesaur. *decis.* 170. *num. secundo*. Morot. qui refert alios *in cons.* 08 *num.* 2. *& tertio*. Paris. *consil.* 15. *numer.* 80. *volum secundo* Gratus *consil quinto, num.* 71. *propè fin. & num.* 29 *volum.* 2. Peregrin. *in artic.* 15. *num.* 7. Honded *in consil.* 28. *num.* 43. *volum.* 1. vbi quod non est locus sequenti substitutioni, si prima deficit, quia non fuit adimpleta conditio.

8 Secundò, quia potentia † succedendi ad d. fideicommissum aderat in d. vltimo genito, & si in ipso non est verificata, non potest transmitti ad eius filios: quoniam vbi in patre non est verificata illa qualitas, quæ illum admittebat ad successionẽ, non possunt filij successiuè vocati ad illam admitti, quia 9 linea, † quæ non incipit nullius considerationis est. Bald. *in cons.* 232. *colum. prima, versic. quia linea. vo-* 10 *lum. secundo*, vbi quod linea † est quantitas habens principium, & extremitatem. Menoch. *in consil.* 957. *num.* 8. *& sequent. volum.* 10. & pater est Principium, & causa lineæ. Menoch. *in consil.* 883. *num.* 8. *volum.* 9. quamobrem, si pater antequam veniret casus successionis mortuus est, & conditionem adimplere nõ potuit deest primum extremum ipsius lineæ, ergò 11 † non possunt filij tanquam de linea patris admitti, quæ nunquam incepit. *l. non potest videri. ff. de reg. iur. l. Titio vsusfructus. ff. de conditio. & demonstrat.* vbi hoc notant. Bartol. & cæteri *l. si extraneus in princ. ff. de condit. caus. data. l. Seia vers. qua nondum initium ff. de donat. caus. mort. item d. l. si extraneus*, dicit, quòd stipulatio dotis reddendæ soluto matrimonio locum non habet, nisi nuptijs sequutis, quia quod non incepit finiri non potest. Item substitutio locum habere nõ potest, si in persona illius nõ habuit effectum, à quo 12 incipere debebat, quia præmortuus † est. & conditionem adimplere non potuit. Paris. *in consil.* 74. *colum.* 2. *& 3. volum.* 3. Rui. *in consil.* 4. *colum.* 1. *volum.* 3. Rim. *in consil.* 117. *volum.* 2. Alciat. *in consil.* 44. *num.* 29. *& sequent. lib.* 9. vbi quòd substitutio referri debet ad eam lineam, quæ incohata erat, non autem ad eam quæ caducata, sed hoc vltimo genito præmortuo, & non valente conditionem adimplere eius linea caducata erat, ita vt eius filij admittendi non sint.

Et per istam rationem cessant allegata in contrarium per Rotam *decisio.* 209. *num. primo par. secunda*, vbi quòd filius vltimi admittendus fuit, quamuis 13 eius pater primo vocatus † ante conditionem fideicommissi decessisset ibi enim vocatio facta fuerat, tàm de minori natu, quàm de filijs, & qualitas vocationis purè, quæ erat in patre erat in filijs; Ideò præmortuo Patre filius superstes admissus fuit; sicut dicimus, quòd propter qualitatem existentem, in 14 filio, † & nepote, quemadmodum filius excludit filiam, vigore statuti, ita & nepos. Bald. Alexand. & alij, *in l. venia. C. de in ius vocan.* Ruin. *in consi.* 141. *num. tertio, volum. secundo. & consil.* 58. *num. quinto. volum. quinto*. Sed in casu nostro conditio assumendi cognomen, & filiationem est apposita in vocatione dicti vltimo geniti, vocati post mortem secundogeniti de Guidottis, quæ non est continuata in d. vltimo geniti filios, quia caducata fuit: Ideò vocati non censentur, sicut dicimus, quod si qualitas filio- 15 rum, non inest in nepote, † tunc non venit appellatione filij respectu d. statuti exclusiui fœminarum. Bartol. *in l. liberorum colum.* 4. *ff. de verborum signific.* 2. Anchatan. *in cap.* 1 de Baptista. Bald. *in l. Galine §. instituens. colum. fin. ff. de liber. & posthum.* Alex *in consil.* 4 *colum.* 2. *volum. quarto* Corn. *in cons.* 234. *colum. fin.* 2. *vol.* 4. Hyppolit. de Marsil. *singul.* 303. Zas. *in cons.* 7. *volum.* 1.

Item per d. secundam rationem cessant, quæ ex aduerso allegantur ex Molin. *in lib.* 3. *de primogenit. cap septimo, num. quarto*, vbi quòd filius per Patris re- 16 presentationem admittatur ad maioratum, † quando pater saltem in potentia ius primogenituræ habuerit: quoniam maioratus purè factus erat in linea, & filius ex persona propria vocatus erat, ex linea patris, sed in hoc casu linea patris sub conditione incipere debebat, & conditio per eius mortem caducata fuerat.

Ideò potentia succedendi quæ erat in patre transmitti non potuit, quia potentia succedendi trans- 17 mittitur ad filios, quando qualitas † inceperit à capite lineæ. Ita declarat Tiraquell. *de primogenit. quæstio.* 40. *num.* 55. Sed quando linea non incepit, & qualitas primogenituræ, non deest, nihil considerari potest, quòd ad filios transmittatur.

18 Item; quia d. potentia † succedendi est prorsus inanis, vt dicit Spec. *in* 4. *titul. de execut. sentent. §. sequitur. versic. quod si filiusfamilias*. Bartol. *in auth. si qua mulier. versic final. quæro quando filij. C. de sacrosanct. eccles. & in l. sciendum circa fin. princip. ff. de verborum obligatio.* Bald. *in lege illud quæstio. tertia. Cod. de sacrosanct. eccles. & in lege quamquam in fin. Cod. ad leg. Falcid. & in §. si quis miles. colum. tertia, versicul. sed pone, quod in instrumento Imperator Lotharius*, vbi ait istam esse potentiam succedendi, quæ est non ens, & ideò in filios non potest transmitti illa potentia succedendi, quæ erat in patre sub conditione, quæ in eius vita adimpleri non potuit ex non entis nullæ sunt qualitates.

Tertiò, quia d. secundo genitus de Guidottis erat substitutus dicto Ludouico filio adoptiuo, sub conditione assumendi cognomen testatoris, & quidem secundo genito fuit substitutus vltimogenitus de Maluetijs, sed dicta conditio non fuit verificata in persona d. secundogeniti de Guidottis, quia illud cognomen non assumpsit, & ita conditio fuit caducata, ergo cum eius substitutio

expirauerit, etiam substitutio in persona d. vltimi
19 geniti expirasse dicitur, quia vbi deficit † conditio
quoad primos nō est locus subsequenti substitutio-
ni *l. si mater. §. si l. qui habebat. ff. de vulg.* Rota *dec. 230.*
p. 2. in nouiss. ubi fuit canonizatū consilium 21. Oldradi.
Vltimogenitus n. de maluctiis fuit substitutus secū-
do genito de Guidottis extāti cognomē testatoris as-
20 sumēti, & sine liberis decedēti, q̄ duæ cōditiones † si-
mul erāt verificādæ *l. si heredi plures. ff. de cōd. & demō.*
Itaq; deficiente conditione assumendi cognominis
substitutio secundogeniti euanescit, ergo etiam sub-
stitutio vltimogeniti effectum habere non debet.

Quòd autem d. substitutiones factæ fuerint sub d.
cōditione assumendi cognominis probatur, quia te-
stator post factas substitutiones ita dixit. Iubens, &
expresè mādās d. Ludouico eius filio adoptiuo, &
secūdogenito de Guidottis, & vltimogenito de Mal
uetiis, & vnicuiq; ipsorū, prout euenerit casus, q̄ qui-
libet ipsorum, quā primum heres erit, si appellari fa-
21 ciat, & c. sed verba significantia futurū euētum † im-
portant conditionē *l. respiciendum, & l. seq. ff. si cer. pet.*
& alia adducta per Corn *in cons. 187. nu. 7. vol. 2.* Item
testator dixit. Alioquin quemlibet eorū contrafaciē-
22 tem priuauit, sed dictio alioquin † est aduersatiua cō-
ditionalis, & ita interpretanda est, si nō fuerint facta
prædicta, vt probat Bart. per multa iura *in l. 1. nu. 11.*
ff. de cond. & demonst. vbi probat, q̄ d. dictio alioquin
non solùm facit dispositionē conditionalem, sed ēt
continere conditionē præcedenti dispositioni con-
trariā, & hanc doctrinam Bartoli, sequuntur, q̄ pluri-
mi relati per Cacher. *in decis. 145. nu. 5.* ex quib. appa-
ret esse communiter receptam; Neq; tunc rationi re-
pugnant allegata per Pereg. *in cons. 139. vol. 5.* vbi q̄
23 quando testator habuit rōnem agnationis † suæ con-
seruandæ, tunc licet caducetur primus gradus substi-
tutionis, tñ sequens gradus admittendus est, & tunc
limitatur doctrina Oldradi *in consil. 21.* quoniam hæc
opinio est magis cōiter reprobata. Nam Surd. *in cons.*
448. n. 12. vers. nec obstat vol. 3. probat veriorē opinio-
nem esse q̄ doctrina Oldradi habet locū etiam si te-
stator habuerit respectū ad agnationem. Item etiam
si expresè disposuisset, q̄ bona sua in infinitū in sua
familia per agnatione conseruarētur; Nam verifica-
ta conditione, fideicōmissum extinguitur, & ad hoc
allegat Alex. Ias. Rui. Dec. Soc. iun. Rol. Crau. Ceph.
Burs. Gabr. & Menoch. qui oēs prius fuerunt allega-
ti per Oddum *in consil. 60. nu. 106. & seq.* Eandem opi
nionem sequuta est Rota *in decis. 486 par. 1. in vltima*
24 *impressis*, vbi allegat eosdem, † & alios Doct. Moder-
niores, *& ibi. nu. 6.* q̄ etiam per conseruationē agna-
tionis denotatam à testatore, etiam si fecisset plures
gradus substitutionis non est recedendum à Doctri-
na Oldradi, *& ind. n. 6. prope fi.* quod etiam si testator
iussit, bona sua perpetuo, & in infinitum conserua-
re in sua agnatione, & familia. Item quòd bona sua
integrè conseruentur in infinitū inter suos descendē-
tes, aut proximiores masculos de domo sua, aut in-
ter propinquiores de parentella, & sic semper de gra
du in gradum nihilominus intra sē Doctrinam Ol-
dradi, vel deficiente primo gradu substitutionis pro-
pter cessationem conditionis non sit vlterius locus
secundæ substitutioni.

Quartò, quia testator post alios substitutos extin-
ctos, & in casu quo verificatæ essent conditiones in
persona secundo loco substituti de Guidottis, voca-
25 uit vltimo genitum de Maluetiis, quę vocatio † fidei
commissaria intelligenda est de vltimo genito verè,
nō autem fictè, idest de eo, qui verè est natus vltimo
genitus, non autem de eo, qui natus erat primogeni-
tus, & per mortem vltimi ipse euasit vltimogenitus.
Ita plenissimè probat Menoch. in casu è cōtrario,
videlicet de vocatione primogeniti, q premortuus
fuit, & in eius locum successit secundogenitus, non
licet iste euadat primogenitus quo ad effectum suc-
cessionis legalis, tamen non est verè primogenitus
natus, sed fictè talis, & argumenta Menochij, *in ple-*
nissimo cons. 57. vol. 1. omnia applicantur in hoc casu,
& ibi per eum in pluribus numeris, *& in cons. 220. nu.*
101. vbi etiam latissimè hoc probat, & est omnino
videndus pro resolutione huius causæ.

Item scripta per eum cōfirmari possunt in hoc ca-
26 su: nam si filij primogeniti † in hoc casu dicendi es-
sent filij vltimogeniti plures fictiones concurrerent
prima; Nam is, qui primo natus est, vocaretur vltimo
genitus contra propriam verborū interpretationem:
27 quoniam genitus significat † tempus præteritum, &
per fictionem traheretur ad futurum. Alc. *in l. verbū*
erit. ff. de verb. signif. vbi quod verbum præteritum ex
sui propria natura non trahitur ad futurum. Menoc.
28 *d. cons. 97. nu. 60 & sequen.* Item quia † qualitas ver-
bo adiuncta recipit interpretationem ab eo tempo-
re, quo inest verbo, vel participio. *l. Titius*, & ibi Bart.
& Bald. *ff. de milit. testam. l. in delictis. §. si extraneus*, &
ibi Dyn. Iacob. Butriga. Bart. & Bal. *ff. de noxalib. act.*
l. quod ait. §. Iulianus, & ibi Bart. *ff. eod. tit. l. 2. ff. de aur.*
& arg. legat. Bart. *in l. ex facto in prin. ff. de vulgar. & in*
l. præcipimus. § sanè. C. de appel. Io. Andr. *in c. statutum*
in prin. de rescript. lib. 6. Bald. *in l. humanitatis. colum. 5.*
C. de impub. substit. & de hac re plenè scripsere. Ludo-
uic. Bolognet. *in consil. 40. col. 10.* & Ioā. Bolognet. *in*
cons. 9. num. 46. & ita cum qualitas geniture de tem-
pore præterito sit adiecta ei, qui vltimo loco natus
est, non potest trahi ad eum, qui primo natus sit: nisi
per fictionem. Secunda fictio, quia fingeremus filios
primogeniti esse filios vltimogeniti: nam quod ætas
29 † patris reprehesentetur in filios, procedit ex iuris fi-
ctione, non autem verè, & naturaliter. Bald. *in auth.*
cessante. col. fi. C. de legitim. heredib. & in l. tutelæ. §. si duo
in fi. ff. de legitim. tut. & in c. 1. & in fin. tituli Imperator
Lothariüs. Alex. *in consil. 204. col. 2. vers. confirmantur*
prædicta vol. 2. Gratus *in consil. 25. col. 1. vers. maturius.*
vol. 1. Tertia fictio, quia cum d. filij primogeniti, ad
huc retineant ius primogenituræ, vt infra probabo
fingeremus eos aliquando posse dici etiam filios vl-
timogeniti contra propriam naturam, quam retinēt,
sed istæ fictiones à iure abhorrentur, & ideo in du-
bio semper dispositio intelligenda est de casu vero,
30 † non autem ficto. *l. ex ea. §. insulam, & ibi not. ff. de ver-*
bor. obligat. l. cum pater. §. hereditatem filius. ff. de legat. 2.
l. Statius, §. Cornelio. ff. de iure fisci, & notant Bal. Imol.
& recentiores *in l. Gallus. § & quid si tantum ff. de lib.*
& posthum. Imol. *in l. 1. ff. ad leg. Falcid.* & in terminis
31 primogenituræ, quod consuetudo † præferens primo-
genitum, semper intelligeda sit de primogenito ve-
ro secundum naturalitatem, non autem secundum
fictionem, scripserunt Iacob. Butrig. & Bald. *in l. quo-*
quoties. C. de rei vendic. per text. l. fin. C. de his, qui ueniam
etat. impet. & statutum de primogenito. loquens non
habet locum in casu ficto. Gratus *in consil. 25.* & valet
argumentum de statutis ad vltimas voluntates inter-
pretandas. Ias. *in consil. 52. volum. 1.* Mantic. de conie-
ctur *lib. 6. tit. 7 num. 5.*

Quintò hæc nostra cōclusio comprobatur autho-
ritate eorum, qui in hoc puncto in specie responde-
runt Alciat. *in cons. 101. lib. 9.* vbi vocatus fuerat secū-
32 do genitus, † & per multas rationes concludit non
esse admittendum illum, qui primo natus est, & per
mortem secundo geniti euaserat vltimus, atque re-
spondet omnibus cōtrariis, cuius opinionem sequu-
tus est. Menoch. *in dicto consilio 97. numero 90. volu-*
mine primo. Mantic. *de coniecturis lib. octauo, titul. 10.*
numero octauo, vbi dicit periculosam esse sententiam,

contra-

contrariam *in conf. 20. num. 12. lib. secundo*. Abb. *in in conf. 35. num. secundo. lib. 1.* & cum habeamus. Doct. in punctō donec per aduersarios allegentur alij, qui in eadem facti specie punctualiter respondeant contrarium, pro nobis est iudicandum: quoniam do-
33 ctrina † Doctoris in puncto recipitur pro lege, si non appareat Doctor, qui scripserit contrarium. Franch. *decis. 363. num. 4.* Surd. *decis. 229. num. 35. & seq.* qui alios referunt.

34 Sextò, quia in fideicommissis non fit extensio de persona ad personam *l. commodissime ff. de liber. & posth.* vbi institutio filij non extenditur ad eum, qui nascitur alio tempore, quia de eo non loquutus fuit testator. Item *l. Gallus. §. nunc de lege. ff. de liberis, & posthum.* Nam si substitutio facta de posthumo nasciturо post mortem testatoris extenderetur ad filium, qui nascitur in vita ipsius, non fuisset necessaria constitutio legis Velleiæ, vt declarat. Socin. sen. *in l. prima. colum. 11. vers. limita secundo. ff. de vulgari, & pupillari*; Item, quia non admittitur variatio personæ vocatæ, nisi per euidentissimas probationes constet de mente, *argum. l. si ita stipulatus. §. Chrisogonus in fin. ff. de verborum obligatio.* arguendo de contractib. ad vltimas voluntates, vt per Zanch. *in l. heredes mei. §. cum ita par. quarta. num. 129. ff. ad Trebell.* & quòd non permittatur d. extensio in fideicommissis, scripserunt Peregrin. *de fideicommissi. artic. primo, à num. 25.* Cacher. *in consil. 22. & consil. 35. à num. 14.* Ciofus *in consil. 46. volum. primo*, Socy. iun. *in consil. 85. volum. secundo.* Menoch. *in d. consil. 97. nu. 92. & sequen.* sed admittendo actores in casu de quo agitur admitteremus extensionem de persona vltimi geniti, ad filios primogeniti; Item extensio fieret contra expressam voluntatem testatoris, qui iussit vltimo genitum de Maluetijs, esse admittendum in casu, quo secundo genitus de Maluetijs, prius assumpsisset cognomen testatoris, vt probaui in primis rationibus. Item extenderemus pœnam; nam testator priuauit d. vltimogenitum, nisi prius assum-
35 psisset cognomen, & d. pœna † extenderetur ad filios primogeniti, contra communes regulas. *cap. in pœnis de regul. iur. lib. 6. gloss. in clem. vt hi, qui de ætate, & qualit.* quam sequitur Roman. *in cons. 150. num. 5.* idem Roman *in cons. 129. nu. 1.* Crauet. *in cōs. 6. nu. 6. & 10.* Ias. *in l. fin. num. quinto ff. de in ius vocan. & l. si quis id quod col. 3. vers. 7. ff. de iurisd. omn. iudic. & in l. cum quidam. nu. 15. ff. de liber. & posthum.* Tiraquell. *in l. boues. §. hoc sermone. num. 33. ff. de verbor. signif.*

Ex quibus clarè patet D. D. Actores non esse vocatos, & ad ipsos excludendos sufficit dicere fideicom-
36 missum † de vobis non loquitur, vt plenè allegat Seraphin. *in decis. 1486. colum. 1.* & si ipsi volunt admitti debent certè, & clarè probare se esse vocatos, ita vt eorum probatio non sit turbida, vt dicit Menoch. *in d. cons. 97. num. 98. volum. 1.*

Ad contraria respondetur, quòd quando voca-
37 tio † primogeniti, vel vltimogeniti est personalis, tunc non fit subingressio de persona secundi in primum, nec de persona primi in vltimum ob defectum alterutrius, vt probat Peregrin. *in consil. 38. num. 6. volum. 5.* vbi se remittit ad alias suas allegationes: secus si primogenitus fuerit vocatus in infinitum, vt ibi per eum, sed in casu nostro vocatio vltimi geniti fuit personalis, cui personæ præcisè fuit iniunctum onus assumendi cognominis sub pœna priuationis, ideò persona alterius non est ob alterius defectum ad alteram extendenda.

Secundò respondetur d. argumentationem de primogenito ad vltimogenitum non procedere, quia
38 mortuo primogenito eiusdem filius † primo natus est primogenitus, & succedit ad ius primogenituræ non solum ad exclusionem aliorum fratrum, qui etiam in alio casu supersunt, sed etiam ad exclusionem patrui, si superesset. vt post plurimos relatos probat Tiraquell. esse communem *in tract. de iure primogen. quæst. 40. num. primo*, & d. qualitas primogenituræ fuit transmissa de patre Ioanne in eius filium Aldobrandinum, qui est vnus ex actoribus, vt post alios Peregrin. *in consi. 64. num. 19. volum. 2.* posset fortè argumentatio procedere, quando non extarent filij ex primogenito, sed quando extant filij, secus est, quia res non est integra, & esse non potest, vt quis sit primogenitus repræsentans patrem, & vt sit filius vltimi geniti, & in hunc sensum loquitur Rota *in allegatis decis. 128. num. primo. par. secunda.*, dum dicit mortuo primogenito sine liberis secundogeni-
39 tus † consequitur iura primogenituræ, sed in hoc casu Ioannes, qui erat primogenitus de Maluetijs mortuus est cum liberis, & Aldobrandinus est eorum primogenitus, ergo non potest, vt filius vltimogeniti dici vocatus, ex d. fideicommisso, & hoc satis est ad excludendam d. argumentationem.

Ad secundum respondetur, etiam cum præsupposito, quod essemus in vulgari, nihilominus cadu-
40 cato † primo gradu ob non implementum conditionis, non est, factus locus sequenti gradui. Alexand. *in suo consil. primo.* Vbi cum testator dixisset instituto primum, & substituo secundum, & si secundus hæres fuerit, & legem testamenti seruauerit post eius mortem, absque liberis substituo Caium, tunc effecto caduco secundo gradu non est admittendus Caius vocatus in vlteriori gradu, quia repugnat conditio cum non fuerit hæres, neque conditionem adimpleuit. Hic est casus noster, quia facta est substitutio secundogeniti de Guidottis, sub conditione assumendi cognominis, & eidem hæredi facto, idest, si conditionem adimpleuerit, & sine liberis decedenti substitutus est vltimogenitus de Maluetijs sub eadem conditione, & eius filij masculi, sed d. conditio assumendi cognominis non fuit adimpleta, nec in primo, nec in secundo: ergo non possunt admitti filij d. vltimi geniti de Maluetijs, vti sequentes etiam vulgariter substituti, & ita in litis terminis vulgaris substitutionis, respondit Alciat. *in consil. 44. num. 50. & pluribus sequentib. lib. 9.* postquam plurimos alios Doctores; quos allegat, & sequitur eandem probat Menoch. *in consil. 1137. num. 69. volum. 12.* qui allegat Decium, & Albam eandem latius probat Simon de Prer. *de interpretat. vltim. volunt. lib. 3. solut. 2. versic. inspiciendi autem sunt fol. 332.* vbi plurimos adhoc allegat, & in hoc casu non potest esse locus substitutioni vulgari in personis filiorum dicti vltimi geniti, quia cum non paruerit conditioni; ipse vltimo genitus priuatus fuit beneficio hospitalium, & locorum piorum. Cum igitur substitutio non inceperit ob defectum conditionis in primo, & in secundo gradu, non possunt filij ex linea secundi, vel tertij gradus admitti per vulgarem.

S V M M A R I A.

1 *Emptor possidens, præferendus est ei, cui postea fuit facta datio in solutum.*

2 *Constitutum conditionaliter appositum, non operatur traditionem.*

3 *Possessor potest offerre creditum alteri, & illum excludere.*

4 *Datio in solutum, quando dicatur facta pure, non autē sub conditione.*

5 *Verba, ea lege, & conditione non faciunt contractum cōditionalem.*

6 *Conditio accipitur pro pacto.*
7 *Verba cum pacto. & conditione, non faciunt contractum conditionalem.*
8 *Promissio de non contraueniendo, quid comprehendat.*
9 *Dominium non potest transferri, si alteri promissa est euictio.*
10 *L. quoties. Cod. de rei vendicat. quando locum non habeat.*
11 *Dominium, quando retrotransfertur, vsque ad diem contractus.*
12 *Constitutum, quando operatur effectum dictę possessionis traditionis.*
13 *Ius offerendi competit ratione pignoris, & hypotheca.*
14 *Pactum redimendi, finito tempore, extinguitur.*
15 *Ius offerendi non habet locum, quando agitur rei vendicatione ad rem.*
16 *nec competit, quando bona aucta sunt in pretio, ratione temporis.*

Creditor, cui fuerunt data bona in solutum, cum clausula constituti, &c. qui fecit etiam pacto de retrouendendo infra certum tēpus, præferendus est emptori bonorum, qui non est admittendus ad ius offerendi contra actionem rei vendicationis.

CONSILIVM CXCIV.

PRO Do. Equite Salimbenio facit *text. l. quoties C. de rei vendicat.* quoniam ipse emit bona, de quibus agitur de anno 1574. & sibi facta
1 fuit actualis traditio, † & hucusque semper possedit: ergo præferendus est Dom. Francisco de Restis, cui ab eodem D. Vitaliano Vicecomite, facta fuerat datio in solutum de anno 1569.

Secundò, quia licet in dicta datione in solutum sit apposita clausula constituti, tamen illud fuit appositum, cum conditione redimēdi infra septem
2 annos, sed constitutum † conditionaliter appositum non operatur vere rei traditionem, vt probat Dec. *in consi. 247.* Tiraquel. *de iure constituti par. 2. ampliatione 13. num. 3. & sequent.*

3 Tertiò, quia quilibet possessor † potest excludere alterum creditorem offerendo ei creditum suum, prout est casus *in l. Paulus. §. fin. ff. quibus modis pig. vel hypotheca soluatur*, & ita videtur quod si Dom. Eques Salimbenus offerat dicto Francisco de Restis libras quatuor mille, pro quibus facta fuit dicta in solutum datio, absoluendus sit.

Sed istis non obstantibus contrarium resoluendum est de quo agitur: quoniam dicta in solutum
4 datio † facta fuit simpliciter non autem conditionaliter, atque dominium translatum fuit in accipientem, quoniam ab eodem accipiente statim factum fuit pactum de reuendendo dicta bona in solutum data eidem Dom. Vitaliano pro pretio eodem librarum quatuor mille infra septem annos.

Item cum pacto, quod ipse Dom. Franciscus accipiens dicta bona in solutum data pro complemento dotis illa interim non possit vendere, neque alium contractum, vel distractum de super facere, ergo per ista pacta necessario præsupponitur dominium fuisse translatum ex illa regula, qui vult consequens, vult necessarium antecedens. *lege da rem mobilem. ff. de procuratoribus cum vulgaribus.*

Neque obstant illa verba (ea lege, & conditio-
5 ne,) † quæ in huiusmodi pacto de retrouendendo apposita fuerunt: quoniam dicta verba non faciunt contractum conditionalem, ita dicit Bartol. *in l. si societatem. §. arbitrorum. num. secundo. ff. pro socio*, quia natura negotij non importat conditionem, cum ex necessario consequenti arguimus dominium fuisse translatum.

Item dicta verba (ea lege, & conditione) interpretanda sunt, idest, cum hoc pacto præciso. *l. secunda. C. de pactis inter emptio. & venditio. in vers. sequent. parato satisfacere conditioni*: nam ibi conditio
6 accipitur pro pacto, † vel lege dicta in contractu.

Item quia *in d. l. secunda*, quod vocant conditionem, paulò ante appellauerat legem *in versic. si fundum parentes tui, ex lege vendiderant*, idest eo pacto, vt ibi interpretatur glossa, & latissimè probat Tiraquell. *de retractu conuento. §. secundo. glos. vnic. num. 76.* quòd istud verbum, conditio, in contractu appositum accipitur pro tenore contractus, vel pro pacto in contractu apposito, & pro hoc sunt textus satis aperti *in l. Caius. ff. de manumissionibus, in lege Meuia, & ibi glossi. in principio. ff. de manumissis testament. in lege debitori tuo, Cod. de pactis in versiculo ea conditione pactoq;* & in alijs legibus à Tiraquel. ibi
7 allegatis, & quod illa verba cum hoc pacto, † & conditione non faciant contractum conditionalem, responderunt Bald. *in consil. 219. num. quinto, volum. 2.* Crauett. *in consil. 59. num. 5. qui plures refert.* Ruin. *in consil. 26. num. 9 volum. 2* Natta *in consilio 373. num. 38.* ex quibus satisdare apparere credo, in solutum dationem non fuisse conditionaliter, sed purè factam, atque dominium in accipientem generum fuisse translatum, aliàs frustratorium fuisset pactum de reuendendo infra septem annos pro eodem pretio, item pactum de alteri interim non distrahendo, ex quibus pactis per necessarium antecedens probatur dominium fuisse pure translatum.

Secundò, quia in d. datione d. Vitalianus fecit pactum de non contraueniendo, &c. quæ promissio
8 † comprehendit quemcunque modum, siue directū, siue indirectum, per quem contractui d. dationis in solutum fieret præiudicium, gloss. *in capitulo, vt inquisitionis, §. prohibemus, in versiculo quoquomodo de hæreticis. libro sexto, & alia, quæ allegaui in tractatu de clausulis parte quinta, clausula 99.* sed per venditionem factam posteà d. Equiti Salimbenio dicitur contrauenisse dictæ dationi, & promissioni de non contraueniendo.

9 Item promisit euictionem, † & obligauit omnia bona sua, quo casu non potuit transferre dominium in d. secundum emptorem ita in puncto probat Marlianus *in repetitione d. leg. quoties. C. de rei vendicat. num. 181.* vbi quòd si primo emptori factum fuerit pactum de non contraueniēdo cum hypotheca bonorum, & posteà venditor secundo vendiderit, & & tradiderit, impeditur dominij translatio in secundum. *L. si creditor, §. final. ff. de distract. pignor.* prout ita illam legem intelligit. Bartol. *in lege si ita quis. §. ex lege. ff. de verborum obligation.* & illa doctrina Bart. ibi est communiter accepta, & quod hoc casu propter impedimentum translationis dominij in secundum emptorem, ipse primus emptor sit præferendus,
10 & non habeat locum *d. l. quoties.* † Ias. *in consil. quinto versic. sexto, pro ista parte, volum. 3.* Ferrat. *cautela 48. incip. si quis vendat*, & alij plures ad hoc allegati per Marlian. *in d. num. 181.*

Et ex his apparet prima duo contraria non obstare, & ad secundum etiā respondetur in dicta datione in solu-

in solutum fuisse appositam clausulam ex nunc, prout ex tunc, & cætera, simul cum ipso constitu-
11 to, quæ operatur † vt dominium retrotransferatur, vsque ad diem contractus celebrari. Bartol. & Doct. *in l. qui absent. § primo ff. de acquirenda possess.* Repetentes *in l. filiusfamilias § diui de legat. primo.* Obizzo. *num.* 154. Loaz. *num.* 174. Paris. *in consil.* 69. *num.* 137. *& sequent. volum.* 1.

12 Item operatur effectum † veræ traditionis possessionis, vt per Tiraquell. *de constituto par.* 3. *limitat.* 2. *num.* 15. & hanc opinionem non improbat. Decius *in dicto consil.* 247 *num. tertio. versic. non obstat*, quod supra dictum est, vbi quod dicta clausula producit hunc effectum, dummodo probetur constituentem tunc temporis possidere, quod in casu, de quo agitur non ponitur in controuersia: ergo dictus. Franciscus vigore dictæ dationis in solutum, cum possessione adepta, vel ab initio, vel vigore clausulæ retrotractiuæ ad suum initium præferendus est d. Equiti Salimbenio, qui secundo loco emit, & possessionem habuit, & non intrat regula. *dict. legis quoties*.

Ad vltimum respondetur, quod ius offerendi
13 † competit ratione pignoris, & hypothecæ. Bald. *in consil.* 50. *volum. primo*. Thesaur. *decis.* 157. *numero quinto*, vbi quod ita fuit iudicatum, sed per d. dationem in solutum purè factam fuit translatum dominium, in d. Dominum Franciscum, vt probatum est: ergò non poterat super dictis bonis in solutum datis pignus constitui. *l.* 3. *C. si aliena res pignori data sit, l. secunda. ff. de pignor. actione*, & ita D. Eques Salimbenius carens hypotheca non habet ius offerendi, & licet dicta datio in solutum fuerit facta cum pacto redimendi, ita vt super iure dicti pacti, quod competebat dicto Vitaliano poterat consti-
14 tui hypotheca, tamen d. pactum † per lapsum sexennii, fuit extinctum, & resoluto iure datoris resoluitur ius pignoris in acceptore constituti. *l. lex vectigali, ff. de pignor. l. vbi, §. sed & Marcellus ff. de in diem adiectione*. Bartol. & cæteris *in l. in diem. ff. de aqua pluuia arcenda, & in lege voluntate in princip. ff. quibus modis pignus, vel hypotheca solu.* Negusant. *de pignoribus in tertio membro, quintæ partis principalis, num.* 4.

Secundò respondetur, quod quando agitur rei
15 vendicatione ad ipsam rem, † tunc non est licitum possessori offerre debitum agenti, pro quo fuit facta datio in solutum, quia tunc solueretur aliud pro alio inuito creditore, contra *l. secunda. §. primo. ff. si certum petat.* & ita respondet Negusan. *in dicto tertio membro* 5 *partis, num. vigesimooctauo*, & licet Socyn. senior *in consil.* 224 *solut.* 2. *versic. quinimo dico, volum. secundo* post Bal. tenent contrarium, & hanc opinionem defendit Morot. *in tractatu de possessore offerente. num. septimo, versic. ego tamen*, nihilominus, idem Morotius *primo ibi in vers.* Hinc apparet sequitur opinionem Negusanij, quando mulier pro dote, vel eius maritus super re æstimata in dotem data consequutus fuit plenum dominium, tunc non esse permittendum ius offerendi, concludit quia tunc non agit per rei vẽdicationem vtilem, sed per directam, & cessat ius offerendi.

Et hæc conclusio tantò magis procedit, quia ista bona in solutum, data pro dote, aucta fuerunt in
16 pretio † ratione temporis, quo casu ipsi possessori non potest competere ius offerendi debitum, pro quo fuerunt data in solutum, quia hoc augumẽtum cedit ad eius beneficium, cui dominium acquisitum fuit, Negusant. *in quarto membro* 5. *partis, num.* 25. Couar. *in lib.* 1. *var. resolut. cap.* 8. *versic. quibus accedit.* Ioan. Garsia *in tractatu de expens. & meliorat. cap.* 18. *num.* 83. quos sequitur Morot. *in d. tractatu de possessore offerente, in* 4. *q. num.* 7.

SVMMARIA.

1 *Pij loci appellatione venire scholam Sanctissimi Sacramenti.*
2 *Locus Religiosus aliquando est, etiam sine consensu Episcopi.*
3 *Alienatio bonorum loci pij, quot requirat pro solemnitate.*
4 *Alienatio bonorum Ecclesiæ, an possit fieri sine solemnitate quando est vtilis ipsi Ecclesiæ.*
5 *Contractus minorum, an possint fieri sine solemnitatibus, quando sunt vtiles.*
Et nu. 8. *&* 9.
6 *Dominium non transfertur in emptorem bonorum Ecclesiæ sine solemnitate.*
7 *Alienatio feudi non fit sine consensu domini, etiam si est in eius vtilitate.*
10 *Alienatio, quando est nulla, potest ipse alienator reuocare.*
11 *Exceptio de iure tertij fieri non potest.*
12 *Ius tertij non potest deduci sine eius voluntate.*
13 *. . aliquando opponitur vt ius proprium.*
14 *Vassallus alienans feudum cadit a iure suo, etiamsi recuperet.*
15 *Pœnitentia licita est in pœnalibus, vsque ad sententiam.*
16 *Ecclesia potest dicere se spoliatã per administratores nubiter alienantes.*
17 *Titulus non præsumitur spatio quadraginta annorum.*
18 *Emptor bonorum Ecclesiæ sine solemnitate, nunquam præscribit.*
19 *Bona fideicommissi possunt alienari pro restituendis dotibus.*

Schola Sanctissimi Sacramenti est locus pius, qui non potest alienare bona sine solemnitatibus, etiam si esset vtilis loco pio, nec emptor potest aliquo tempore præscribere.

CONSILIVM CXCV.



VEnerabilis Schola Sanctissimi Sacramenti Ciuitatis Carhari nullo modo poterat alienare bona hereditatis sibi relictæ ab olim Dom. Nicolao Bucchia, quoniã per extrauagantem Ambitiosæ *sub titulo de rebus eccles. non alienand.* Bona immobilia res dicata, & quibus Ecclesiæ, Monasteria, & pia loca reguntur, alienari prohibita sunt, nisi accedente vtilitate, & solemnitate apostolica,
1 & appellatione pij † loci venire huiusmodi scholam dubitari non oportet ex his, quæ latè scribit Cardin. Zabar. *in cons.* 11. *fol.* 1. & per totum: *& cons.* 13. *in prin.* quoniam d. schola instituta fuit ad opera Ecclesiæ, siue oratorij necessaria ad diuinum cultum, nec non ad sacros apparatus, & ad alia Ecclesiæ ornamenta.

Item ad pauperes sub leuandos, puellasque miserabiles nubendas, nec non pro eleemosinis, erogandis Sacerdotibus ibi celebrantibus: Item pro fabrica ad eiusdem Ecclesiæ, siue oratorij ornamentum, & ad alia opera, quæ pro diuino cultu deser-
2 uiunt, & quod propterea is locus † sit iudicandus religiosus, etiam si Episcopi consensus non accessisset,

fet, saltem quantum ad istum effectum, vt bona im-
mobilia dictæ Scholæ alienari non possit, vt post
Bartol. & Bald. quos allegat, probat Rodoan. *in tra-
ctatu de reb. eccles. non alienand. cap. tertio.* Menoch. *de
recuperand. possess. remed. 15. num. 36.* Tiraquell. *in tra-
ctat. de priuileg. piæ causæ, in præfat. vers. item relictum,*
vbi quod dicta loca, etiam si sint instituta sine au-
thoritate Episcopi, dicuntur religiosa, & per huius-
modi authoritates, ita in puncto fuit iudicatum in
Rota Bononiensi, *vt est in digestis nouissimis. tom. 6. tit.
de hospitale cap. omnia priuilegio, & cap. sequent.* Rot. *de-
cisi. 473. num. 8 par. 3. in vltimis,* vbi probat huiusmodi
societates esse loca pia. Tantò magis, si dictum
oratorium siue schola fuisset instituta cum authori-
tate Episcopi, vt diffusè scribo *in tractat. de iurisdi-
ctio. par. quarta, casu 113. num. vigesimotertio, & pluri-
bus sequentibus.*

Confirmatur, quia pro validitate alienationis bo-
3 norum loci pij, duo sunt necessaria, † videlicet so-
lemnitas per d. extrauagantem ambitiosè requisita,
& causa, & vnum sine altero non sufficit, vt pro-
bant omnes *in capit. sine exceptione 12. quæstio. secun-
da, per illum text.* Laurent. de Rodulph. *ibi. num. 17.
probat esse communem opinionem.* Dec. *in auth. qui rem
num. 25. C. de sacrosanct. eccles. & in consil. 142. numero
5. in princip.* Bero. *in consil 256. in princip. volum. se-
cundo.* Socyn. *in consil 15. num. 1. volum. primo.* Couar.
in lib. secundo, vers. resolut. cap. 17. num secundo. Et ita
semper fuit iudicatum tam in Rota, quàm in alijs
Tribunalibus, vt in digest. nouiss. *tomo 3. titulo alie-
natio cap. in huiusmodi, & cap solemnitas, & causa,* pro
causa autem ponunt communiter, vel necessitatem
Ecclesiæ, vel vtilitatem ipsius. *cap. primo, de rebus ec-
cles. non alienand. lib. 6 & clem. 1. eodem tit.* Rebuff. *in tra
ctat. de rebus eccles. non alienand. num. 9.* Couar. *in d. cap.
17. num secundo.* Rodoan. *in tract. de rebus eccles. non
alienand. rubric. de causis, propter quas alienatio per-
mittitur in princip.*

Et licet aliqui velint, quod quando alienatio bo-
4 norum immobilium est vtilis Ecclesiæ, † tunc possit
fieri sine solemnitate apostolica. Item quia statu-
tum requirens certas solemnitates in contractibus
5 † minorum non habet locum, quando illi contra-
ctus sunt vtiles minoribus. Bald. *in l. neque num. primo
C. de contrahen. & commit. stipulat.* Angel. *in l. secunda.
ff. de acceptilat.* Cotta *in memorialibus, vers. statutum re-
quirens in contract. mulieris, in fin.* Tiraquell. *de legibus
connubialibus, glos. 8 num. 76. & sequent.* Dec. *consilio
532. num. 11. & cons. 331. nu 4.* Cephal. *in consil. 109.
num. 26. volum. primo.* Rimin. iun. *in cons. 43. numero
5. & sequent. volum. primo, & cons. 551. num. 12. volum.
quinto.* Gabriel *in consil. 20. num. 55. volum. 2.* Put. *decis.
162. par. 14.* Sed iste contractus fuit vtilis minoribus,
quia per assignationem dictarum terrarum empta-
rum, à Forlanis ipsi recuperauerunt alias terras, quæ
subiacebant extinctioni dicti pacti de reemendo.

Tamen contrarium est verius, quod imò sine so-
6 lemnitate in emptorem non trāsfertur † dominium,
*vt est text. in cap. quicquid, & ibi glossa 12. quæstio. se-
cunda.* Rodoan. *in eodem tract. in rubric. prima, de re-
rum ecclesiasticarum alienatione. num. 25.* & quæ sint
obseruanda pro solemnitate dictæ alienationis, scri-
bunt Couar. *in d. cap. 17. num. quinto, & sequent.* & la-
tius Andr. Barbat. *in cons. 40. volum primo.* Et pro hoc
7 comprobando facit, quod alienatio feudi † regula-
riter non potest fieri sine consensu domini, idcircò
etiam si fieret in vtilitatem feudi sine consensu do-
mini, non valet, vt latè probant Grammatic. *in con-
sil. ciuili 16.*

Item bona minorum alienari non possunt sine
causæ cognitione, & decreto iudicis. *l. magis puto. ff.
8 de rebus eorum,* propterea etiam si sit † vtilis minori-
bus, & facta sit sine dicta solemnitate, nullatenus
valet. Socyn. iun. *in consil. 81. num. secundo, volum. 1.*

Item quando contractus huiusmodi facti essent,
sine dictis solemnitatibus, tunc neque ecclesia, vel
locus pius, neque minor, ad quorum fauorem dicta
nullitas est introducta possent dicere se velle stare
contractui contra emptorem: quoniam contractus
ipso iure sunt nulli, & inualidi, sine dictis solemni-
tatibus, vt scribit latè. Tiraquell. *in legibus connubia-
libus glo. 8. num. 48.*

Neque obstat, quod statutum requirens solemni-
9 tates † in contractibus minorum non habet locum
etiam si minores contraherent ad eorum vtilitatem,
quia contrarium est verius, vt latè probat Tiraquel.
in legibus connu. contract. glos. 3. num. 11. & 117. Lam-
berteng. *in tract. de contract. eorum, qui sine certa solem-
nitate quæstio. 50. in fine.* Virgin. Boccatius *in commen
tar. ad constitut. Marchiæ in cap. 25. lib. quinto.* Viuius
opinione. 828. Paul. Granut. *in theoremat. 25. num. 35.*
qui probant hanc esse magis communem opinio-
nem, & de eadem attestatur. Flamin. Cartar. *in decis.
74. num. 8. & 12.*

Cùm autem supradicta alienatio facta fuerit sine
solemnitate apostolica, & sine causa, quia neque
propter necessitatem, neque euidentem ipsius ec-
clesiæ vtilitatem, & idcircò nulla, & inualida
10 fuerit, potest ipse locus † pius eadem bona alie-
nata reuocare, vt sunt tex. Clar. *in cap. nulli liceat 12.
quæstio. secunda, & cap. si quis presbyterum, de rebus
eccles. non alienand,* & fuit in Rota iudicatum, quod
dictus emptor propter malam fidem, non solum
tenetur restituere rem emptam dicto loco pio, sed
etiam tenetur restituere omnes fructus, quos ex di-
cta re empta perceperit, vt probat Rota *in decisio.
14. part. prima in nouissim.* est compilata in digest. no
uis. *tomo 3. titul. alienatio, cap. agnationis,* sicut etiam
emptor rei minoris sine solemnitatibus, tenetur il-
lam rem emptam simul cum fructibus restituere,
compensandis cum interesse pecuniæ, vt post mul-
tos relatos, probat Cacheran. *in decis. 160.* vt in dige-
stis nouissimis. *d. tit. alienatio. cap. cum deliberatio.*

Secundùm dubium est, an cùm dictus Nicolaus
testator prohibuerit alienationem dicto loco pio, &
in casu contrauentionis vocauerit proximiores de
linea masculina, stante contrauentione prædicta,
possit emptor conuentus super restitutione rei cum
fructibus, ad excludendum dictum locum pium op-
ponere de iuribus dictorum proximiorum ad quo-
rum fauorem vocatio testatoris locum habere dé-
buit, & negatiuè resoluendum est. Quoniam de
11 iure tertij † regulariter opponi non potest. *l. loci corpus
§. competit. ff. si seruit. vindic.* Socyn. iun. *in consil. 47.
num. decimoseptimo volum secundo.* Cephal. *in consilio
772. num. decimooctauo. volum quinto.* Surdus *consilio
150. num. 88. volum. primo.* Nec per viam replicatio-
nis opponi potest. Socyn. *in l. secunda. num. septimo.
ff. de exceptio. rei iudicat.* Tiraquell. *in l. si nunquam
vers. reuertatur. nu. trigesimo, & sexagesimoquarto. C. de
reuocanda donat.*

12 Item, quando ius tertij † non est exclusiuum
intentionis agentis ipso iure, tunc nullo modo po-
test deduci: nisi velit ipse tertius, & declarat, vt per
Bartol. & ceteros *in dicta l. secunda. ff. de exceptio. rei
iudic.* & ita fuit iudicatum in Senatu Pedemontano,
vt in digest. nouiss. tomo 1. tit. exceptio. cap. de iure, sicut
dicimus, quod alienatio feudi sine consensu Do-
mini est nulla, & tertius de ea opponere non potest,
nisi directus dominus declarat prius se velle vti.
Natta *in consil. 475. num. decimoquarto.* Cephal. *in cōs.
13. num. 118. volum. 1.*

Præte-

Præterea ex hoc iure vocatorum allegato per dictum emptorem, nulla vtilitas sibi resultare potest, ergo ab eodem opponi non potest ad tradita per Burtar. *in consil. 40. num. trigesimoseptimo. volum. primo.* Si enim resultaret sibi vtilitas, tunc indiuidualiter
13 sibi esset communicatum, † & non opponeretur, vt ius tertij, sed vt ius proprium sibi competens mediante persona tertij, vt probatur *per l. si cui. C. de non numer. pecun.* per Abb. *in cap. cum non liceat. num. 13. de rescript.* Crauett. *in responso pro genero. numero* 400. Alba *in consil. 64. num. secundo* Menoch. *in consil. primo num.* 321. Sed quod ipse emptor à loco pio, opponat de contrauentione contra eundem, ex hoc nulla vtilitas sibi resultare potest, quia hoc ius reuocandi alienationem prædictam pertineret ad dictos proximiores testatoris: ergo in omnem casum dictus emptor bona empta restituere debet, quo casu de illorum iure opponere non potest: nisi illi declarauerint se dicta contrauentione vti velle, atque dictum pium locum excludere: quoniam priuilegia in inuitum non conferuntur. *lege inuito de regul. iuris,* & ante acceptationem nihil acquisiuisse dicuntur.

Tertia difficultas est an stante contrauentione prædicta debeant admitti descendentes ex Antonio, vel hæres Dom. Nicolai Minoris. Respondendum est de iure, neminem ex prædictis admittendum esse, quia dicta alienatio ab initio fuit nulla, & inualida: ideò non præstat impedimentum, quod de iure non sortitur effectum, *cap. non præstat de regul. iuris, lib. sexto, & dicit gloss. final. in dicto cap. si quis presbyterorum, de reb. eccles. non alienand.* quod fuit alienatio de facto, non autem de iure.

14 Et licet alienans † feudum etiam si recuperauerit, dicatur cecidisse à iure suo, *cap. primo, quid iuris sit, si post alienationem feudum recuper.*

Item alienans emphyteusim, & tradens, etiam si recuperauerint cadat ab ipsa re. Bartol. *in l. sequitur. §. idem Labeo in fine. ff. de vsucap.* & est communis opinio, vt attestatur. Clar. *in §. emphyteusis, quæstio. 13. nam sexto.* Tamen hæc procedunt, vbi nulla requiritur sententia; sed sola domini contemptus declaratio sufficit, sed vbi requiritur sententia seruandis seruandis, secus est, vt dicit Bald. *in lege imperialem, colum. 3. in princip. de prohibita feud. alienat. per Federic.* quem citat, & sequitur Afflict. *in dicto cap. primo. num. 12. versic. tertia limitatio, quid iuris sit, si post alienat. feud. recuperan.* Sed in hoc casu requiritur sententia, seruatis seruandis, quia in primis debet declarari descendentia, & proximitas Nicolai Senioris testatoris.

Item debet declarari, testatorem intellexisse de contrauentione, etiam per alienationem inualidam,
15 sed in huiusmodi pœnis licita est pœnitentia † vsque ad sententiam. Bartol. *in l. in criminali. num. 3. C. de iurisdict. omnium iudicum.* Item licita est pœnitentia antequam dominus conqueratur. Præposit. *in d. tit. quid iuris, si post alienationem num. primo circa finem.* Cassan. *in consuetud. Burgund. in rubric. 3 §. 8. num. 7.* quos sequitur Balsaran. *in d. tit. quid iuris sit, si post alienat. num. 18. circa medium.*

Et antequam declaretur quis sit successor dicti testatoris, dictus locus pius poterit recuperare dicta bo-
16 na nulliter alienata: quoniam poterit agere † spolio dicens se spoliatum per administratores nulliter alienantes, vt fuit resolutum in Rota. Veral. *decisio. 170 par. 3 est in digest. nouissim. tomo 2. tit. spolium cap. semper Ecclesia,* & administratores dicti loci, tradendo possessionem dicto emptori non potuerunt dicto loco pio facere præiudicium. Primò, quoniam administrator loci pij non potest bona illius alienare, vt fuit decisum in Senatu Lusitaniæ, *vt in digest. nouissim. tomo 1. tit. administrator, cap. ex vi.*

Quamobrem d. locus pius alienasse non dicitur, ad hunc effectum, vt propter contrauentionem bona prædicta amisisse dicatur, quia ipse locus pius semper possedit, secus est in feudatario, vel emphyteuta alienante, qui possessionem in contemptum domini tradidisse dicuntur. Item quia dominus est certus, ideo statim caducitatem declarare potest: sed in hoc casu proximior de descendentibus est incertus: ergo termini non sunt similes, & ex diuersis non fit illatio.

Neque poterit emptor præscriptione quadragenaria se tueri: quoniam licet hoc tempore præsumatur solemnitas extrinseca, tamen solemnitas substantialis, videlicet, quæ respicit substantiam, tituli præ-
17 sumi † non potest, vt post Alexand. *in l. qui in alienatione ff. de acquir. hæreditat.* probat Natta *in consil. 162. num. vigesimoquarto, & 29.* Alexand. *in consilio 179. num. quinto, & sequent. volum. 6* Grammatic. *decisio. 79. num. 44.* Crauet. *de antiquit. par. 3. in princip. num. 22.* & alij multi relati à Cacherano *in decis. 172. per totum,* vbi ostendit, illum Senatum secundum hanc sententiam iudicasse, vt in digest. nouiss. *tomo 4. tit. solemnitas, cap. ex diuturnitate.* Neque potest se tueri præscriptione: Nam cum d. extrauagans ambitiosè prohibeat alienationem, rei Ecclesiæ sine solemnitate apostolica, & ita ab initio resistat con-
18 tractui, illumque irritet, ideò emptor † dicitur esse in mala fide, & nunquam præscribit, *cap. qui contra de regul. iuris.* Ias. *in consil. 166 in fin. volum. secundo,* & alij relati per Cacheran. *in decis. 177. num. 3. in fine.* quam sententiam secutus est Senatus Pedemontanus, vt ibi, & in digest. nouissim. *tomo 3. tit. præscriptio cap. vt plurimum.*

Quartum dubium est super quo DD. Administratores dictæ venerabilis Scholæ resolutionem desiderant; An ipsi tanquam hæredes Nicolai Iunioris possint agere vigore fideicommissi Nicolai Senioris, contra bona quæ spectauerunt ad d. Trifonum illius fratrem, & post eius mortem possidentur ab alijs, in quo negatiuè respondendum est: quoniam dicta bona etiamsi essent fideicommisso sub-
19 iecta, adhuc potuerunt alienari pro restituendis dotibus dictæ Paulæ, quæ fuit vxor d. Trifoni, per tex. expressum *in auth. res quæ. C. communia de legatis,* & ita fuit iudicatum in Rota Romana, & in multis alijs tribunalibus, vt est in digest. nouiss. *tomo 5. titulo fideicommissum, cap. quia alia, & cap. sequentib.* quia versamur in descendentibus dicti Nicolai Senioris, in quibus habere locum. *d. auth. res, quæ dubitari non oportet* Bartol. *ibi. num. quarto.* Ias. *num. 12.* & de communi attestatur Curt. iun. *ibi. numer. 18.* & alij allegati per Couar. *in libro tertio, versicul. resolut. cap. sexto, num. decimo, versicul. propter illud,* nec est necessarium, quod obligatio, & hypotheca nomine dotis præcedat fideicommissum, sed satis est, quod tempore restituendæ dotis, non adsint alia bona, licet fideicommissum præcedat, & ista est communis opinio, vt per Arcanium *in consil. 41. in 3. dubio, & ibi addentes.* Alexand. *in consil. 67. num. 4. colum. 4.* Ias. *in consil. 117. volum. secundo,* vbi etiam attestatur de communi, multos alios allegant. Natta *in consil. 61.* & Couar. *in loco citato.*

S V M M A R I A.

1 *Iudicium vniuersale petitionis hæreditatis impedit omnia iudicia particularia ad instantiam creditorum grauati.*

2 ... etiam si iudicium vniuersale postea intentetur.
3 *Iudicium præiudiciale coram maiore iudice intentatum, facit silere omnia alia iudicia.*
4 *Alienationes factæ per grauatum restituere, sunt nullæ ipso iure.*
5 *Petitio hæreditatis, vel fideicommissariæ hæreditatis petitio, quando competat.*
6 *Dominium sine traditione est translatum in fideicommissarios.*
7 *Donatio reciproca inter fratres, quando sit valida.*
8 *Tertius docens de iure suo, impedit executionem.*
9 *Iudicium criminale, vel ciuile prius expediendum sit.*
10 *Causa ciuilis prius intentata, aliquando est præiudicialis criminali.*
11 *Iudici contumeliam facere dicitur, qui eo relicto, ad alterum conuolat.*
12 *Lis dicitur durare, vsque ad executionem sententiæ.*
13 ... *non dicitur finita, nisi brachium seculare imploratum, fuerit executum.*
14 *Rescriptum Principis derogans, non valet contra legem.*
15 *Vendens rem vti liberam, quæ erat fideicommisso subiecta, incidit in crimen stellionatus.*
16 *Census est validus, si potest sustineri super bonis liberis.*

Iudicium vniuersale petitionis hæreditatis facit liberè omnia iudicia particularia ad instantiam creditorum grauati, maximè cum de fideicommisso clarè constet; Neque creditor, qui intentauit iudicium ciuile super nullitate census, potest conuolare ad iudicium criminale, si fuit impositus super bonis fideicommisso suppositis, præsertim, si potest sustineri super bonis liberis.

CONSILIVM CXCVI.


Reditor Ioannis Baptistæ agit iudicium executiuum contra illum coram Vicario Prætorio, vt exequatur super possessionibus dicti debitoris, sed quia dictæ possessiones sunt subiectæ fideicommissis ad fauorem filiorum debitoris. Idcirco cum casus euenerit, dicti filij minores agunt petitione hæreditatis, & remedium. *legis finalis. Cod. de edicto diui adr. tollen.* vt immittatur super dictis bonis, quæ id dictum fideicommissum pertinent, & hoc iudicium intentant coram Dom. Potestate, atque instant coram D. Vicario non procedi ad executionem. Quòd debent obtinere: quoniam iudi-
1 cium† vniuersale petitionis hæreditatis impedit omnia iudicia particularia ad instantiam creditorum grauati, prout est casus *in l. final. §. si autem ex contractibus. C. de petitio. hæredit. l. si bona fide. ff. eodem titul. l. si post litem ff. de except.* & ita fuit iudicatum etiam si iudicium vniuersale fuisset intentatum post iudicium particulare coram alio iudice. Veral. *decisio. 117. part. 2. & decis. 351. par. 3.* Valasch. *decisio. 90. per totum, præsertim num. quarto. vers. non solum, si iu-*
2 *dicium vniuersale fuit prius intentatum, † sed etiam si postea intentari speretur.* Bartol. *in l. si quis libertatem num. 14. ff. de petitio. hæredit.* Nec possunt applicari termini. *d. l. final. in princip.* pertinentes, vel ad legatarium, vel ad creditorem hæreditatis, quia nos versamur in creditore hæredis grauati possessoris, & prohibiti alienare, cuius creditoris titulus propter alienationem subsequutam contra prohibitionem, redactus est ad non titulum, vt nunc probabo: ideò deficit actio, & nullo modo obtinere potest.

Rationes assignantur ab omnibus, quia hæreditatis petitio, & remedium *d. l. si. C. de edict. diui adr. tollen.* sunt præiudicialia ad iudicia particularia creditorum grauati: ideò impediunt processus ad vlteriora. Bartol. *in d. l. si quis libertatem. num. 12. vers. sed in vniuersali.* Ias. *in § præiudiciales. num. 4. in fin. de actionibus.*

3 Item, quia iudicium † præiudiciale intentatum coram iudice maiori facit silere iudicium coram iudice minori, vt est casus *in l. per minorem. ff. de iudic.* quam rationem considerat. *d. l. final. in princ. C. de petit. hæredit. in vers. magnitudo enim,* & authoritas centum viralis iudicij non patiebatur per alios tramites viam petitionis infringi; Item quia interest dictorum minorum fideicommissariorum statim immitti in possessionem dictorum bonorum, ex quorum fructibus possint viuere, & iura sua ostendere quæ ratio æquitatis plurimum mouere debet, præsertim, quia clarè constat de fideicommissis, & iudicium immissionis est summarissimum, quod nullo modo impediri potest, vt notant omnes *in d. l. final. C. de edict. diui adr. toll.*

Quòd autem iudicium ad instantiam dictorum minorum, & fideicommissariorum sit præferendum,
4 probatur: quoniam alienationes† factæ per d. Ioan. Baptistam hæredem grauatum fuerunt, & sunt nullæ ipso iure. *l. final. §. si autem auaritia. C. comm. de legat. versic. ab initio causa in irritum deuocetur,* & sic intelligenda est, quasi nec scripta, nec penitus celebrata. *gloss. magna in d. l. fin. glo. in l. ita tamen §. ex trebelliano in ver. actiones ff. ad trebell.* Bald. *in l. 2. in fin. C. de vsucap. pro empt. & in auth. contra eum rogatus. num. 11. C. ad trebel* Gabriel *in cons. 45 num. 9. volum. primo.* Peregrin. *de fideicommiss. artic. 45. num. 19.* Menoch. *de adipiscend. remed. 4. num. 188.* Sed quando titulus reducitur ad non titulum, tunc competit petitio hæ-
5 reditatis, † vel fideicommissaria hæreditatis petitio, *l. nec ullam. §. primo, & ibi gloss. & Doctor. ff. de petit. hæredit.* Angel. *in cons. 84. & alij relati per* Peregrin. *in dicto artic. 45. num. 19.*

6 Item quia dominium est sine † traditione translatum in dictos fideicommissarios. *d. §. si autem auaritia, & dictis alijs.* Peregrin. *d. artic. 45. num. 49.* Ideò d. fideicommissarijs competit remedium. *d. l. fin.* Ruin. *in consil. 281. num. 3. volum. 5.* & alij per Menoch. *de adipiscenda remed. 4. num. 203.* & Peregrin. *artic. 43. num. 1. in fin.* Gabriel. *in cons. 44. num. 6. volum. 2.* Rota *decis. 237. par. 1. in vltimis.* Mantic. *decis. 311.* qui alios referunt. & istæ solæ duæ decisiones sufficiunt pro resolutione istius puncti, quòd competat remedium. *d. l. final.*

Et licet Menoch. & Peregrin. dicant clarè constare debere de fideicommisso, tamen in casu de quo
7 agitur clarissimè constat per donationem † reciprocam factam inter Cæsarem, & fratrem Ioannem Baptistam, & ambo simul donauerunt filijs dicti Cæsaris cum iuramento, & cum prohibitione alienationis, reseruantes sibi scutos quingentos pro facultate testandi, quæ donatio facta fuit palam, & publicè, cum solemnitatibus nouæ constitutionis, & ita fuit insinuata cum decreto Prætoris. Item per fideicommissum factum à Cæsare patre d. Ioannis Baptistæ debitoris, cum non poterat disponere nisi de dictis

scutus

scutis quingentis, & cum prohibitione alienationis,
vt bona permaneant in familia, prohibendo quam-
cumque detractionem, etiam legitimæ, & trebellia-
nicę. Item per primogenituram erectam super bonis
Guaxxoli, cum prohibitione alienationis, quæ im-
portat strictius fideicommissum.

Vnde cùm Ioannes Baptista iunior omnia aliena
uerit, & omnia dissipauerit, intrat text. *l. Imperator. ff.*
ad trebellian. vt in dicto casu, filij fideicommissarij,
etiam viuente patre ad fideicommissum admitten-
di sint, etiam si grauatus esset extraneus, quia in frau-
dem censetur alienasse. Bero. *quæst. familiar.* 72. *&*
adhoc confert decisio Viuij. 403. vbi quod fideicom-
missarius pendente conditione mortis patris, potest
agere siue pater dissipet, siue non.

Quæ à nobis adducuntur ad dandum fumũ fidei-
commissorum, quoad effectum immissionis, sed in
plenissimo consilio, scripsi de effectibus, & validita-
te dictorum fideicommissorum, & cùm dicta fidei-
commissa appareant claris verbis expressa, & ea, quę
voce opponuntur, nullo modo probari poterunt, &
requirunt altiorem indaginem, interim dicti filij fi-
deicommissarij immittendi sunt, & hoc iudiciũ im-
pedit executionem prætensam à dicto creditore.

Ad cuius executionis exclusionem confert altera
conclusio communiter recepta, quòd etiam tertius
8 † docens de iure suo impedit executionẽ, de qua per
Misynger. *obseruat.* 73. *num.* 9. *part.* 3. & per Viuium
decis. 191. *præsertim numer.* 4. Rota *decis.* 320. *part.* 1. *in*
nouissim. qui alios Doctores referunt, sed de iure di-
ctorum filiorum fideicommissariorum elarè cõstat,
ergo executionem dicti creditoris impediunt, & in
illorum bonorum possessionem immittendi sunt.

Secundò principaliter, cùm dubitatur quale iudi-
cium inter duos collitigantes prius expediẽdum sit,
9 an criminale, † vel ciuile, duæ regulæ definitæ sunt in
iure. Prima est; quando ab vno intentatur iudicium
ciuile, & ab altero criminale, si causa criminalis est
exclusiua petitionis ciuilis, quia illam absorbet, tunc
prius expediẽdum est iudicium criminale, prout est
casus. *l. per minorem ff. de iudic & l. final. C. de ordine*
cognit. & l. 1. *C. si quis aliquem testari prohibuer* Bart. *in*
l. interdum in princ. vers. item oppono. ff. de public. iudic.
& quod iste sit communis intellectus. *d. l. fin.* probat
Dec. *in l. edita nu.* 65. *C. de edend.* & alij adhoc allegati
per Alex. ad Bart. *in l.* 2. *§. hoc edicto. ff. de vi bon. rapt.*
Boss. *in tit. de foro compet. num.* 123. *& ita reperitur de-*
cisum. Put. *decis.* 98. *part.* 1. Afflict. *decis.* 229. *& hic*
non est casus, de quo agimus.

Altera regula sancita est, quãdo ab vno, & eodem
actore prius intentatur, iudicium ciuile, & posteà
idem actor contra eundem reum vult intentari iudi-
cium criminale pro eadem causa, tunc causa ciuilis
10 † prius intẽtata est præiudicialis criminali, ideo illa
prius intentata, expedienda est, prout est casus. *d. l. in-*
terdum. ff. de public. iudic. & quòd illa lex intelligatur,
quando vna, & eadem persona intentauit vtrumque
iudicium coram diuersis iudicibus, probat ibi Bart.
in princip. post gloss. 1. *in fin.* & hunc esse communem
intellectum ad illam legem probat Alex. *in leg. reum*
criminis colum. 2. *ff. de procurator.* & de hoc est decisio
Putei 275 *parte prima,* vbi quòd istæ duæ causæ, non
possunt simul cumulari ab eadem persona. gloss. *in l.*
prætor ait. §. 1. *ver. quidam putant. ff. de vi bon. rapt. vbi*
ita intelligit. d. l. interdum.

Et hic est casus noster, quia cũ iste creditor Ioan-
nis Baptistæ prius intentauit iudicium ciuile coram
Vicario prætorio Papiensi, pro executione instru-
menti census, non debet conuolare ad iudicium cri-
minale coram Capitaneo Iustitiæ Mediolani, sub
prætextu falsæ assertionis in dicto instrumento fa-
ctæ, sed vsque ad exitũ causę in illa permanere opor-
tet, ne sit in potestate partis eludere iudicem, argum.
l. quoniam non nulli. C. de appellat. Item, quia contu-
11 meliam † dicitur facere iudici, qui, eo relicto, ad al-
terum iudicem vadit, vt post multos relatos probat
Martin. Monterius *in decis. Aragoniæ.* 22. *numer* 16.
propterea viam, quam elegit, sibi patere debet, *auth.*
qui semel. C quomodo, & quãdo iudex. Item quia actor
quando elegit iudicium ordinarium, non potest illo
relicto, conuolare ad executiuum. *clem. sępe de verbor.*
significat. Imol. *in l.* 2 *num.* 4. *ff. a quibus appell. non lic.*
Maranta *in suo speculo part.* 6. *act.* 8. *nu.* 14. *& in di-*
sputatione 6. *num.* 24 *&* 28 vbi d cit, ita fuisse iudica-
tum. Monterius *d. decis.* 22. Valasch. *decis.* 88. *num.* 9.

Item, quia d. lis ciuilis super executione instrumẽ-
12 ti census, adhuc dicitur durare, † quia lis non dicitur
finita p solam; nisi doceatur de eius paritione, & exe-
cutione: imò etsi facta esset executio, lis finita nõ di-
citur, quia potest adhuc durare super executione fru-
ctuum. Rota *decis.* 768. *part.* 1. *in nouissim.* Item non
dicitur finita lis, licet fuerit decretum brachium se-
13 culare, † nisi fuisset executum. Veral. *decis.* 168. *par.* 2.
ergo pendente lite ciuili nõ potest iste creditor actor
obtinere per rescriptum Principis commissionem
causæ criminalis, quia obstat titulus *auth. in medio li-*
tis nullas fieri sacras iussiones, cui omninò debebat de-
rogari: nam quãdo lex aliquid prohibet, rescriptum
Principis non valet, etiam si ex certa scientia cõces-
14 sisset, nisi Princeps † rescribat, non obstãte tali lege,
vt post alios relatos probat Petr. Caball. *in resolutio-*
ne crimin. 174. *in fin.* & si dictus actor non fecit men-
tionem litis pendentiæ in memoriali Principi obla-
to, dictum rescriptum est nullum ipso iure. Salic. *in l.*
2. *C. ut lite pendente.* Ruin. *in cons.* 76. *nu.* 6. *vol.* 5. Bero.
in consil. 1 *num.* 10. *vol.* 3. Cianci. *in consil.* 68. *per totum.*
Menoch. *de arbitrar. casu* 202. Vrsill. ad Afflict. *in de-*
cis. 210. *num.* 15.

Neque obstat, quòd facta executione ad instantiã
dicti actoris, comparuerunt dicti fideicommissarij
impedientes executionem prætextu fideicommissi,
& primogenituræ super dictis bonis, ita vt supponens
rem, vti liberam, quæ erat fideicommissaria, incidat
15 † in crimen stellionatus. *l.* 3. *ff. de crimin. stell. l. si quis*
in pignore in fin. princip. ff. de pignorat. act. Bertaxz.
in consil. criminal. 168. *num.* 3. Farinac. *in tract. de falsi-*
tate, & simulat. quæst. 150. *num.* 320. *& plur. seq.*

Quoniam dictus census fuit impositus super qui-
busdam perticis terræ in territorio Bollani, iuxta
formã Bullæ Pij V. & pro ipsius securitate super om-
nibus bonis dicti debitoris, qui est dominus totius
fundi Italiani appellati, quamobrẽ licet terræ super
16 quibus † impositus est, sint suppositæ fideicõmisso,
& primogenituræ, adhuc potest sustineri super alijs
bonis dicti debitoris, vt fuit in Rota Rom. *decisum,*
decis. 312. *in nouiter nouissim. quæ decisio postea fuit ca-*
nonizata in alijs decisionib. 285. *in fin. &* 286. *in eisdem.*
Imo cum totius dictus fundus Italianus appellatus
sit capax etiam dicti census & illum soluere, & sustı-
nere possit, idcirco non est exequendum contra sub-
mittentem censum pro sorte principali, vt fuit reso-
lutum. *d. decis.* 345. *in nouiter nouissim.* quę à nobis alli-
gãtur, saltem ad probandum, quod non potest dici
executum ad instantiam dicti creditoris, ad effectũ,
vt possit agere criminaliter, quia adhuc supersunt
alia bona pro securitate dicti census, & illa excusant
à crimine stellionatus. *d. l. si quis in pignore.* §. 1. *versic.*
planè si ea res ampla sit. ff. de pignorat act. & ita adhuc
lite pendente super executione facienda, non est lo-
cus iudicio criminali. *d. l. interdum,* neque rescriptum
impetratum potest habere executionem. *d. auth. in*
medio litis, &c.

SVM-

S V M M A R I A.

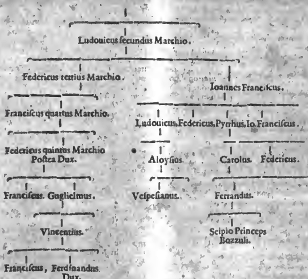
1 Dominium transfertur per inuestituram Principis.
2 ... transfertur per legem sine possessione.
3 ... transfertur in monasterium sine possessione.
4 Possessio vigore inuestituræ, quando translata dicatur.
5 Inuestitus cum clausula de plenitudine potestatis dicitur factus procurator in rem suam.
6 Interdictum recuperandæ competit inuestito de plenitudine potestatis.
7 Dominium censetur translatum ex donatione Principis.
8 Dominij acquisitionis requisita quot sint.
9 Recognitione subditorum probatur dominium.
10 Inuestitus potest exercere vtilem rei vendicationem.
11 Rei vendicatio vtilis præferenda est directa.
12 Dominium probatur per inuestituram, quando concurrunt adminicula.
13 Inuestitura supremi Principis est priuilegium.
14 Dominium acquiritur per præscriptionem.
15 Dominium probatur per locationem, quando alia concurrunt.
16 Possessio medij temporis probatur, probato initio, & fine.
17 Possessionis violentæ nulla ratio habenda est.
18 ... neque impedit præscriptionem incohatam.
19 Possessioni ciuili sunt ascribendi omnes effectus possessionis.
20 Possessio violenta non impedit iustam possessionem naturalem.
21 Possessor violentus per vim repelli potest.
22 Possessio recuperari dicitur incontinenti, etiam post decennium cum primum data est occasio.
23 Dux Mantuæ post finitam lineam Ludouici potest recuperare Principatum Bozzuli.
24 Deuolutioni non est locus, vbi subest spes succedendi.
25 Sententia rebellionis est nulla sine citatione.
26 Rebellio non probatur per assertionem Principis.
27 Sententia ex breuitate temporis præsumitur lata sine causæ cognitione.
28 Actus vnus quando dicatur factus contemplatione alterius.
29 Delictum vnius feudatarij non nocet alijs.
30 Testamentum super feudalibus confirmatum ab Imperatore est validum.
31 Subreptionis vitium non tollitur per mentionem generalem, & in confuso.
32 Dispensatio præsumitur per tolerantiam contra priuationem præcedentem.
33 Vicarius in prouincia sibi destinata potest omnia, quæ potest Princeps.
34 Citatio non est necessaria, quando constat reo nullam competere defensionem.
35 Rebellione existente notoriè, nullus ordo iuris seruandus est.
36 In delicto notorio non debent dari defensiones, sed statim condemnatio sequi debet.
37 Clem. pastoralis de re iudic. declaratur.
38 Contradictor legitimus censetur factus per citationem.
39 Crimen læsæ Maiestatis non committitur à feudatario.
40 Rationes plures omnes concurrere debent, ut dispositio locum habeat.
41 Sententia potest iustificari ex nouiter deductis.
42 Hæres debet probare iustam causam exhæredationis filij.
43 De delicto cognoscitur post mortem ad effectum bonorum.
44 Instrumenta faciunt rem notoriam.
45 Vassallus faciens amicitiam cum inimicis domini potest feudo priuari.
46 Historiæ probant factum antiquum.
47 Delictum probatur ex petitione indulgentiæ.
48 Confessio delicti in precibus facta, probat.
49 Confessio, etiam si rescriptum sit surreptitium, reuocari non potest.
50 In delictis atrocibus non est seruandus ordo iudicij.
51 Actus primus semper est attendendus, non autem ille, qui est factus in consequentiam.
52 Feudatario delinquente in dominum, feudum non deuoluitur ad agnatos, sed ad dominum.
53 Feuda Principatus Bozzuli non sunt antiqua, sed hæreditaria.
54 Feudatarius vltimus potest cæteris hæredibus præiudicium facere tam contrahendo, quam delinquendo.
55 Princeps potest alteri concedere feudum, de quo alter fuit inuestitus.
56 Regimini sunt præponendi aptiores, etiam si sint remotiores.
57 Fidelitas est substantia feudi.
58 Culpa, & delictum vltimi feudatarij nocet hæredi.
59 Inuestitura pro hæredibus, & successoribus comprehendit hæredes extraneos.
60 Feuda, quæ transeunt ad hæredes extraneos confiscari possunt.
61 Rescriptum non est surreptitium, si quid est expressum in genere.
62 Expressum dicitur, quod est cogitatum in genere.
63 Derogationis verba non debent esse sine effectu operandi.
64 ... etiam trahendo ad extraneam significationem.
65 Cogitatum in genere dicitur, quando verba aliter verificari non possunt.
66 Fideicommisso renunciatum censetur, quando verba aliter verificari non possunt.
67 Restitutus nunquam censetur quis ad feuda alijs concessa, & tradita.
68 Expressa magis nocent quam tacita.
69 Restitutio expressa facta à Principe non trahitur ad bona alienata.
70 ... etiam si bona publicata peruenissent ad manus tertij ex titulo lucratiuo.
71 Prorex regni non potest facere, quæ soli Regi reseruata sunt.
72 Vicarius Cæsaris non potest donare, nec insolita concedere.
73 Possidens terram videtur titulum præcedentẽ ratificasse.
74 Terra Bozzuli, Sancti Martini, Rodinghi, & aliæ fuerunt vnitæ Ducatui Mantuæ à Carolo V.
75 Dux viuens non potest separare terram vnitam suo ducatui ab Imperatore.
76 Dux possessor tuetur suam possessionem ex titulo vnionis, & incorporationis.
77 Donationes, & inuestituræ tot esse censentur, quot sunt personæ, quæ possunt succedere.
78 Filius debet esse hæres patris, qui vult succedere ad feudum antiquum.
79 ... secus si succedit fratri, vltimo defuncto.
80 Filius tenetur esse hæres patris in allodialibus honoris gratia.
81 Hæres hæredis an, & quando sit hæres testatoris.

Super successione Principatus Bozzuli, contra Decium in consil. 606. & Decianum in consil. 23. volum. 1.

CONSILIVM CXCVII.

IOAN.

IOANNES FRANCISCVS GONZAGHA,
Primus Marchio.



POST multum tempus ex scripturis de nouo repertis, Serenissimus Ferdinandus Mantuæ, & Mont. Ferr. Dux venit in cognitionem, quòd Principatus Bozzuli cũ terris Sancti Martini,& alijs,ad ipsum de iure pertinent, non obstantibus allegatis per Decium *in consil.* 606. & per Decian. *in consil* 23. *volum.* 1. quoniam istorum allegationes super falso facto fundatæ sunt.

Siquidem Carolus Quintus Imperator sub die 22. Maij 1522. declarato rebelle Federico dicto de Bozzulo eius feudatario (spræta enim fidelitate iurata adhæsit Regi Franciæ,qui tūc temporis præliabatur in Italia contra Cæsarem, armaque hostilia palàm, & publicè exercuit) inuestiuit Federicum Gōzàgam quintum Marchionem Mantuæ(quem postea creauit Ducem)de omnibus terris, feudis, & adiacētibus, quæ ipse de Bozzulo possidebat.

Et in exequutionem dictæ rebellionis declaratæ, Capitaneus Loperamirez. Cæsareo nomine cœpit possessionem terrarum Bozzuli, Riparoli, Sancti Martini ab Agere,& Insulæ Donariensium.

Deindè 7. Iulij 1522. Idē Capitaneus Loperamirez nomine Cæsareæ Maiestatis,& in exequutionem literarum Excellentissimi Prosperi Columnæ Generalissimi ipsius Cæsaris in Italia, sub data Papiæ 6. Iulij 1522. consignauit possessionem dictarum terrarum prædicto Federico Marchioni Mantuæ, cum omnibus Fortelitijs, iuribus, pertinentijs, ac possessionibus, prout detinebantur per dictum de Bozzulo.

Cuius possessionis vigore omnes homines,& subditi dictæ terræ Bozzuli, & omnes electi per alias vniuersitates dictarum terrarum congregati in dicta terra Bozzuli corā dicto Capitaneo Loperamirez, fecerunt debitum fidelitatis iuramentum, recognoscentes Marchionem Mantuæ, & renuntiantes plenissimè omnibus in contrarium facientibus.

Ex quibus apparet dominium dictarum terrarum fuisse verè acquisitũ prædicto Marchioni Federico.

1 Primò, quia per inuestituram † Principis transfertur dominium, si hoc velit Princeps, Andreas *in c.* 1. *quid sit inuestitura*,& ibi Bald. dicit, si Princeps dicat, assignamus tibi Castrum cum plenitudine iuris, vel per similia,& æquipollētia verba, tunc dicitur transferri dominium, quia non est necessaria possessionis traditio faciēda per ipsum Principem ad hunc effectum quoniam apud eum est ius supremæ potestatis, per iura quæ ipse allegat; Item quia lex mortua po-
2 test transferre dominium † sine possessione, *l. si adoptauero. ff. de precario*, vbi is, qui precario possidet, si dat se, in arrogationem alteri in illum transfertur possessio sine traditione. Idem dicit in Monasterio,
3 † vt possessio bonorum illud ingredientis trāsferatur sine possessione. Cyn. & Bald. *in auth. si qua mulier, C. de Sacros. Eccles.* Bart. *in auth. ingressi, colum.* 2. *C. eod. tit.* Canonistæ *in cap. in præsentia, de probat.* ergo multò magis potest hoc facere Princeps, qui est lex viua, ex
4 cuius verbis in inuestitura appositis si appareat † voluisse transferre possessionem ad effectum pleni dominij tradendi, illa translata dicitur. Bald. *in cap. inuestiturā de noua forma fidelitatis*, sed ex verbis dictæ inuestituræ factæ de anno 1522. apparet Carolum Quintum ita voluisse, quoniam de plenitudine po-
5 testatis inuestiuit † FEDERICVM Marchionem Mantuæ illum ponendo in ius, & locum,& eundem Statum, in quo erat Federicus de Bozzulo, per quam clausulam dicitur factus procurator in rem suam, & ad commodum suum. Bart. Angel. & Doct. *in l. in prouinciali, §. si ergo., ff. de noui oper. nunciat.* nam dictus Marchio Mantuæ de ipsis terris, de quibus fuit inuesti-

inuestitus, poterat disponere tanquàm de rebus suis proprijs, vt post Paris. *in consil.* 107. *num.* 34. *& sequent. volum.* 3. *probo in tractat. de clausul. part.* 1. *cap.* 197. Ergo censetur per dictam inuestituram habuisse dominium verum, & reale, aliàs non censeretur habuisse facultatem disponendi de illis terris, tanquam de re-
6 bus suis; Item quia per dictam clausulam † competijsset sibi interdictum recuperandæ possessionis, quãdo post dictam inuestituram alter in possessione reperiretur. Afflict. *decis.* 299. *per totam*, quia quando per aliqua verba apparet Principem voluisse transferre dominium, censetur etiam translata possessio ad effectum, vt cõpetat remedium restitutionis spoliatorum. Item quia in dubio ex donatione Princi-
7 pis semper censetur translatum dominium, † etiam sine traditione, quia Princeps habet hanc facultatẽ, vt dicit Bald. *in præludijs feudorum colum.* 10. quem sequitur Ruin. *in consil.* 32. *num.* 4. *volum.* 1. qui alios allegat, & latissimè hanc conclusionem probat Couarruuias *in lib.* 2. *variar. resolut. cap.* 19. *num.* 2.

Secũdo quia dicta actualis traditio posteà sequuta fuit, nam post declaratam dictam rebellionem, capta fuit possessio dictarum terrarum nomine Cæsareæ Maiestatis, & idem procurator constitutus ad capiendam dictam possessionem, habuit mãdatum ad transferẽdam dictam possessionem captam ipsi Marchioni Mantuæ inuestito, quo casu concurrunt
8 omnia requisita ad translationem dominij, † videlicet, iustus titulus, sine quo nunquam trãsfertur *l. nunquam nuda, ff. de acquir. rer. domin. & ibi glos.* Item traditio *l. traditionib. C. de pactis l. qui sibi. C. de hæred. vel act. vend. §. per traditionem, instit. de rer. diuis.* Item quia is, qui tradit possessionem, est dominus, vel habens ab eo speciale mandatum *l.* 3. *procurator, C. de procuratoribus.* Item concurrit iuramentum fidelitatis prestitum, sub cuius conditione inuestitura dictorum castrorum facta est, prout etiã de iure fieri oportebat, *cap.* 1. *de noua forma fidelit.* Item concurrit recognitio facta a subditis, nam vt dixi omnes subditi dictarum terrarum congregati sunt Bozzuli per eorum procuratores, & syndicos, vbi præstiterunt iuramentum fidelitatis, & subiectionis atque recognouerunt ipsum Federicum Marchionem Mantuæ in verum dominum dictarum terrarũ. quæ recognitio
9 † facit probationem dominij, pro quo facta est. Bart. *in l. cum falsi num.* 8. *C. de iuris, & fact. ignor.* Dec. *in l.* 1. *num.* 26. *& in l. traditionibus num.* 6. *in fin. C. de pact.* Ruin. *in cons.* 128. *nu.* 5. *volum.* 2. Guido Pap. *decis.* 272. Item quia per recognitionem subditorum probatur dominium illis, ad quem proprietas præcedente inuestitura pertinet. Oldrad. *in consil.* 133. Afflict. *in c.* 1. *num.* 59. *de Capitaneo qui Curiam vendidit.* Odoffred. *in d. l. traditionibus*, quem sequitur Bald. *in d. c.* 1. *num.* 13. *de Capit. qui cur. vend.* & notant Canonistæ *in cap. verum præcipue* Abb. *de for. compet. & in cap. cum te, per illum text. de sentent.* Item quod recognitio præcedente inuestitura reali est sufficiens ad constituendũ dominium rei feudalis, *cap. unic. in fin. de feud. cognit.* Ex quibus omnibus in tantum ipse Marchio Mãtuæ inuestitus factus fuit dominus dictarum terrarũ, vt post traditionem realem ex isse poterat exercere vti-
10 lem † rei vendicationem contra quemcunque possessorem illarum, etiam contra eũdem directum dominum, in casu, quo possessio ex aliquo accidente fuisset reuersa ad dominum. Clarus *in §. feudum, quæst.* 26. *versic. sed quæro.* Iacobin. *de feudis in vers. inuestitus talem, num.* 6. Bald. *in cap.* 1. *§. si falsa, num.* 4. *si de feudo fuerit controu.* Intrigliol. *de feud. cent.* 1. *quæst.*
11 55. *numer.* 29. Item quia dicta rei vendicatio † vtilis competens inuestito realiter præferenda est rei vendicationi directæ, quæ competeret directo domino, quia dominium vtile trãslatum in feudatarium præferendum est dominio directo. Andr. *in præludijs feudor. quæst.* 6. Innoc. *in cap. cum venerabilis de religios. domibus*, & multa adhoc allegat Camillus de Curte *in suo diuersorio iuris feudorum, §. declarata igitur materia, num.* 8. *fol.* 69.

Tertiò, quia per solam inuestituram probatur do-
12 minium † inuestiti de feudis, quando cõcurrunt adminicula. Rota *decis.* 591. *in nouiter nouissim.* & hæc ratio multò magis procedit, quando inuestitura facta est à supremo Domino, de plenitudine potestatis, vt est in casu nostro. Loffred. *in princip. sua paraphrasis feudalis, col.* 2. *vers. & id tanto fortius, & vers. quid si Princeps, & in tit. de success. feud. colum.* 1. *vers. hanc igitur conclusionem.* Capycius *in l. Imperialem, §. præterea si quis in feudatus limitat* 4. *de prohibit. feud.*
13 *alienat. per Federic.* Nam inuestitura † abusiua supremi Principis est priuilegium, quod succedit loco inuestituræ realis. Andr. *in cap.* 1. *quibus mod. feudum constitui potest, & in cap.* 1. *§. naturales, alias est in §. si minori in princip. si de feudo defuncti fuerit controuers.* Petrus *in consil.* 14. *vers. & nota, & in consil.* 15. *in fine*; & hæc conclusio est verior, quãdo ex consuetudine Principis inuestientis per abusiuam, quę est loco priuilegij, acquiritur feudum, tunc enim omninò dominium translatum dicitur. Ias. *in prælud. feudorum, vers. sexto principaliter.* Præposit. *in prælud. feudor. colum.* 2. *versic. quinto, de qua consuetudine Imperatoris attestatur* Martinus Laudens. *in tit. qui feud. dare poss.*
14 Quartò, quia per præscriptionem † decem annorum inter præsentes cum bona fide acquiritur dominium. glos. *in auth. nisi trecennalis. C. de bon. matern. glo. in d. l. traditionibus, & instit. de vsucap. in principio*, quas glossas sequuti sunt Bart. & communiter omnes *in d. auth. nisi trecennalis.* Abb. *in rubric. de præscript. & in c. cæterum, nu.* 20. & ibi Dec. *nu.* 18. *de iudicijs*, & hanc esse communem cõclusionem probat Couarruuias *de præscript. in initio tertiæ partis nu.* 2. *qui plures allegat*, sed Federicus Marchio Mantuæ post dictã inuestituram de mense Maij 1522. & possessionem realem subsequutam, atq; recognitionem subditorum, cum prestatione iuramenti fidelitatis, de mense Iulij eiusdem anni possedit dictas terras vsq; ad annum 1534. quo illas refutauit Ludouico, qui erat cubicularius, & Consiliarius Caroli Quinti, & ipse Ludouicus super dicta refutatione procurauit cõsensum Cæsaris, & vigore dictæ refutationis incepit possidere: ergo de tẽpore refutationis ipse Marchio Federicus possidebat, & erat Dominus, sicut dicimus, quòd locatio
15 † probat dominium, & possessionem, quando aliqua concurrunt. Bar. *in l. ad probationem. C. de locato.* Felin. *in cap. inter dilectos, nu.* 8. *vers. Item secus de fid. instrum.* & ita pluries fuit decisum in Rota, *vt in decisio.* 141. *num.* 2. *part.* 2. *in nouiss.* & in hoc casu concurrit inuestitura Marchionis Federici cum possessione reali. Item refutatio cum assensu Cæsaris in persona Ludouici bene cogniti ab Imperatore, quia erat suus Cubicularius, & Consiliarius. Item possessio subsequuta vigore dictæ refutationis: ergo ex hac refutatione probatur dominium, & possessio ipsius Marchionis Mantuæ, & ita de anno 1534. possidebat, &
16 sic probato initio † possessionis, & fine etiam medio tempore possedisse probatus dicitur, quoniam media probati dicuntur probatis extremis, *capit. quia tunc culpæ distinct.* 28. Bart. *in l. Celsus, num.* 21. *ff. de vsucap.* & plurimos adhoc allegat Alciat. *de præsumpt. regul.* 3. *quæst.* 22. & esse communem conclusionẽ probant Decian. *in consil.* 11. *num.* 124. *volum.* 1. & Sicardus *in suas commun. opinion. num.* 337. Et ita Federicus Marchio Mantuæ post dictam inuestituram probatur possidere per duodecim annos continuos.

Nec

Nec obstat, quòd Federicus de Bozzulo post di-
ctam inuestituram, & possessionem realem captam
per Marchionem Mãtuæ recuperauerit dictam pos-
sessionem de anno 1527. vt apparet ex duobus instru
mentis sub data 23. & 24. Nouembris Bozzuli.
Quia dictus Federicus fuit priuatus dictis castris
per sententiam declaratoriam rebellionis contra
Cæsarem, & dicta recuperatio possessionis fuit facta
de commissione Domini Odet Defois, qui erat Ge-
neralis exercitus Regis Francorum in Italia contra
Cæsarem; ille enim commisit Capitaneo Barroni,
vt dictas terras recuperaret, & Federico de Bozzulo
consignaret, cuius literæ insertæ sunt in dictis instru-
mentis. ideò annullato titulo dicti Federici de Boz-
zulo dicta recuperatio fuit violẽta occupatio, cuius
17 possessionis violentæ † nulla consideratio habenda
est. Corn. *in consil.* 280. *volum.* 4. Bald. & Salyc. *in l. iu-
stus. C. de probat.* & semper præferenda est illa posses-
sio, quæ est cum titulo, Ripa *in l. naturaliter, §. nihil
commune num.* 100. *ff. de acquir. possess.* Boer. *decis.* 39.
Item dicta possessio violenta non impedit præscri-
18 ptionem † incohatam cum titulo, quia dictus Mar-
chio Mantuæ nunquam habuit se pro spoliato; &
semper retinuit ciuilem possessionem, quæ solo ani-
mo retinetur. *l.* 3. *§. in amittenda. l. clam possidere, §. qui
ad nundinas,* & ibi Bart. & cæteri. *ff. de acquir. poss. l. eg.
licet. C. eod. tit.* Item quia omnes effectus possessionis,
præcipuè præscriptionis, sunt ascribendi possessioni
19 † ciuili, tanquam potentiori, tum ex regula generali.
l. 3. *in princip. ff. de tutel. l. quæsitum. ff. de stat. homin.
l. legatis, §. si unus. de legat.* 3. tum ex decisionibus par-
ticularibus, quia effectus præscribendi procedit à
sola possessione ciuili. *l.* 1. *§. per seruum, qui in fuga,
ff. de acquirend. possess. l. qui fundum in princip. ff. pro
emptore. l. de accessionib. ff. de diuers. & temporal. præscrip.
l. serui, & filij, §. final. ff. de furtis, l. improba. C. eod. tit.*
Bart. *in l.* 1. *in princip. num.* 8. *ff. de acquir. possess.* & ibi
Ripa *num.* 29. Bart. *in l.* 3. *§. ex contrario, num.* 3. *& seq.*
Ias. *num.* 22. *ff. eod. tit.* Rubeus *in d. §. nihil commune,
num.* 243. Guido Pap. *decis.* 346. Ergò dicta recupe-
20 ratio possessionis violenta non potuit † interrum-
pere iustam possessionem naturalem, & ciuilem,
quam retinebat Marchio Mantuæ inuestitus, præser-
tim ad confirmandum eius dominium per præscri-
ptionem, ad quod acquirendum sola naturalis non
sufficit. *l. acquiretur in fin. ff. de acquir. rer. dom. l. neque,*
& ibi Bald. *C. de vsufruct.* Item quia dictus violentus
21 † possessor per vim repelli poterat. Bart. *in l.* 1. *nu.* 6.
C. unde vi. Ias. *in d. §. ex contrario, num.* 32. *versic. & si
dicas.* Bart. *in d. l. clam possidere, §. qui ad nundinas, nu.*
22. *in* 4 *not.* & dicitur incontinenti recuperari (ad effe-
ctum, vt nunquam possessio dicatur amissa) vbicun-
22 que facultas † recuperandi offertur, etiam si decen-
nium decursum fuerit. Bald. *in l. final. C. de his, qui à
non dom.* Rom. & Imol. *in l.* 1. *§. qui præsens,* & ibi Soc.
in vlt. notab. ff. de verbor. oblig. Ias. *in d. l. clam possidere,
§. fin. num.* 25. *vers. limita istum textum.* Ripa *in l. de pu-
pillo, §. meminisse, num.* 38. *ff. de noui oper. nunciat.* & ita
fuit decisum Capic. *decis.* 69. *num.* 31. quia propter ci-
uilem possessionem permissum est possidenti tolle-
re, & amouere omnia impedimenta, quæ molestiam
in sua possessione inferunt. *l. quemadmod. §.* 1. *ff. ad leg.
Aquil. l. si autem, §. qui ad ianuam,* & ibi Bart. *ff. quod
vi, aut clam,* idem Bart. *in l.* 1. *§. nunciatio, num.* 8. *ff. de
noui oper. nunciat. & in l. interdictum, nu.* 3. *in fin. ff. vti
possidetis,* quare possessio Federici Marchionis Mã-
tuæ non fuit interrupta per dictam violentam recu-
perationem, & cum de anno 1534. reperitur possi-
dere, quo tempore refutauit Ludouico, ergo medio
etiam tempore possedisse præsumitur, vt probaui,
& ita vel recuperauisse possessionem à violento oc-
cupatore, vel recuperationem possessionis ab illo
violento non habuisse effectum.

Quintò, quia ipse Federicus Mantuæ Dominus,
& possessor dictorum castrorũ, postquàm factus est
Dux Mantuæ renunciauit dicta castra dicto Ludo-
uico, ea lege, conditione, & pacto, vt deficiẽte linea
legitima, & naturali masculina ipsius Ludouici, vel
in casu felloniæ per eos de linea in Cæsarem com-
missæ, dicta castra pertineant, & deuoluantur ad ip-
sum Ducem Mantuæ, & eius legitimos successores,
& sub hac forma, conditione, & pacto expressis, Ca-
rolus V. consensum præstitit; sed hodie linea Lu-
douici defecit, & extincta est: ergo Serenissimus
FERDINANDUS Dux Mãtuæ legitimus succes-
23 sor † in Ducatu potest dictas terras à quocunque
possessore vendicare, tum quia omnes nati, & descẽ-
dentes ex dicto Ludouico mortui sunt. glos. *in l. non
potest. ff. de regul. iur.* & alij ad hoc latissimè allegati
per Valentinum Forsterum *in tract. de successionibus
lib.* 3. *cap.* 21. tum etiam, quia etiamsi nulli nati sint
dicitur deficere, vt latiùs per Menoch. *cons.* 1063. *nu.*
3. *volum.* 11. tum, quia mortuo Vespesiano vltimo de
linea Ludouici; nulla amplius extat spes, vt aliquis
ex dicta linea superuenire possit, nam si rexisteret ali-
24 qua spes, † non esset locus deuolutioni. Caualcan.
decis. 36. *num.* 31. *& sequent. par.* 1. Franch. *decis.* 169.
Magon. *decis. Florentin.* 92. *num.* 45. & propterea est
locus deuolutioni, & Serenissimus Ferdinandus vẽ-
dicare potest.

Difficultas istius causæ consistit in respondendo
contrarijs, nam Dec. *in d. consil.* 606. & Decian. *in d.
consil.* 23. *volum.* 1. qui responderunt super eodem fa-
cto inter alias personas, firmarunt per multas ratio-
nes, sententiam declaratoriam rebellionis contra
Federicum de Bozzulo, fuisse, & esse nullam ipso
iure, atque nullum effectum habere potuisse, & pro-
pterea inuestituram de illius terris factam Federico
tunc Marchioni Mantuæ, & successoribus non sub-
sistere.

Primò ex eo capite nullitatis, (quod est præcipuũ
25 Decij fundamentum) quoniam † sine citatione ex
abrupto lata est, propter quam causam Papa decla-
rauit similem sentẽtiam latam ab Imperatore Hen-
rico contra Robertum Regem Neapolis, esse nullã,
non legitimè citato dicto Roberto, *vt in clem. pasto-
ralis, de re iudic.* nam regulariter sentẽtia sine citatio-
ne lata, est nulla. *l.* 1. *§. ex hoc edicto, ff. quæ sententiæ
sine appellatione rescind. l.* 2. & ibi Bald. *C. si per vim, vel
alio modo.*

Secundò, quia lata est sine iusta causa; quoniam
asserta causa notoriæ rebellionis narrata à Principe
26 non probatur, & ipsi Principi sic asserenti † non est
credendũ, quia de ipsius interesse tractatur, ita enim
posset omnes feudatarios priuare. Andreas *in cap.* 1.
in princip. prope finem, quo tempore miles. Item quia ita
Imperator testificaretur in causa propria, in qua nul
lus est idoneus testis. *l. omnibus. C. de testibus.* Abb. *in
clem.* 1. *in fin. de probat.* vbi quòd nec Papæ quidẽ asser-
tioni credendum est, volenti aliquem suo iure pri-
uare, per text. *in capitulo primo, de feudo sine culp. non
amittendo.*

Tertiò, quia dicta declaratio fuit ex abrupto in-
continenti absque causæ cognitione facta. *l. ex stipu-
latione,* & ibi Bart. *C. de sentent. & interlocutionibus
27 omn. iudic.* ex breuitate enim temporis † præsumitur
nullam causæ cognitionem fuisse adhibitam, & ita
sententia redditur nulla, *l. prolatam. C. de sentent. &
interlocutionib. omn. iudic. cap. cum ex literis de restitut.
in integr.* vbi etiam sententia Papæ, & Imperatoris
ex breuitate temporis præsumitur sine causæ cogni-
tione prolata, & propterea rescinditur.

Quartò quia in vno, & eodem contextu fuit lata
sententia priuationis contra illum de Bozzulo, & in-
28 uestitus Marchio Mantuæ, ideò primus actus† vide-
tur factus contemplatione alterius. Bald. *in l. petens,*
colum. penult. C. de pact. & alia allegata per Socin. *in*
consil. 223. volum. 2. & ita ex ista correspectiuitate duo-
rum actuum simul factorum intrat maior præsum-
ptio defectus cognitionis causæ, & sententia remanet
nulla.

Quintò, quia etiam præsupposita validitate priua-
tionis, ipsa inuestitura non poterat dari Federico
Marchioni Mãtuæ remotiori in gradu, quia debebat
inuestiri Ludouicus frater dicti Federici de Bozzu-
lo, quoniam si feudum est concessum pluribus prin-
cipaliter de vno in alium, vel attentis meritis singu-
29 lorum, delictum † vnius etiam in dominum com-
missum non nocet aliis. Bald. *in cap. 1. col. 3. si vassall.*
feud. priuetur, versic. ego autem in materia delictorum,
& in cap. 1. §. denique qua sit prima causa beneficij amit-
tendi, vbi limitat illum text. non procedere, quando
feudum est concessum generi, quia tunc non acqui-
ritur Domino in præiudicium agnatorum, qui ius
habent ex propria persona.

Sextò, quia Ioan. Franciscus, in quem deuenerunt
dicta castra, in suo testamento post institutionem
Pyrrhi, & Federici de Bozzulo in dictis Castris, sub-
stituit Ludouicum in casu, quo dicti instituti dece-
derent intestabiles, vel intestati, quod testamentum
30 † fuit cõfirmatum à Maximiliano Imperatore, ideò
est obseruandum. Bald. *in cap. 1. §. donare, colum. 1.*
versic. quid si dominus, qualiter olim feudum alienari
poterat; ergo per rebellionem Federici facti intesta-
bilis dicta Castra non erant deuoluta ad Imperato-
rem, sed ad Ludouicum eius fratrem, & ita dicta in-
uestitura, tanquam de feudis ad Cæsarem deuolutis,
erat facta ex falsa causa, & redditur nulla, *cap. ex*
parte. de concess. præbendæ, cap. quia circa, de consangui-
nitate, & affinitate.

Et in his sex rationibus est fundatum totum con-
silium Decij 606 sequuntur rationes super additæ ex
Deciano *in dicto consil. 23. vol. 1.*

Septimò quia inuestitura facta Marchioni Man-
tuæ fuit subreptitia, quoniam non fuit narrata series
testamenti ipsius Ioan. Francisci, & prohibitio alie-
nationis, & substitutio in eo facta, quæ si narrata
fuissent, vtique Cæsar noluisset præiudicare substitu-
tis contra ius gentium, & licet Carolus Quintus in
inuestitura facta dicat, non obstante quocumque te-
31 stamento, tamen illa mentio † generalis, & in con-
fuso non tollit vitium subreptionis, quia debebat
fieri expressa, & specialis mentio de contentis in te-
stamento, & cõfirmatione Imperatoris, allegat Bal.
in l. præscriptione, col. 2. vers. redeo ad primum. C. si con-
tra ius, vel vtilit. public. & in l. damnosa, vers. secundum
exemplum. C. de precib. Imperatori offer. & in l. eam quã,
colum. 12. vers. sed pone quidam erat filius. C. de fidei-
commiss. & magis in specie idem probari dicit per
Socin. *in consil. 273. col. fin. circa finem vol. 2.*

Octauò, quia Federicus, & Pyrrhus non obstante
sententia priuationis semper possederunt, saltem na-
turaliter, vel ipsi, vel alij eorum nomine, & dicta to-
32 lerantia possessionis operatur dispensationem † con-
tra priuationem præcedentem, & restitutionem ad-
uersus eam sicut dicimus de bannito, qui si fuit tole-
ratus sciente domino censetur restitutus. Salic. *in leg.*
nullus. C. de iudic. & alij adhoc allegati per Decian. *in*
d. consil. 23. num. 51. vsque ad num. 57.

Nono, quia Pyrrhus de anno 1528. fuit plenissimè
restitutus ab Antonio de Leiua Capitaneo Genera-
li, & Locumtenente Imperatoris Caroli Quinti, non
obstante concessione, & donatione facta per Caro
lum Imperatorem de bonis feudalibus, nam locum-
tenens omnia potest, quę ipse potest, cuius locumte-
net. Bal. *in l. 1. §. a præfecto de legat. 3.* Guido Pap. *decis.*
33 234. & Vicarius † Principis in Prouincia sibi desti-
nata, potest ea facere, quę ipse Princeps potest, *vt not.*
in l. 5. C. de offic. Vicar. Item quia dictus Antonius de
Leiua asseruit, se habere talem potestatem cui cre-
dendum est. Item quia ipse Cæsar non solum non
contradixit dictæ restitutioni, sed illam ratã habuit,
quia posteà restituit illius filios plenissimè, quę resti-
tutio confirmat omne ius, quòd habebant pater, &
patruus eorum, vt multa adhoc allegat Decian. *in*
d. consil. 23. num. 58. & sequent.

Sed quia ista non obstant, & ex rationibus pro Se-
renissimo Ferdinando constat de ipsius iusto domi-
nio in dictis terris, idcircò resolutis dictis contrarijs,
apparebit, illum iustè posse terras prædictas ven-
dicare à quocumque possessore.

Ad primum igitur respondetur, quòd quando est
verisimile reo absenti nullam competere defensio-
34 nem, tunc citatio non est necessaria † & sententia
sine citatione lata est valida Bart. *in l. 2. §. si de fru-*
mentario, ff. de administrat. rer. ad ciuit. pert. Abb. *in*
cap. cum olim. de re iudicata, & in cap. 1. de caus. possess.
& propriet. & hanc esse communem opinionem, at-
testatur Alex *in consil. 130. colum. 1. volum. 1. & in consil.*
6. circa finem. volum. 3. & hæc conclusio est vsu rece-
pta in tribunalibus. Grammatic. *decis. 36. numer. 72.*
Cassador. *decis. 2. in fin. de iudic.* Milus *in suo reper-*
torio in verb. citari non oportet. vbi refert alias decisio-
nes, & multos adhoc probandum allegat Vantius
in tractat. de nullitate, titul. de nullitat. ex defect. citat. nu.
20. & sequent. Sed dictus Federicus de Bozzulo no-
toriè adhæserat Regi Francorum contra Cæsarem,
Imò illo Rege captiuo facto ipse Federicus qui erat
liber, spontè voluit fieri captiuus cum illo Rege, vt
omnes illius temporis historiæ referunt, ergo nulla
defensione iuuari poterat.

Secundò respondetur, quòd dicta illius rebellio
35 † erat notoria, ideò nullo iuris ordine seruato nulla
causæ cognitione adhibita condemnari poterat. gl.
in cap. Deus Omnipotens, § quando autem, 2. quæstio. 1.
Alberic *in l. illicitas, §. veritas. ff. de officio præsid.* Paris
de Puteo *de Syndicatu in verb. notorium.* Corser. *in suis*
singularibus in verb. delictum, vbi addentes plures re-
ferunt. Boer. *in tractat. de seditiosis in septimo præsuppo-*
sito. Gandinus *de maleficijs in tit. quomodo procedatur,*
quando delictum est notorium Andreas *in constit. Regni*
incip. humanitatem, vbi quando delictum est noto-
36 rium † statim debet condemnari, nec debet dari ter-
minus ad faciendas defensiones. Abb. *in cap. super*
his, de pœnis, vbi quòd iudex in delicto notorio po-
test punire absque sententia, & incipere ab executio-
tione, & hæc conclusio multò magis procedit in de-
lictis grauibus. Capyc. *in decis. 124 num. 25.* post alios
quos allegat; Item plures casus valdè notabiles con-
ferentes ad hanc conclusionem refert Caterius *in*
sua practica criminal. in verb. secundus casus, quando
non admittitur appellatio in notorijs;

37 Tertiò respondetur, casum *in d. clem. † pastoralis de*
re iudicat. esse valdè diuersum ab isto: nam ibi Rex
Robertus ratione Regni Neapolis erat feudatarius
Papæ, cui fecerat homagium; & licèt recognosceret
alia feuda ab Imperatore Henrico, tamen suum in-
colatum faciebat Neapoli. Item Imperator illum
citauerat Pisis ad videndum se condemnari de cri-
mine læsæ Maiestatis, sed in isto casu Federicus de
Bozzulo soli Imperatori fecerat homagium. Nec
recognoscebat feuda ab alio Principe, quem vti no-
toriè rebellem absque citatione priuauerat; Ratio
38 differentiæ est, quia quando aliquis citatur, † statim
factus

factus est legitimus contradictor, cum illa enim ci-
tatione eius persona est approbata ad impediendum
processum ad vlteriora, vt communiter per omnes
scribentes *in l. fin C. de edict. Diui Adr. toll.* Bart. *num.*
21. Bald. *num.* 42. Ias. *nu.* 23. Iacobin. *nu.* 45. Zuccard.
qui alios refert, *num.* 405. & ita de vitiis citationis
cognoscendum est, sed quia citatio Regis Roberti
non erat facta in loco domicilij, nec in loco tuto,
ideò poterat se excusare cur nō accederet, propterea
Papa declarauit dictam sententiam nullam per tres
rationes; Prima propter dictam nullitatem citatio-
nis, Secunda, quia erat notoriè iniqua nam feudata-
39 rius † alicuius Principis non committit in illum cri-
men læsæ Maiestatis. Socin. *in consil.* 222. *volum.* 2. &
in consil. 27. *volum.* 3. Martin. Landens. *de Principibus*,
tit. de crimin. læsæ Maiest. Cepoll. *consil.* 17. *colum.* 4. *vers.*
& *ita videtur*. Grammatic. *voto* 10. *num.* 32. Gigas *in*
tract. de crimin. læsæ Maiest. in titul. qual. ter. & a quibus,
quæst. 68. Tertia, quia sententia Imperatoris contra
Regem Robertum erat in præiudicium directi do-
minij, quod habet Papa in Regno Neapolis, ideò
cum ille tex. sit fundatus in tribus rationibus, omnes
40 tres concurrere † debent adhoc, vt dispositio locum
habeat, secùs si aliqua ex eis intercidat. *l. cum his*, §.
prætor. ff. de transact. l. liberorum. §. 1. *ff. de infamibus.*
l. adoptiuus. §. *seruilis. ff. de ritu nuptiarum. l. si non*
lex. ff. de hæred. instit. l. si ventri. §. *in bonis. ff. de pri-*
uileg. creditorum; l. seruus si hæredi, in principio, ff. de
stat. liber. l. si quis ad exhibendum, ff. de except. rei iudic.
§. *si vero alter a. auth. de nupt.* §. *affinitatis instit. eod. tit.*
Sed in casu nostro Carolus Quintus processit contra
Federicum de Bozzulo absq. citatione, cui nullam
defensionem competere cognoscebat, & erat noto-
rium esse rebellem, vt ex infrà dicendis apparebit,
ideò non fecerat illum legitimum contradictorem,
nec concurrebant requisita *dicta Clem. pastoralis*, id-
circò sententia priuationis contra dictū de Bozzulo
non potest infici ari *per d. Clem. pastoralis.*

Ad secundum respondetur, quod etsi dicta rebel-
lio, vti notoria non probaretur per assertionem Im-
peratoris, tamen veritas dictæ notoriæ rebellionis ad
confirmandum dictam sententiam nūc probari po-
41 test, tum quia sententia † potest iustificari ex nouiter
deductis, etiam si transiuerit in rem iudicatam, gloss.
communiter recepta *in cap. appellanti in ver. nec pro-*
cessus, de appellat. secundum quam ita pluries fuit iu-
dicatum. Verall. *decis.* 114. & *decis.* 115. *part.* 3. Tum
etiam quia sententia priuationis, & inuestitura in
Marchionem Mantuæ vnico contextu facta est ad
effectum corroborationis dictæ sententiæ, sicut dici-
mus in filio priuato legitima à patre propter cau-
sam, quam ipse pater asseruit iustam, cui credendum
non est; sed quia vnico contextu illum priuauit, &
alterum fecit suum hæredem, ideò est onus hæredis
42 † post patrem defunctum illam causam probare, ad
hunc effectum, vt testamentum remaneat validum;
ita dicit expressè text. *in* §. *fine igitur omnes memora-*
tas, auth. vt cum de appellat. cognoscitur. Item quia de
43 delicto cognoscitur † etiam post mortem ad effe-
ctum bonorum *l. si ab hostibus*, §. *sicut. ff. solut. matrim.*
vbi contra maritum occidentem vxorem, qui dotem
lucri fecerat, datur actio hæredibus vxoris ad pro-
bandum delictum pro consequutione dotis, & *l. pen.*
§. *Seia, ff. de adim. legat. & ibi gloss. in verb. acta causa,*
in versic. vel dic criminaliter, quo ad bona tantum, l. fin.
C. si reus, vel accus. mort. fuer. Franciscus March. *decis.*
760. *part.* 1.

Item facile negotium est nostris etiā temporibus
probare notoriam rebellionē Federici, etiam inspe-
cto tempore dictæ sententiæ declaratoriæ rebellio-
nis, primo per instrumenta assertæ possessionis recu-
peratæ ope, & auxilio exercitus Francorum, & man-
dante Domino Oder Desfois Generali Regis Fran-
corum in Italia sub data 23. & 24. Nouembris 1527.
44 quæ instrumenta † faciunt notorium Bartol *in l.* 1.
quæst. 1. *ff. de noui oper. nunciat* & ibi Ias. *per text. l. fin.*
& *ibi gloss. in verb. manifestum. C. de reb. cred.* Bald. *in l.*
generali. C. de sacrosanct. eccles. Innocent. *in cap. ex insi-*
nuatione de appell. & in c. 2. *de confirmat. vtil. vel inutil.*
quia instrumentorum est veritas apparens, & probatio
probata, neque indiget disceptatione. Bald. *in l. Im-*
perator. column. 2 *ff. de statu homin.* & dicitur euiden-
tissimè constare, quod constat per publicum instru-
mentum *cap. licet causam, in ver. etsi l. notissime per in-*
strum. de probat. c. cum dilecti in versic. ex tenore instru-
menti euidenter apparet, & ibi Abb. *de donat.* & patens
dicitur, quod patet per instrumentum, *cap. cum olim,*
45 *in fin.* & ibi Abb. *de censibus*, & si Vassallus † fecerit
amicitiam cum inimicis Domini, potest priuari feu-
do, prout est communis opinio, de qua per Valasch.
in l. liberi, num. 6. *vers. hinc infertur. C. de inoffic. testam.*
& ibi Bald. & Salicet. Gloss. & Bald. *in l.* 1. §. *cum pa-*
tronus. ff. de offic. præfect. vrb. gl. in c. 1. *in princip in verbo*
contenbuerit quib. mod. feud. amitt. gl. in c. 1. §. *porro, quæ*
sit prima causa benefic. amitt. Item probatur per scripta
omnium historiarum illius temporis, quæ narrant
dictum Federicum adhæsisse Regi Francorum, atq;
præliasse contra Cæsarem pro auxilio illius Regis, &
ipso Rege captiuo facto Federicus, qui non erat ca-
ptiuus, sponte voluit fieri captiuus cum suo Rege,
46 quæ probatio per historias † est legitima, Bald *in l.* 1.
ff. de offic. quæstoris, glo. in cap. in nomine Domini, verb.
trapezitas, distinct. 23. & *in cap. inter dilectos in verb.*
magis, de fide instrum. & *in cap venerabilem, in verb.*
transtulit de elect. Bartol. *in l.* 1. & ibi Ias. *ff si cert. petat.*
Archidiacon. *in proœmio lib* 6. *decretalium.* Roman. *in*
cons. 24. & latissimè Felin *in cap.* 2. *num.* 49. *de rescrip.*
Item probatur, quia vt Decian. asserit in superiori
nona ratione, ipse Pyrrhus etiā de rebellione simul
cum Federico condemnatus, & priuatus, posteà fuit
restitutus, non obstante concessione Imperiali facta
de eius feudis per Carolum Quintum alijs personis,
quæ restitutio parit effectum, tam quoad ius, quòd
habebat eorum pater, quàm patruus, & hæc ratio,
quæ habetur pro vera à Deciano ex aduerso scribē-
te, clarè probat illorum rebellionem, quoniam ex
47 petitione Indulgentiæ † probatur delictum. Io. Andr.
Hostiens. Butr. Zabarel. Abb. & Io de Anania *in cap.*
exhibita, de homicidio. quos refert, & sequitur Blanchus
in tract. de indicijs, num. 308. Gigas *in tract. de crimin.*
læs. Maiest. lib. 2. *tit. quomodo*, & *per quos crimen læsæ*
Maiest. probet, num. 36. & *seq.* & alij adhoc allegati
per Farinac. *de inquisition lib.* 1. *tit.* 1. *quæst.* 2. *numer* 25.
vers. si vero quis supplicat, & *de his latius scripsi in tract.*
de excommunicat. cap. 23. *num.* 30. & *plurib. sequent.* vbi
quòd petens absolutionem censetur se fateri excom
municatum. Item confert, quia dum iste supplica-
uit pro restitutione, dicitur in dictis precibus confi-
48 teri delictum, & † confessio in precibus facta ita præ-
iudicat, vt reuocari non possit *l. cum precum C. de libe-*
rali caus. l. 2. *C de instit. & substit.* Cacheran. *decis.* 138.
num. 1. late Surdus *in consil.* 61. *num.* 32. *volum.* 1. &
dicta cōfessio adeò nocet partibus, vt etiam si rescri-
49 ptum † esset subreptitium reuocari non possit. Crau.
in cons. 201. *num.* 6. & *sequent.* & ex his probationibus
simul iunctis, quæ habent respectum ad illud tem-
pus, quo Federicus priuatus fuit notoriè, de eius re-
bellione constitisse dicendum est.

50 Ad tertium respondetur in delictis atrocibus, † &
notorijs ordinem esse, ordinem non seruare, & præ-
termittere causæ cognitionem, vt scripsi in respon-
sione ad primum.

Ad

Ad quartum respondetur, non probari inconue-
niens, si vno, & eodem contextu priuatio, & inuesti-
tura facta sit, & erubescimus sine lege loqui. Item nõ
probari priuationem fuisse factam gratia inuestiẽdi
Marchionem Mantuæ. Item in contrarium esse re-
51 gulã † iuris *l. 1. §. idem Pomponius. ff. depositi*, vbi quod
si sibi mandaui, vt pecuniam à Titio depositam cu-
stodias, quæritur an mandati, an depositi sit actio: re-
spondet text. esse actionem mandati, & addit ratio-
nem, quia hic est primus actus, qui attendendus est,
sed primus actus fuit sententia priuationis, ergo hic
est attendendus, & inuestitura facta cẽsetur ad hoc,
vt inuestitus omni tempore possit probare iustitiam
dictæ priuationis.

Ad quintum respondetur. Primò quod feudatario
52 delinquente in dominum, † feudum non deuoluitur
ad agnatos, etiam si esset ex pacto, & prouidentia an-
tiquum, sed deuoluitur ad dominum, vt habeat suæ
iniuriæ vltionem, vt dicit text. *in c. 1. §. denique quæ fit
prima causa benefic. amit. in vers. non ad proximos, sed ad
dominum beneficium reuertatur*, & ibi proximos com-
muniter intelligunt agnatos *l. 1. §. proximi ff. unde co-
gnati, §. si plures, sufstitut. de legit. agnatorum succ.* Item
quia ibi non dubitabatur de descendentibus, quia
certum est, quòd ex delicto patris feudo priuantur,
cap. 1. §. si vassallus culpam. si vassall. feud. priu. cui def.
idcircò, vt ille *§. denique* sit super dubitabili, opus est
illum intelligere de agnatis. Item quia ratio ibi assi-
gnata, vt habeat suæ iniuriæ vltionem est generalis:
ergo non solum debet comprehendere filios, sed
etiam agnatos. Item ad hoc suffragatur text. *in cap. 1.
an ille, qui interf. fratr. dom. sui*, vbi cum in principio
dixerit, si vassallus non delinquat contra personam
domini, sed contra alium feudum amittit, & illud
domino non acquiritur, sed agnatis, subiungit hæc
verba, *cum autem ad dominum fellonia respicit, tunc
feudum domino aperitur*, & per ista iura hanc conclu-
sionem firmarunt gl. *in d. c. 1. §. denique, in ver. ad pro
ximos, gl. in c. 1. § si vassallus culpam, verb. reuocabuntur
in fin. si de feud. def. fuer. contr. inter dom. & agn.* Io.
Raynaldus *in d. l. imperialem, verb. pœna, num. 5. de
probibit. feud. alienat. per Feder.* Bar. *in l. 1. ff. de interdict.
& releg.* Afflict. *decis. 265. num. 31.* Alex. *in consil. 30.
nu. 9. vol. 6.* qui attestatur hãc esse communem, Curt.
iun. *de feud. par. 5. principal. num. 2.* Iacobin. *in sua in-
uestit. verb. dictique vassalli promiserunt non committere
fœloniam, num. 80.* Cacheran. *decis. 94. num. 31. & seq.*
& Curt. *in d. nu. 2.* addit rationem, quia semper feuda
censentur data ab initio cum ista conditione, vt si
ingratitudo, vel offensa committatur contra domi-
num, ad ipsum dominum reuertatur, & hanc etiam
tenet Curt. sen. *in consil. 49. num. 25.* & proptereà erat
in electione Cæsaris de feudis ad se deuolutis inue-
stire quem maluerat.

53 Secundò respondetur, negando † feuda, de quibus
agitur, esse antiqua, prout Dec. in dicta ratione præ-
supponit, quoniam Decian. qui super hoc articulo
accuratius scripsit *in d. cõs. 23 nu. 37. vers. quinto pariter
considero*, probat esse hæreditaria dicens apertè con-
stare ex inuestitura Maximiliani Imperatoris, qui
retulit inuestituras antiquiores, in quib. probatur di-
cta castra fuisse data Io. Francisco seniori pro se, &
hæredibus, & successoribus; Item dicit, quòd in plu-
ribus locis dictarum inuestiturarum apparet, quòd
cæteri Illustres de Gonzaga fuerũt inuestiti, & creati
Comites dictorum castrorum pro se, hæredibus, &
successoribus eorum. & denique ipsi quatuor fratres,
videlicet Ludouicus, Federicus, Pyrrhus, & Io. Fran-
ciscus fuerunt inuestiti, & creati Comites dictorum
castrorum in exequutionem testamenti paterni, pro
se, hæredibus, & successoribus eorũ, ex quibus verbis
plurium inuestiturarum apparet dicta feuda esse hæ-
reditaria. Andr. *in c. 1. §. hoc quoque, col. 2. de success. feud.
& in c. 1. vers. vbi vero circa finem, an agnatus, vel filius.*
Bart. *in l. vt iusiurandi, §. si liberi, col. 1. ff. de oper. libert.*
Ias. *in prælud. feud. nu. 128. & in l. cum virum, nu. 21. C.
de fideicom.* Alex. *in l. si patroni in princip. nu. 14. ff. ad
trebel.* Clar. *in §. feudum q. 1.* & alij adhoc allegati p
Thom. de Marin. *in tit. de feudo hæreditario*, quo casu,
qui vult in eo succedere debet esse hæres vltimi feu-
datarij defuncti. Andr. *in c. 1. col. 1. an agnat. vel fil. &
in c. 1. §. quid ergo. de inuestitura de alien. re. fac. & in c. 1.
§. hoc quoque, nu. 4. de success. feud.* quo fit, vt feudatarius
54 † vltimus possit suis hæredibus, & successoribus præ-
iudicare, tam contrahendo, quã delinquendo. Andr.
post Iac. de Bello Visu, *in c. 1. §. si vero pacis, de pace te-
nenda*. Et de hoc scribam etiã inferius in responsione
ad sextam, propter quod præiudicetum dicta feuda re-
diuerunt ad Imperatorem, qui potuit inuestire Fede-
ricum Marchionem Mantuæ, & omittere Ludoui-
cum proximiorem dicto Federico rebelli, quia Prin-
55 ceps propter † ius superioritatis potest etiam conce-
dere alteri portionem feudi, de quo alter erat inue-
stitus, vt de Vallibus Parmensibus, quæ sunt partes
Ducatus Mediolani fuit decisum. Mohedan. *decis. 3.
de feud. & decis. 3 de fide instrum.* Item quia prudentia
Principis est extollenda quando omittit inuestire
proximiores, & concedit remotioribus, qui sunt regi-
56 mini aptiores, † cuius rei multa sunt exempla: nam
decedẽte Martino Rege Aragoniæ, nouem illi viri,
quibus causa successionis dicti Regni commissa fue-
rat, responderunt pro Io. Quarto Castellę Rege, quia
erat prudentior, exclusis proximioribus, vt scribit
Illescas *in lib. 6. Histor. Pontif. cap. 19. & in rubr. Reges
Aragoniæ, vers. Don Hernando*, idem exequuti fuere
Lusitani cũ Io. illegitimum ob virtutes, atq; propria
merita Regem elegerunt, vt scribit Costa *in tract. de
eiusdem Regni success. fol. 142.* sed Carolus V. inuestiuit
Federicum Marchionem Mãtuæ, qui erat Generalis
Sedis Apostolicæ tempore Leonis Decimi, & in ex-
peditione contra Gallos nullis vitæ, aut rerum suarũ
periculis parcẽs adeo strenuè magnanimiter, & fide-
liter se gessit, vt non solùm in rebus ipsius Romanæ
Ecclesię, sed etiam in statu Mediolani à faucibus ip-
sorum hostium eripiendo, cum tãta illorum iactura,
vt nemini secundus visus fuerit, prout hæc, & alia
multa encomia de ipso Federico Carolus inuestiens
prædicat.

Ad sextum respondetur, quòd cũ substantia feudi
57 sit ipsa fidelitas, † vt probant Zasius *de feud. par. 1. nu.
2.* & Scrader. *de feud. p. 2. c. 2. nu. 25.* Quoniam ex præ-
sumpta fidelitate feuda dantur, *c. 1. § fin. per quos fiat
inuestitura, c. 1. §. fin. in quib. caus. feud. amitt.* & ex præ-
sumpta infidelitate tolluntur, *c. 1. an ille, qui interfecit
fratr. dom. sui.* Idcircò verba consensus Imperatoris
Maximiliani super testamento Io. Francisci, debent
intelligi prout de iure, idest, ne destruatur feudi sub-
stãtia, quia dispositio cõtra substantiã actus corruit,
l. cum precario., ff. de precar. & ita illa verba *in casu,
quo dicti instituti decederint intestabiles*, nõ possunt in-
telligi de intestabilibus ob delictum contra Cæsarẽ,
quia essent contra substantiam feudorum, sed de in-
testabilibus ratione ætatis, q̃a non poterant condere
testamentum; semper enim feuda cẽsentur ab initio
data, vt si delictum committatur in dominum, de-
uoluantur ad ipsum, vt probaui in responsione præ-
cedenti.

Secundò respondetur, quòd cum dicta feuda sint
hæreditaria, vt probaui, non possunt substitui illa
cõsequi, nisi sint hæredes vltimi defuncti, & ita sem-
58 per culpa, † & delictum vltimi feudatarij nocet hæ-
redi, & successori, quoniã factum illius statũ habere
debet,

debet, *l. ex qua persona. ff. de regul. iur. l. cum à matre,*
C. de rei vendicat. & in his terminis scripsit Andreas
in pluribus locis, in capit. 1. §. & si libellum, de alienatio-
ne feud. patern. in capit. 1. Si Vassall. fe. priu. eius def.
in capit. si Vassallus culpam, si de feud. def. fuer. contr.
inter domin. & agnat. in capit. 1. de Capitulis Corradi.
Afflict. *in prælud. feudor. quæst. 6. & in decis. 112. &*
alij plures ad hoc allegati per Thom. de Mann. *in tract.*
de generib. & qualit. feud. in tit. de feud. hæreditar. anti-
quo, num. 26. & seq.

Tertiò respondetur, quòd cum dicta feuda sint
concessa dictis fratribus, pro se, hæredibus, & suc-
cessoribus, vt probat Decian. *in dicto consil. 23. num.*
37. ideo verbum, *successoribus*, aliquid plus operatur,
nam cùm sic dicatur pro hæredibus, non compre-
henduntur nisi filij masculi, & hæredes sanguinis
secundum naturam successionis feudi, ergo ratione
59 geminationis, & successoribus, † specificè expressè
dicta feuda etiam de iure communi feudorum im-
propriantur, itaut transire possint ad hæredes extra-
neos, vt probat Petrus Gregor. *in tractatu de successión.*
feud. part. 6. quæstio. 4. colum. 1. & sequitur Intrigliol.
de feud. centur. prima. quæst. 48. num. 29. & plurim.
sequen. qui alios refert, & respondet contrarijs: sed feu-
60 dum quod transire potest ad hæredes † extraneos,
venit in confiscationem bonorum. Clarus *in praxe*
quæst. 78. num. 6. & in §. feudum; quæst. 84. Bossius
in titul. de non publicandis, num. 53. vers. prosequendo
materiam. Farinace. *quæst. 25. num. 51.* Peregr. *de*
iure fisci, lib. 5. num. 106. vers. Quinto, & alij plures
relati per Guazzinum *in tract. de confiscat. bonorum,*
conclus. 13. limitat. 34. fol. 163. & ita si ob delictum
in dominum confiscari possunt, & redire ad alterũ
fiscum, multò magis redibunt ad ipsum dominũ, &
non ad agnatos delinquentis hæredes, & successores.
61 Ad septimum respondetur, quòd rescriptum † nõ
est subrepticium, quando aliquid est expressum in
genere, & ita fuit decisum. Verall. *decis. 40. num. 3.*
part. 2. & decis. 217. num. 1. part. 3. nam expressum
62 † dicitur, quod est cogitatum in genere. Verall.
decis. 295. num. 1. par. 2. qui alios refert. Item quia
expressum dicitur, quod verbis generalibus demon-
stratur. Rota Auenion. *decis. 95. numer. 3. in fin.*
Ideo cum Carolus V. inuestiendo Marchionem
Mantuæ, dixerit non obstante quocumque testa-
mento in genere exprimendo, non potest de surre-
ptione notari, quoniam satis est, si aliquid præsum-
ptiuè exprimatur. Crauetta *in consil. 403. num. 23.*
Item sufficit aliquid per æquipollens exprimi, ad ex-
cludendam surreptionem. Cassador. *decis. 12. nu. 4.*
de prabend. Verall. *decis. 222. par. 3.*

Secundò respondetur, quòd quando verba dero-
gationis non possint aliter verificari, quàm de te-
stamento Io. Francisci, tunc in specie censetur illi
63 derogatum, quia verba † derogationis non debent
esse sine effectu operandi. *l. si quando, & ibi* Bart. *&*
alij, de leg. 1. l. generaliter, §. 1. ff. de vsufr. leg. cap. si Papa, de
priuileg. lib. 6. Item quia quælibet syllaba non debet
esse sine effectu operandi. *gloss. tertia in cap. si Roma-*
norũ, distinct. 19 glos. in l. 1. ff. de eo quod met. caus. Bald.
in rubric. C. de contrah. empt. quæst. 9. Alex. *in consil. 26.*
num. 5. vol. 2. etiam trahendo verba † ad extraneam
64 significationem, vt aliquid operentur. Bald. *in l. Ter-*
tia §. 1. de leg. 2. Crauett. *in consil. 20. num. 9. & in consil.*
195. *num. 5. & seq.* Item quando verba derogationis
aliter verificari non possunt, quàm de eo casu, tunc
de eo dicitur † cogitatum in genere, vt diffusè pbat
65 Caualcan. *in decis. 36. nu. 10 par. 1.* Sic in similis fidei-
commisso non censetur derogatum, nisi visis, & in-
spectis verbis testamenti, & nã expressè fuerit dictũ,
l. 1. & his ff. de transact. & tamen quando quis verbis ge-
neralibus renuntiauit, & illa verba nõ possunt aliter
66 verificari, nisi in specie illius fideicõmissi, † de quo
agitur, tunc illi met renuntiatũ censetur, & satisfactũ
formæ. *d. l. de his.* Bartol. *in l. qui Romæ. §. duo fratres,*
num. 19. in fin. versic. aut nulla alia causa apparebat, nisi
istud fideicommissum, & tunc renuntiatum censetur, quã
doctrinam sequuti sunt, Ias. *ibi num. 109.* Crotus *num.*
327. Ripa 75. *& alij repetentes communiter* Alex. *cons.*
102. *num. 6. volum. 6,* vbi quòd si verba alium effectũ
habere non possunt fideicommissi renuntiationem
importabunt, & ita responderunt Dec. Ruin. Socin.
Paris. Socin. iun. Roland. & alii plurimi relati per
Menoch. *in cons. 87. nu. 20. vol. 1. & in lib. 4. præsumpt.*
115 *num. 34.* Peregr. *de fideicom. artic. 52. num. 32.* qui
omnes attestantur de communi: sed in casu nostro
verba amplissima derogationis cuiuscũq; testamẽti
apposita in instrumento dictæ inuestituræ nõ possũt
importare alium effectum, quàm derogationem te-
stamenti Io. Francisci; ergò illi derogatum censetur.

Ad octauum respondetur, præsuppositum Decia-
ni esse falsum in facto, nam ex scriptis à nobis supra
in secunda, & tertia ratione appatet Federicum de
Bozzulo vigore dictæ priuationis amisisse possessio-
nem dictorum castrorum, eaq; captam fuisse à
Commissario Cæsaris, atque traditam ipsi Mar-
chioni Mantuæ, postea successiuè possidenti per
duodecim annos.

Secundò respondetur, præsuppositum Deciani
esse falsum in iure. Quoniam etiam si Federicus ex-
pressè restitutus fuisset, tamen non censetur restitu-
67 tus † ad feuda alijs concessa, & tradita, ergo multò
minus censetur ad illa restitutus per illam tacitam
68 patientiam, quoniam expressa † magis nocent, quã
tacita. *l. expressa nocent ff. de reg. iur. l. non vnquam ff.*
de condit. & demonstr. Item expressa magis operan-
tur, quàm tacita. Rota *decis. 49 part. 2. in Nouiss. vbi*
num. 13. & seq. plurimos refert.
69 Antecedẽs probatur, quia restitutio † expressa fa-
cta à Principe nõ trahitur ad bona alienata, & in ter-
tiũ translata. Bart. & ceteri Doct. *in l. fin. C. de senten.*
pass. & in l. Gallus. §. & quid si tantũ, prope princ. vbi Bart. *num.*
13. *ff. de liber. & posth.* Luc. de Pen. *in l. si colonis q. 15*
C. de agricol. & censit. lib. 11. & in l. non allegatis, col. 4. C.
de re milit. lib. 12. Decian. *in tract. crimin. lib. 3. titul. de*
Abolitione, nu. 56. & plures alij relati per Odd. *in tract. de*
restit. par. 2. q. 99 artic. 5. nu. 41. & per Farinac. *de inq. sit.*
q. 66. nu. 33. per Menoch. *lib. 5 præsumpt. 46. & in cons.*
452. *nu. 20. vol. 5.* Surd. *in cons. 203. per tot. vol. 2.* Item
hęc conclusio habet locũ etiã in feudis à Cęsare re-
cuperatis, & maxime in dictis. Luc. de Pen. *in d. l. si*
Colon. nu. 15. Menoch. *de recuperand. possess. remed. 15.*
nu. 301. & seq. Decian. *in tract. crimin. lib. 3. tit. de abolit.*
nu. 59. post Iacob. de Bello Visu. Afflict. & alios rela-
70 tos; Item habet locũ etiã si bona publicata † puene-
rint ad manus tertij ex titulo lucratiuo. Menoch. *lib.*
5. *psumpt. 46. nu. 6.* Item est vera etiã si postea contin-
geret declarari sententiã priuationis feudorũ esse nul-
lã. Boss. *in tit. de remed. ex sola Principis indulgent. vbi*
post Soc. *in cons. 260.* dicit, quòd retractatio alicuius actus
facta per Principem non operatur præiudiciũ tertij.

Ad vltimum respondetur, nõ posse inferri à resti-
tutione facta de Pyrrho, qui etiã fuit declaratus re-
bellis ad Federicũ de Bozzulo pariter ita declaratũ,
sed non restitutum. Item quia dicta restitutio facta
Pyrrho, non obstante cõcessione alteri facta, fuit ab
Antonio de Leiua, qui licèt esset Vicarius Impera-
toris, tñ non constat de eius potestate. Nã etiã Pro-
71 rex † Regni est Vicarius generalis in Regno, & oĩa
potest ad Regni gubernationem; sed ea nõn potest,
quæ soli Principi reseruata sunt, vt facere gratiam, &
restituere rebelles, etiam quo ad bona tertio acqui-

ſita, Io. Franciſcus de Ponte *in tract. de poteſtate Pro-
regis, tit. 1. num. 2.* Item ad hoc eſt text. *in l. 3. §. planè,
& ſeq ff. quod vi, aut clam*, vbi quod præſes, vel procu-
rator Reipublicæ non poteſt concedere, vt in loco
publico ædificetur, niſi Princeps, vel de eius faculta-
te conceſſa probatum fuerit, Alberic. *in l. 2. §. ſi quis
à Principe, ff. ne quid in loco pub.* Affl. *in conſtitut. Re-
72 gni incip. Beneficium, num 4.* Item Vicarius † Cæſaris
non poteſt donare, nec inſolita concedere. Andreas
in d. l. Imperialem poſt num. 12. de prohibit. feud. alien. per
Feder. Item licet ipſe Cæſar poſtea reſtituerit filios
Pyrrhi, tamen ex hac reſtitutione non poteſt inferri
ad reſtitutionem Federici, quæ facta non apparet;
Item quia etiã ſi filij Pyrrhi reſtituti fuiſſent ad feu-
da Federici, tamen reſtitutio non operatur reſpectu
illorum feudorum, quæ in Marchionem Mantuæ
tranſlata fuere.

Et ex his ſatis clarè apparet, neque rationes Decij,
neque rationes Deciani contra Sereniſſimum Ferdi-
nandum vendicantem Principatum Bozzuli, cum
alijs terris, locum habere poſſe.

Supereſt altera difficultas reſoluenda, Nam Sere-
niſſimus Dux Vincentius per viã tranſactionis con-
uenit cum Pyrrho, Scipione, & Ferdinando, in qua
Dux Vincentius renuntiauit ad illorum fauorem
omnia iura quæ habere poſſet vigore donationis, &
conceſſionis factæ per Carolũ V. ipſi Federico Mar-
chioni Mantuæ ſuper Bozzulo, & alijs terris, tanquã
ſi dicta conceſſio, & inueſtitura facta non fuiſſet, &
dicti fratres in recompenſam dictæ renuntiationis,
dederunt ipſi Duci Vincẽtio terram Rodinghi; ſed
Sereniſſimus Ferdinandus debet habere ratum factũ
Ducis Vincentij, quia eſt filius, & illius hæres ſaltem
per interpoſitam perſonam Ducis Franciſci, nam
hæres hæredis eſt hæres teſtatoris. *l. final. C. de hered.
inſtit. & ibi gloſ.* Bart. *in 2. not.* Oldrad. *in conſ. 21. nu. 2.*
73 Bero. *in conſ. 105. num. 1. vol. 2.* Item quia † cùm ipſe
Sereniſſimus Ferdinandus poſſideat dictam terram
Rodinghi vigore dictæ tranſactionis videtur illam
ratificaſſe, ideo non poteſt contra illam venire, niſi
prius reſtituat ſimul cum fructibus, *l. ſi diuerſa, C. de
tranſact.*

Sed iſtis non obſtantibus, contrarium eſt reſoluẽ-
dum in caſu de quo agitur, quia Carolus V. priuatõ
d. de Bozzulo non ſolũ inueſtiuit Marchionẽ Man-
74 tuæ Federicum, ſed etiam vniuit Bozzulũ, † Sanctũ
Martinũ, Rodinghũ, & alias terras ipſi Ducatui Mã-
tuano, ita ut perpetuò ſint vnita, & inueſtitura pro
Ducatu Mantuano data cenſetur etiã pro dictis ca-
ſtris: ergo Dux Vincentius non potuit renuntiare d.
caſtra in beneficium dictorum fratrũ, quia ita faciẽ-
dò valdè notabiliter diminueret ſuum Imperiũ, &
Princeps non poteſt alienare bona ſui demanij in p̃-
iudiciũ Coronæ. Andreas *in c. Imperialẽ, nu. 44. de pro-
hibit. feud. alien. per Feder.* Lucas de Penna *in l. 1. C. de
capitation. ciu. cenſ exim. lib. 12.* Capyc. *deciſ. 168. n. 10.*

Secundò, quia dicta terra Bozzuli vſq; de anno
1412. ſuppoſuit ſe dominio Io. Franciſci Primi Mar-
chionis Mantuæ, vt legitur *in hiſtoria Mantuana lib.
3. fol. 137.* & licèt fuerit ſeparata in diuiſionibus fra-
trum ſuccedentium in ſtatu, tamen per dictã vnio-
nem factã à Carolo V. illa terra ſtatim reuerſa fuit
ad ſuam naturam, à qua non licuit ſeparari ab ipſo
75 Duce † Vincentio, niſi prius eadem auctoritate Im-
periali ſeparatio facta fuiſſet, ſicut dicimus de vnio-
ne Eccleſiarum facta auctoritate Papæ, quæ non diſ-
ſoluitur, niſi ſeparatio eadem auctoritate facta clarè
probata fuerit, Rota *deciſ. 592. part. 4. in Nouiſſim.*
ergo ante ſeparationem non poterat Dux Vincen-
tius de iuribus illarum terrarum diſponere in præiu-
dicium ſucceſſorum in d. Ducatu.

Tertiò, quia Sereniſſimus Ferdinandus non venit
ad Principatus ſucceſſionem ex perſona Ducis Vin-
centij, ſed ex perſona propria, tanquàm vocatus à
legẽ Ducatus, cuius partes ſunt dicta caſtra vnita,
76 † & ideo Ducatum habet beneficio dantis. *l. ſi arro-
gator, ff. de adopt. l. cum patronus, ff. de legat. 2. & not. in
cap. 1. de eo qui ſibi, & hæredibus ſuis, & cap. 1. verſ. per in-
ueſtituram patris, de feudo Marchiæ*; nam quot ſunt per
ſonæ quæ ſuccedere poſſunt ad feudum antiquum,
77 & Ducatum totidem † cenſentur eſſe donationes,
l. quoties, C. de donat. quæ ſub modo, & ita finita prima
donatione, Ducatus cenſetur iterum apertus Domi-
no, *l. ſi duob. §. vendidi ff. de diuerſ. & tẽporalib. præſcrip.*
& à Domino iterum datus ordine ſuo, ſecundum
Andream *in d. c. Imperialem, §. præterea Ducatus, col. 4.*
& Camerat. *in cap. 1. an agnatus, quæſt. 1. nu. 54. & ſeq.*
ſed celeritate coniungendorum actuum, vnus actus,
ideſt, quod ad Dominum vadat occultatur, *l. ſingu-
laria, ff. ſi cert. pet. l. 3. §. fin. ff. de donat. inter vir. & vxor.*
Ergo ex voluntate Domini alter tenetur alteri reſti-
tuere poſt mortem, & ita iſte, cui debet reſtitui, aget
vtili rei vendicatione, *per d. l. quoties*, ergo Sereniſſi-
mus Dux Ferdinandus poſt mortem vltimi Ducis
Franciſci poteſt agere vtili rei vẽdicatione ad dicta
caſtra, quæ ſunt partes ſui Ducatus.

Ad contraria reſpondetur, Ad primum, quòd Se-
reniſſius Dux Ferdinandus non eſt hæres Ducis Vin-
centij, & licèt *cap. 1. An agnatus requirat*, quòd filius,
78 † qui vult ſuccedere ad feudum antiquum, ad quod
poteſt ſuccedere ex perſona propria, debeat eſſe hæ-
res patris honoris cauſa, vt pluries probauit Came-
tarius *in d. cap. 1. an agnatus ſecundum verum intellectũ
illius text.* & Io. Franciſcus de Ponte *in conſ. 10.* tamẽ
hoc intelligitur de filio, qui immediatè ſuccedit pa-
tri ſuo, ſicut ſucceſſit immediatè Dux Frãciſcus, ſed
Sereniſſimus Ferdinandus ſuccedit ipſi Duci Fran-
79 ciſco non iure hæreditario, nec ſucceſſorio, † ſed tan
quam vocatus poſt illius mortem ad Ducatum, vt
ſubintret donatio in eius perſona facta per regulam
d. l. quoties, C. de donat. quæ ſub modo, ideo factum pa-
tris ei nocere non poteſt; Sicut dicimus, quòd quan-
dò pater præmoritur, & nepos ſuccedit Auo in feudo
antiquo, factum patris non nocet filio, qui ſuccedit
ex perſona propria, vt probat Camerat. *in d. cap. 1.
80 An agnat. in quæſt. 6. num. 61.* Item quia filius † tene-
tur eſſe hæres patris in allodialibus honoris cauſa, vt
dicunt Camerat. & de Ponte *in locis citatis*, ſed ſi pa-
ter fecit alium hæredem, vel bona allodialia non ha
beat, non tenetur eſſe hæres eius, quod non eſt, vel
eſſe non poteſt, quamobrem etiam ſi non fecerit in-
uentarium, non tenetur de ſuo, vt probat Camerat.
in d. c. 1. an agnatus quæſt. 13. num. 114. Sed Dux Vin-
centius habuit herẽdẽ Ducem Franciſcum; & nihil
de allodialibus Ducis Vincentij peruenit ad ipſum
Sereniſſimum Ducem Ferdinandum; Item quia illa
81 regula † hæres hæredis eſt heres teſtatoris habet lo-
cum in vniuerſalibus, vt diffusè probat Viuius *in de-
ciſ. 20.* Sed Sereniſſimus Dux Ferdinandus nõ eſt hę-
res Ducis Vincentij in allodialibus, ergo nõ tenetur
habere ratum factum ipſius reſpectu dictę concor-
dię, & tranſactionis.

Ad vltimum reſpondetur, quòd Sereniſſimus Fer-
dinandus non poſſidet dictam terram Rodinghi ex
perſona Ducis Vincentij, ſed tanquam partem dicti
Ducatus vigore vnionis factę à Carolo V. & ideo
licèt ab initio fuiſſet data Duci Vincentio dicta ter-
ra vigore tranſactionis, tamen non debet reſtitui,
quia Sereniſſimus actor poteſt illam retinere ex alia
cauſa, vt fuit deciſum Rota *deciſ. 102. num. 3. & deciſ.
111. num. 4. part. 1. in Nouiſſim.*

SVM-

S V M M A R I A.

1 *Patruus dotans neptem de suis proprijs pecunijs, si non dixerit administratorio nomine censetur donasse.*
2 *Paulus de Castr. in consil 96. volum. 2. communiter reprobatur.*
3 *Extraneus dans dotem censetur donare.*

CONSILIVM CXCVIII.

1 SVPER isto dubio, quod patruus † dotans neptem de suis proprijs pecunijs, si non dixerit administratorio nomine, nec protestatus fuerit, de animo repetendi, censeatur donare, adeo copiose scripsit Excellentissimum Collegium Lipsiense, vt inibi rogato de sola simplici subscriptione, nullum aliquid superaddendi locum reliquisse videatur. In eandem igitur sententiam ego quoque concurro, ex alijs allegationibus, quas vt materiam degustasse videar, superaddere placuit; Nam contra opi-
2 nionem Paul. de Castr. in consil 96. volum. 2. † vbi respondit extraneum de proprijs pecunijs dantem dotem, etiam sine protestatione, posse repetere, responderunt Socin. in consil. 291. num. 11. volum. secundo. Socin. iun. in consil. 79 num 34. & 93 volum. 3. Alexã. in consil. 179. num. 3. volum. quinto Bald. in consilio 59. num. 1. volum. 3. Ruin. in consil. 65. num. 6. volum. tertio. Alciat. in cons. 153. num. 2. & sequent. Albanus in consilio 12. in princip. Surd in cons 196 num. 26. volum. 2. Syluan. in cons. 2. num. 16. in fin. Eandem opinionem contra Paul. de Castr. quod non liceat repetere, firmarunt Ripa in l. in quartam. nu. 159 ff. ad leg. Falcid. & ibi Picus num. 173 Salycet. in l. 1. § accedit. C. de rei vxor action Fulgos in l. final C. de dotis promiss. Bald. Nouell. in tractat. de dote parte 6 priuileg. 3. num. 7. Mascard. conclus 571 num 7. Menoch. de arbitrar. casu 88. num. 44 Imo idem Paul. de Castr. in consil. 211. num. secundo, volum. 2. Sibi contradicens, sequitur hanc opinionem, quod citra nomen officij tutoris, vel administratoris, & citra protestationem de animo repetendi, extraneum dotes dantem, illas donasse censeatur, ita vt repetitioni vlterius locus non sit. Neque est locus pœnitentiæ. Bald. Nouell. in d. priuileg. 3. par. 6 Menoch. in d. casu 88. numo. 40. Mascard. d. conclus. 571.

Item regula. l. cum de indebito ff. de probat. vbi quòd non præsumitur donatio, non procedit in dote, cir-
3 ca quam specialiter est decisum, vt extraneus † dans dotem, in dubio censeatur donandi animo fecisse, l. 1. §. accedit. Cod. de rei vxor. act. & ita respondet Natta in consil. 100 num. secundo, debebat igitur fieri protestatio de repetendi animo, propositum in mente retentum nihil operatur, contra legem expressam, dicto §. accedit, argum. l. si repetendi. Cod. de condict. ob caus.

S V M M A R I A.

1 *Successio, quando intrat in vnam lineam, illa debet tota integraliter complere.*
2 *Ad nepos in familia patris sui proximus est.*
3 *Primogenitura in quinta linea includit se, & omnes descendentes ad extinctionem secundogenitorũ ex eadem linea.*
4 *Edicto in successorio nullus ex secundo capite admittitur, quamdiu est aliquis ex primo capite.*
5 *Secundogenitis linea secunda non admittuntur, nisi euacuata tota linea prima.*
6 *Transuersales vltimi defuncti sunt de descendentibus vnius stipitis.*
7 *Proximitas vltimi defuncti attenditur in successione feudi.*
8 *... etiam in feudo ex pacto, & prouidentia.*
9 *... Ita etiam in successione, quæ fit iure hereditario.*
10 *Successio regnorum defertur proximiori.*
11 *Regna semper deferri iure hereditario.*
12 *Linea primogenitorum primi acquirentis extincta, tunc faciendus est transitus ad lineam secundogenitorum eiusdem acquirentis.*
13 *Agnati transuersales non sunt perpetuo exclusi, sed donec non existit aliquis ex descendentibus.*
14 *Proximitas primi acquisitoris attendenda est in feudis ex pacto, & prouidentia antiquis, non autem vltimi.*
15 *Descendentes secundogeniti ab vno ex primogenitis, non est de secundo genitis descendentibus primi acquisitoris.*
12 *... & respectu vltimi defuncti dicuntur transuersales.*
13 *Primogenitura non cadit inter transuersales.*
14 *Primogeniturae ius non potest transmitti.*
15 *Transmissionis ius competit solum ratione suitatis.*
16 *Representatio in quibus casibus datur.*
17 *Primogeniti singuli constituunt suam lineam.*
18 *Feudum regulis dignitatis indiuidualiter transfertur.*
19 *Senior est præferendus, cum vnus solus succedere debet.*
20 *... & qui scripserit seniorem esse præferendum in successione agnorum.*
21 *Computatio graduum in successione feudi debet fieri secundum ius canonicum, quando est de consuetudine loci, & nu 23.*
22 *... licet regulariter in feudis fiat de iure ciuili.*
24 *Inuestitura est interpretanda secundum consuetudinem loci infeudatis.*
25 *Primogenitura linearum, per consuetudinẽ introduci potest.*
26 *Obseruantia inuestitura transit in naturam feudi.*
27 *... ab ea non est recedendum.*
28 *Primogeniti descendentes semper dicuntur succedere, quando vnus frater succedit post mortem alterius.*
29 *Primogenitura est species feudi.*
30 *Secundogenitus mortuo primo, euadit primogenitus.*
31 *... vocatus non succedit, si euasit primogenitus.*
32 *Linea secundo genitorum primi acquirentis debet succedere post finitam lineam primogenitorum eiusdem.*
33 *Secundogenitis de descendentibus vnius stipitis, non sunt de descendentibus per lineam rectam a primo acquirente.*
34 *Feudum, si fecit transitum ad transuersales, mutatur natura paterni feudi.*
35 *Proximitas communis stipitis est attendenda, quando feudum non fecit transitum ad transuersales.*
36 *Proximitas primi acquirentis attendenda est, quando agitur de successione feudi mixti, secundum opinionem Rota.*
37 *... & ibi refertur tota decisio Rota.*
38 *Representatio non est restricta ad certum gradum in successione ascendentium.*
39 *Proximitas respectu vltimi attendenda est in feudo mere hereditario.*
40 *Succedens in feudo antiquo, nihil capit ab vltimo.*
41 *Succedentes omnes capiunt a primo acquisitore.*
42 *Succedens iure hereditario, capit ab vltimo.*
43 *Succedens primo acquirenti, dicitur succedere ex tunc, de tempore acquisitionis.*
44 *Cap. 1 de natura success. feud. declaratur.*
45 *Proximitas vltimi attenditur, quando feudum venit ad collaterales, & num. 47.*
46 *Cap. 1. §. his deficientibus de grad. succed. in feud. declaratur.*

48 *Senior est præferendus, si est in eodem gradu, respectu ultimi.*

49 *Argumentum à successione regni, ad successionem feudi ex pacto, & prouidentia, an sit validum.*

50 *Successio in feudo paterno, non est ab intestato, sed ex pacto.*

51 *Ordo succedendi consideratur etiam respectu generis, & tunc attenditur proximitas vltima lineæ.*

52 *Linea vna extincta, admittenda est altera secundum ordinem sanguinis.*

53 *Concessio vna dicitur facta in persona recipientis, & singulæ concessiones censentur factæ pro singulis descendentibus.*

54 *Linea proximior vltimo debet trahi à primo acquisitore.*

55 *In successione feudi semper consideratur origo, etiam si per mille manus ambulet.*

In feudo recepto pro se, & primogenitis descendentibus per rectam lineã, quod nunquam fecit transitum ad lineam secundogenitorum, cum euenerit casus deficientiæ lineæ primogenitorum faciendus est transitus ad lineam secundogenitorum, & descendentium ab eis respectu primi acquirentis, cuius proximitas attendenda est; Et concurrentibus duobus in eodem gradu, senior est præferendus.

CONSILIVM CXCIX.

TRIA præsupponenda sunt pro clara intelligentia cõsultationis. Primùm, quòd nos versamur in feudo antiquo, ad quod vigore inuestituræ debet succedere primogenitus masculus descendens per lineã rectam, & vigore consuetudinis præscriptæ vltra trecentos annos semper successit primogenitus per rectam lineam descendens.

Secundùm, quòd à primo acquisitore emanarũt plures lineæ, videlicet, linea prima, linea secunda, linea tertia, linea quarta, & linea quinta, & in singulis lineis semper successerunt primogeniti, exclusis secundogenitis;

Tertiùm, quòd hodie ex linea quinta non supersunt alij descendentes primogeniti per rectã lineam.

Ideò dubitatur, quis debeat succedere, an is, qui est de secundogenitis quintæ lineæ; quæ est proximior vltimo defuncto, vel is, qui est de secundogenitis aliarum linearum, proximior tamen primo acquirenti.

Quòd debeat succedere is, qui est de secundogenitis quintæ lineæ, inducitur. Primò, nam quando intrat
1 successio † ad vnam lineam, illa debet tota, & integraliter euacuari *cap. 1. §. fin. de natura success. feud. in vers. ad solos, & ad omnes, qui ex tali linea sunt, de qua iste fuit, & in vers. omnibus huius lineæ deficientibus, omnes aliæ lineæ æqualiter vocantur l. de tutela. § sed & si ab*
2 *hostibus. ff. de legit. tut. in vers. quia ad nepos † in familia patris sui proximus est.* Soc. *in l. si cognatis. nu. 14. ff. de reb. dub.* Hugo Celsus *in cons. 93. nu. 10. & in consil. 120. nu. 14* Burgos de Paz *in cons. 20. nu. 43.* Molin. *de primog. lib. 3 c. 4. nu. 13. & c. 6. nu. 50.* & hanc opinionem, probat Rot. *in decis. 209. nu. 2. & seq. par. 2. in nouiss.* nã
3 eo ipso, quod natus est primogenitus † ex quinta linea, inclusit se, & suos descendẽtes ad exclusionẽ secundogenitorum ex eadem linea quota Bal. *in l. cũ antiquioribus. nu. 11. vers. nono. C. de iure deliber.* Paul. de Castr. *in cons. 164. nu. 5 uol. 2.* quem sequitur Præposit. *in c. 1. n. 10 in fi. de feud. Marcb.* Couar. *in lib. pract. 1. q. c. 38. nu. 6.* Molin. *de primogen. lib. 3. c. 7. num. 11.* & alij quos refert idem Molin *in lib. 3. c. 6 nu. 30.* ergo non intrauit successio ad quintam lineam, tota illa linea debet euacuari, primò respectu primogenitorum, secundo respectu secundogenitorũ, qui nullis existentibus primogenitis, illi euadunt primogeniti.

Confirmatur ex valdè similibus terminis succes-
4 sorij edicti Prætoris, de bonorum possessionibus; Nã dum aliquis superest ex primo capite, nullus qui prouenit ex secundo capite debet admitti. Alex. *cons. 4. nu. 10. & 14. uol. 4.* Dec. *in cõs. 397. n. 6. & seq.* Vasquius *de success. creation. lib. 3. § 27. nu. 10.* Molin. *qui alios refert. de primoge. lib. 3. c. 6 nu. 31. & ad hoc est tex. l. si filius, qui patri. § cum filius. ff. de bonis liber. uers. & sine dubio, qui sequentis gradus sunt, non admittuntur interim, item confirmatur ex l hæredes mei. § peto. ff. ad Trebel. uers. ex cæteris autem cognatis si nepotes supersunt, non rectè mulierem electurã propter gradus fideicommissi præscriptos. l. cum pater. §. a te peto, de legat. 2.*

5 Ergò non est deueniendum ad secundogenitos † lineæ secũdæ, nisi euacuata tota linea prima, & ita is, qui est in prima linea secundogenitorum, qui est proximior vltimo defuncto, admittendus est.

Secundò, quia licet dicti descendẽtes ex linea pri-
6 ma secundogenitorum sint transuersales † vltimi defuncti, qui fuit vltimus de linea primogenitorũ, tamen omnes sunt de descendentibus vnius stipitis, à quo dependent duæ lineæ, videlicet primogenitorũ, & secundogenitorum *c. 1. & ibi omnes feudista, de gradib. succed. in feud. c. 1. § si capitanĕi, de feud.* March. *c. 1. de nat. success. feudi.* Alc. *in cõs. 30. col. 2. in fi. uol. 1.* Paul. de Castr. *in cons. 393. in fin. uol. 2.* Curt. iun. *in cons. 51. col. 6. uers. nec prædictæ conclusioni.* Ruio. *in cons. 5. col. 1. uol. 1. & in cons. 12. nu. 11. uol. 1.* Paris. *in cons. 3. nu. 44. uol. 1 & in cons. 18. nu. 8 & 21. & 123. & in cons. 13. nu. 2. eo. uol. 1.* vbi probant hanc esse magis communem conclusionem. Rol. *in cons. 4 in prin. uol. 1.*

Tertiò, quia receptissima est Doctorum cõclusio, quòd in successione feudorum attendatur proximi-
7 tas † vltimi decedentis, *tex. in fi. &* ibi Andr. *de natura success. feud. §. hoc quoque de his qui feud. dar. poss. §. hoc quoq. de success. feud. § his deficientib. de gradib. succed. in feud.* in quib. iurib. apparet gradũ debere capi ab vltimo moriẽte, & ita illos tex. allegat Camillus de Medicis, *in cons. 1. nu. 45.* Andr. *in cap. secundo, post num. sextũ. uers. hic autem.* Imperator Lotharius. Canerius *in extrauag. si aliquem nũm. 12. fol. 231.* Cumias *ibidem uers. defuncto.* Socin. *in cons. octuagesimosexto, volum. final volum. tertio,* qui attestatur ita sæpius fuisse iudicatum. Gozadin. *in cons. quarto, num. 12.* Corneus *in cons. 22. colum. sexta, volum. secũdo.* Rolan. *in cons. 100. volum. 1.* Tiraquel. *de retract. consanguin. §. 11 glos. 1. num. 93.*

Eandem conclusionem probat Fabius Anna, etiã doctissimus feudista, qui fuit meus condiscipulus, in additionibus ad singularia Ioan. Vincentij Annę eius genitoris super singulari 422. in vers. benè verũ
8 est, vbi etiam quòd in feudo † ex pacto, & prouidentia, nulla facta distinctione, attendenda est proximitas vltimi decedentis, allegat Rimin. iun. *in cons. 108. num. 31. & seq. uol. 1.* Dec. *in cons. 445. ubi numero 14.* loquitur de feudo ex pacto, ex prouidentia, & *num. 19.* dicit attendendo esse proximitatem vltimi morientis. Soc. *in cons. 232. colum. 13. vers. secũdum vero di*

in dictum, volum. 2. per text. in cap. 1. de natura success. feud. & cap. 1. § final. de success. fratr. & grad. succed. in feud. allegat etiam Cephal. *qui plures alios refert in consil. 333. num. 1. & plur. sequent. volum. 3.* Ludouic. *in decis. Lucens. 20. num. 34. par. 1.* ergo attenta proximitate vltimi morientis, descendens ex linea secundogenitorum eiusdem stipitis præferendus est.

Quartò quia in successione, quæ fit iure hæredi-
9 tario, semper admittenda est proximitas † vltimi decedentis. quoniam hæreditas deficiente linea recta, pertinet ad agnatum proximiorem. *Instit. de legitim. agnat success. in princip. cum alijs vulgaribus*, sed feudum Regale defertur iure hæreditario: quoniam etiã
10 ipsa regnorum successio † defertur proximiori. *cap. licet de voto, & probaui latius in summa successionis, part. 3. quæstio. 1. artic. 2. num. 55. & sequent.* & sicut
11 cætera regna † deferri debent iure hæreditario, vt probaui *in dicto articul. 2. num. 59. & plurib. sequent.* & Albene. *in lib. 1. statutorum quæstio. 153. & in proœmio digestorum, num. 18. attestatur Rotam Romanam sequutam fuisse hanc opinionem.* Capye *decis. 121. colum. 2. & alios allegaui in tract. de iurisdict. part. 1. capit. 26.* & nouissimè hanc opinionem defendi ab impugnationibus Senatoris Mantuani in consilio, quod respondi super successione Ducatus Lotharigiæ: ergo descendens ex linea prima secundogenitorum, qui est vltimo proximior præferendus est descendentibus ex alijs lineis secundogenitorum.

Sed istis non obstantibus contrarium resoluendũ est in casu, de quo agitur: quoniã primus inuestitus de hoc feudo ab hinc trecẽtis annis fuit pro se, & filijs masculis primogenitis per rectam lineam descẽdentibus, & ab eo tempore hucusque semper ad dictum feudum successerunt primogeniti masculi descendentes per rectam lineam, nec vnquam dictum feudum fecit transitum ad aliquam lineam secundogenitorum, sed semper per lineam primogeni-
12 torum successio facta est; sed quando † linea primogenitorum primi acquirentis est extincta, tunc faciendus est transitus ad eum, qui super est de linea secundogenitorum primi acquirentis: quoniam linea secundogenitorũ, non est penitus extincta, dum existit linea primogeniti. Sed tantùm temporaliter, videlicet, donec exter linea primogeniti, qua linea finita statim succedit linea secundogeniti, tanquam vocati, ita probat Socyn. *in consil. 19. colum. 1. & secunda, volum* 1. post Alexand. *in cons. 43. volum 3. & consil. 38. vers. alia ratione, volum. 2.* Parif. *in consil. 72. num. 102. volum. 4.* & dicit Andr. *in cap. 1. num. 6. Imperator Lothar.* quòd nunquam quis dicitur exclusus à successione feudi, propter spem reuertendi ad eũ, & conferunt ad hoc scripta per Bartol. *in l. final. ff. ad Tertullian.* & per Albert. Brun. *in tractatu de statut. exclusiuo fœminarum, artic. 10. principali. quæst. 5. vers. alio, & secundo casu.*

Item comprobatur; nam in feudo paterno antiquo, filij descendentes masculi, excludunt agnatos
13 transuersales, † qui non sunt perpetuò exclusi, sed masculis descẽdentibus non existentibus, ipsi transuersales agnati succedunt. *ca. 1. § hoc autem, qui feud. dar. poss. cap. 1. § hoc quoque, de success. feud.* Curt. iun. *in tract. de feud. in 3. par. principali. colum. 2. vers. istam secundam gloss. in d. cap. 1. in vers. vsque de success. feud. & in cap. 1. vers. consobrinus, de feudo Marchiæ.* Dec. *in cons. 25. colum. 2.*

Hæc consultatio probatur pluribus, veris, & solidissimis fundamentis. Primò, quia in feudis ex pacto, & prouidentia antiquis paternis, quãdo agimus
14 de successione illorum, † semper est attendenda proximitas primi acquisitoris, non autem vltimi possessoris confirmatum hanc propositionem. DD. seqq.

Angel. *in consil. 110.* dicit, quòd radix putat feudũ ad posteros, veluti ad palmites proprios, & sicut fons ad riuulos, & quòd deficiente vno posterorum, feudum paternum redit ad superstitem ex posteris primigenitoris: ergo deficiente linea recta primogenitorum acquisitoris, feudum antiquum debet redire ad posteros eiusdem genitoris acquisitoris, & ita ad lineam secundogenitorum ipsius.

Bald. *in cap. 1.* de eo, qui sibi, & hæredibus suis, dicit, quòd in successione feudi, attendimus primum stipitem, & primum genitorem.

Calderin. *in consil. 13. de feudis, est inter consilia* Baldi *137. volum. 2. sub num. 1. circa princ.* dicit, quia in huiusmodi feudi successione non attenditur proximitas illius personæ in qua feudum vacat, sed proximitas illius à quo feudum incępit.

Curt. sen. *in consil. 50. num. 17.* dicit, quòd quando agnatus venit ad successionem vltimi decedentis siue filijs non dicitur venire ex nunc, sed vt ex tunc, quia dicitur succedere primo inuestito.

Rubeus Alexander *in cons. 85. in fine*, dicit, quòd in successione feudi attendenda est proximitas primi stipitis, & non vltimi mortui.

Parif. *in conf. 65. num. 12. & sequent. volum. 3.* dicit, quòd in successione feudi, non attenditur proximitas à qua feudum vacat, sed illius à quo feudum incępit.

Natta *in consil 128. in fine*, dicit, quòd succeditur primo inuestito, non autem vltimo. Nam origo feudi spectanda est, etiã si pertranseat per mille manus.

Et hanc sententiam amplexa est Camera Imperialis, vt per Andream Gail. *obser. 154. num. 3. par. 2.*

Item hanc conclusionem valdè probant Tiraq. *de retract. consanguineo. § 11. gloss. 1. num. 19* Couar. *in lib. practi. quæst. 38. num. 1. concludentes*, quòd in feudis hæreditarijs attendatur proximitas vltimi, sed in feudis ex pacto, & prouidẽtia antiquis paternis, attendatur proximitas acquisitoris à quo feudum deuoluitur. Pinell. *in l. 1. par. 3. num. 91. circa princip. Cod. de bonis mat.* vbi quòd primogenitori debent successores, quò habent feudum, & non alijs in quibus nihil habuerunt. Cumias *in repetitione cap. si aliquem, in vers. defuncto*, vbi hanc eandem conclusionem probat Ioan. Vinc. de Anna *singulari. 422.* vbi se remittit ad dicta scripta per Tiraquell. Iai. *in consil. 17. volum. 2. vers. vnde in proposito. volum. 3.* respondet quòd in feudo ex pacto, & prouidentia respectu successionis non est attendenda proximitas vltimi defuncti, sed debet haberi respectus ad caput linearum, hanc conclusionem post alios relatos, probauit Menoch. *in consil. 124. num. 42. volum. 2. & in cons. 507. num. 11. vol. 6. & in cons. 931. num. 18. volum. 10.* & latius probat Peregrin. *in cons. 28. num. 10. vol. 1.*

15 Secundò, quia descẽdentes † secũdogeniti ab vno ex primogenitis, non est de descendentibus secũdogenitis primi acquisitoris cõmunis stipitis, cuius proximitas est attendenda, & respectu vltimi defuncti
16 dicuntur transuersales, † Mol. *de primog. lib 3. c. 7. n. 8.*

Ergo, aut prætendit succedere ad huiusmodi feudũ ex propria persona, & non põt, quia nõ est de descendentibus primogenitis per lineã rectã primi acquisitoris, qui est cõis stipes linearũ, & respectu vltimi defuncti est trãsuersalis, vt dixi, sed inter trãsuersa-
17 les nõ cadit primogenitura, † qa frater fratrẽ non generat. And. *in consil. it. regni, vt de successionib. vers. sed si vnus.* Guglielm. de Monteferrato, *in tractat. de success. regn.* Francii. *dubit. 1.* Ioan. Lecinier. *in tracta. de primogen. lib. 1. q. 4.* Paril. *in cons. 72. nu. 109. vol. 4* quos sequutus sum *in summa successionis, par. 1. q. 11. articul. 1. num. 20. & sequent.*

Aut prætendit successionem in hoc ius primoge-

nitate vigore transmissionis, & neque potest, quia
14 ius primogenituræ † non potest transmitti in successione collateralium. Bartol. *in auth. post fratres, C. de legitim. heredib.* vbi dicit propterea Ecclesiam Romanam pronunciasse Regnum Neapolitanum pertinere ad Regem Robertum, contra Regem Vngariæ, qui erat nepos Caroli primogeniti, de quo *in clemen. pastoralis de re iudic.* quem tex. ad hoc citat Bald. *in l. cũ antiquioribus. num. 11. C. de iure delib.* & hanc sententiam secuti sunt. Cuman. *in l. cum ita. §. in fideicommisso de legat. 2.* Alex. *in consil. 204. considerat is verbis. colum. 3. volum. 2. & in consil. 129. colum. 2. versicu. istis se præsuppositis eodem volum. 2.* Dec. *in consil. 1. & in consil. 127. & sequuntur omnes.* Tiraquell. *de iure pri-*
15 *mogeni. q. 47. num. 4.* quoniam ius transmissionis † competit solum ratione suitatis, *argum. l. in suis. ff. de liber. & posthum. & §. sui inst. de hered. qualit. & diff.* quæ qualitas cessat in linea transuersali, quia transuersalis transuersalem non generat. *l. quoniam sororem. C. de iur. deliber.* Bal *in l. 1. C. de his qui ante aper. tabul.*

Aut prætendit successionem vigore repræsentationis, & nequaquam potest, quoniam licet repræsenta-
16 tio † detur in certis casib. *Auth. vt fratrum filij, & §. si igitur defunctus. auth. de hered. ab intest. venient. & not. per* Aret. *in consi. 162. vol. 5. & seq.* tamen, adhoc, vt repræsentatio locum habeat, necesse est, quòd ipse succedere debeat cum patruo, vel filio patrui, & nisi ista concurrant, non est locus repræsentationi, vt probat Ceph. *in consi. 421. nu. 11. & plur. seq. volum. 3.* Grãmat. *decis. 1. num. 6.* Tiraquel. *de primogen. quæst. 13. num. 3.* Iacobus Asa, *in tractat. de primogenit. cap. 5. volum. 2.* Bursat. *in consil. 170. num. 26 volum. 2.* ergo in hoc casu, nec repræsentationi locus esse potest; Tantò magis, quia in hoc casu successio masculorum primogenitorum per lineam rectam deficit; singuli enim
17 primogeniti † constituunt suam lineam primogenitorum, vt post Molin. *in lib. 3. cap. 6.* probat Ioã. Francisc. de Ponte, *in tractat. de potestate Proregis in tit. de successione mulierum num. 2. fol. 458.* Itaq; iure suo succedunt: Item, quia repræsentatio est permissa solum, vbi filius repræsentans patrem succedat cum patruo, sed in hoc casu locum habere non potest, quia iste status est Regalis, & vnus solus admittendus est, & de huiusmodi successione regnorum, scribo *in summa successionis par. 3. q. 1. artic. 2. num. 27. & sequent.*

Tertiò, quando secundogenitus descẽdens ex prima linea primogeniti admissi, esset in eodem gradu cum descendente ex secundogenito primi acquisi-
18 toris, tunc quia feudum † Regalis dignitatis indiuidualiter transfertur. *c. imperialem. §. præterea ducatus de prohibit. feudi alienat. per Federic.* cum vnus solus succedere debeat, inter concurrentes in eodem gradu
19 senior † est præferendus. Oldrad. *in consil. 94. num. 8.* Anchar. *in cons. 339. colum. 1. in fin. & in cap. licet de voto, & ibi gloss.* & Ioan. Andr. *nu. 6.* Alberic. *in proœm. digestorum. § discipuli. colum. 2.* & hoc obseruari apud omnes gentes, quasi omnium gentium, & omnium populorum consensu, scribit Bald. *in cons. 389. col. 3. vers. in contrarium omnes gẽtes volum. 2.* Paul de Castr. *in l. maximum vitium, circa medium. C. de liber. præterit.* Dec *in cons. 271. colum. 2.* Corset. *de potestate Regia. q. 9.* Afflict. *in constitut. Regni, incip. specialem. col. 2.* Tiraq. *de iure primogenit. in præfatione num. 35.* Guid. Pap. *decis. 436. & in cons 60. in fi.* Ruin. *in cons. 25. nu. 4. vol. 1.* Pinel. *in l. 1. in 3. par. nu. 17. C. de bonis matern. & latius* per Tiraquel. *in loco allegato. nu. 4. vbi hoc probat per obseruantiam Hispaniæ, Galliæ, Vngariæ, & aliorum nationum.*

Et in specie hoc fuit decisum in Regno Portugalliæ *in cap. grandi, & ibi notatur, de supplenda neglig. prælatorum. lib. 6.*

Item nostris temporibus ista controuersia fuit inter Philippum Secundum Regem Catholicum, & Serenis. Raynutium, & Catherinam circa successionem Regni Portugalliæ, cum omnes essent in eodem gradu, & in diuersis lineis Nihilominus, quia Philippus erat senior fuit admissus exclusis alijs, & ipse Philippus Regno potitus est, & in hoc puncto
20 iudicandi ad fauorem senioris † respectu dignitatis Regalis indiuidualiter trãsferendæ contra iuniores, scripserũt Lanarius *in consil. 1.* & Michael ab Aguirre *in particulari consilio; quod super successione Regni Portugalliæ edidit in 2. parte, vbi latissime hoc probat.*

Quartò, quia in ipso feudo Regali, & tota Ciuitate, adest statutum ab antiquissimo tempore obseruatum, vt in successionibus collateralium compu-
21 tatio † graduum fiat secundum ius Canonicum, vt est in rubrica dictorum statutorum; de successionibus collateralium, in §. in successionibus autem trãsuersalium, sed attenta dicta computatione, quando descendens secũdogenitus ex linea primogeniti admissi, de cuius linea est vltimo defunctus, esset in eodem gradu cum descendente ex linea secundogenitorum primi acquisitoris, tunc etiam est admittẽdus ætate senior; Nam si vltimo defunctus distaret à primo acquisitore septem gradibus, ergo totidem distarent inter se per regulam Ioan. Andr. *in arbore cõsanguinitatis in linea inæquali; Quarto gradu remotior distat a communi stipite toto gradu distant inter se.*

22 Neque obstat, quod computatio † graduum in feudalibus debeat fieri de iure ciuili, non autem de iure Canonico, vt firmat Andreas *cap. 1. num. 21. vers. computes ergo gradus de his, qui feud. dare poss. sunt, & alij plures ad hoc allegati*; per Curt. *qui probat esse communem opinionem, in tractatu de feudis part. 3. num. 52.*

Quia hæc conclusio non procedit, vbi adest par-
23 ticulare statutum, † quod computatio gradum fiat de iure Canonico, quia tunc inuestitura Principis
24 semper est interpretanda † secundum statutum, & consuetudinem loci, qui infeudatur, & secundum illam naturam vassallus censetur recipere inuestituram. Andr. *in cap. primo. §. nam & aliud de eo, qui filiis, & heredibus suis.* Luca de Penna *in l. final. colum. 8. Cod. de priuilegiorum, qui in sacro palat. milit. auer. lib. 12.* Albet. Brun. *in consil. 81. in fine* Curt. iun. *in cons. 171. numero. 12.* & in puncto consuetudinis recipiendæ etiam in feudis Imperialibus scripserut Manoni. *in consil. 106. & alij ab eo allegati* Bardellon. *in consil. 113. num. 7.* Giouagnonus *in cons. 95. par. 2.*

Et omissis multis, quæ respiciunt rationes politicas, veritas huius consultationis clarior apparebit ex resolutione contrariorum, pro qua præsuppono, primo inuestituram primam huius feudi, fuisse concessam pro se, & primogenitis masculis descendentibus per rectam lineam in infinitum, quam inuestituram fuisse semper obseruatam à tempore immemorabili, ita vt semper hoc feudum transiuerit de primogenito in primogenitum per rectam lineã, & nunquam fecisse transitum ad transuersales, &
25 ipsa primogenitura † linearum, etiam per consuetudinem introduci potest. Oldrad. *in consil. 94.* Tiraquell. *de iure primogenit. quæstio. quarta, num. 13.* qui alios refert. Item obseruantia immediatè subsequuta post d. inuestituram, & continuata vsq; ad nostra
26 tempora dicitur illã inuestituram † declarasse, quia quod antiquitus obseruatum fuit, dicitur transiuisse in naturam. Signorol. *in consil. quinquagesimoprimo in princip.* Et ita intelligitur facta concessio, prout obseruatum fuit, vt latè probat in feudalibus & regalibus. Beccius *in cons. 101. num. 49. & sequent.* Et
27 ab eo, quod ita fuit obseruatum, † non est recedendum.

dum. Bal. *in l. si C. siue cesso, vel reliquis.* Dec. *in cons.* 284. *in fin.* Afflict. *decis.* 140 Franch *decis* 91. *num.* 16. præsertim; quia nunquam fuit obseruatum contrarium, vt considerat. Rota *in decis.* 459. *num.* 3. *& sequent. in nouiter nouissim.*

Item præsupposito, quòd licet post mortē alicuius ex primogenitis successerit frater dicti primogeniti, tamen dictum feudum nunquam dicitur fecisse trāsitum ad transuersales, sed semper dicuntur primo-
28 geniti† descendentes per lineam rectam successisse, ita dicit Andr. *in cap.* 1. §. *præterea column. penult. vers. sed quia quæritur, quæ sit prima caus. benefic. amitt.* vbi dicit si extat consuetudo, quod primogenitus succedat in feudo, mortuo primogenito, succedit secundogenitus, tanquam primogenitus; quia ipse nullum habet ante se, & respectu patris præfuncti dicitur primogenitus, & ibi Afflict. *num.* 23. Tiraquell. *de primogenit. quæst.* 3. *num* 6. Item, quia primogenitura
29 † censetur esse species feudi, vt probat Socin. *in cons.* 47. *num.* 4. *& sequent. volum.* 3. Paris. *in consil.* 72. *num.* 74. *volum.* 4 Gabriel. *in consil.* 107. *num* 6. *volum.* 1. sed in feudis antiquis, si decedat frater, nullis relictis descendentibus, succedit alter frater, quia cessante im-
30 pedimento primogeniti, † ipse secundogenitus dicitur esse primogenitus, vt declarat Afflict. *in cap.* 1. *in princip. num.* 6. *& sequent. Hic finitur lex corr. adi. & in tit. no. de filijs natis ex matrim. ad morgā contract.* ergo idem debet esse in iure primogenituræ, quod est ius feudale, vt probaui. Alciat. *in l. proximus. ff. de verbor. significat.* dicit, quod si testator substituat secundogenitum sororis suæ; si primogenitus tēpore suc-
30 cessionis † mortuus fuerit, tunc secundogenitus nō succedit, quia cessante impedimento, euasit primogenitus, sed succedit tertiogenitus, quia cessante impedimento, euadit secundogenitus. Quamobrem successio dicti status semper dicitur continuasse de primogenito in primogenitum per rectam lineam, & nunquam transitum fecisse ad collaterales, videlicet ad alios de linea secundogenitorum, qui respectu primogenitorum dicuntur collaterales.

Nunc respondeò ad rationes contrarias. Ad primam quòd successio ad huiusmodi feudum pertinet ad primogenitos per lineam rectam, vt probatū est in præsuppositis, quia linea recta finita non est recurrendum ad transuersales eiusdem lineæ, sed ad lineā
32 secundogenitorum † ipsius stipitis, & communis genitoris, vt probatum est in prima ratione decisionis, & ideò extincta linea recta primogenitorum primæ lineæ, non est recurrendum ad trāsuersales eiusdem lineæ, sed ad alteram lineam secundogenitorū primi stipites, qui succedunt loco lineæ primogenitorum primæ lineæ.

Ad secundum respondetur, quòd licet secundo-
33 geniti sint de descendentibus vnius stipitis, † tamen non sunt de descendentibus per lineam rectam à primo acquirēte, & ideò extincta dicta linea recta primogenitorum, isti proximiores descendētes ab vno stipite, respectu vltimi sunt transuersales, sed est recurrendum ad descendentes ex linea recta secundogenitorum primi acquirētis, quæ succedit loco dictæ lineæ rectæ primogenitorum.

Ad tertium respondetur primo, quòd aut feudum
34 fecit transitum ad transuersales, † & tunc mutatur natura paterni feudi, quæ est, vt vadat ad descendentes per lineam rectam, & eo casu attendenda est proximitas vltimi, & ita loquuntur omnes Doctores in contrarium allegati, aut non fecit trāsitum ad transuersales, sed semper in linea recta permāsit, & in hoc casu nullus, ex Doctoribus in contrarium allegatis,
35 loquitur, † & tunc attendenda est proximitas communis stipitis, idest primi acquisitoris, vti loquuntur omnes Doctores à me allegati in prima ratione decisionis.

Hanc distinctionem probat Surdus, qui scripsit super successione Marchionatus Hostiani, *in consil.* 517. *num.* 3. *volum.* 4. per hæc verba, vbi feudum fecit vni ex capitibus transuersalis lineæ assignatum, tunc ita conseruatur in ea linea, vt descendentes ab ea præferantur alijs à primo stipite descendentibus, qui etiam sint ipsi stipiti proximiores. quia quoad lineā transuersalium, cui fuit assignatum egreditur naturā paterni feudi, allegat Bartium, Calderinum, Ruin. & Ripam, sed in hoc casu, vt dixi, nunquam successit aliquis ex linea transuersali, sed semper per rectam lineam; & ita nunquam mutauit naturam paterni feudi, propterea extincta prima linea, non est recurrendum ad proximiores vltimi, sed ad secundam lineam communis stipitis acquisitoris, quæ succedit loco primæ lineæ.

Secundò respondetur, eundem casum fuisse decisum in Rota Romana in feudo mixto, in quo re-
36 spondit Rota, † quòd quando non agitur de feudo mere hæreditario, sed de feudo mixto, ita quòd decedente vno sine filijs, debeat fieri transitus ad alteram lineam, tunc debet attendi proximitas primi acquirentis, & communis stipitis, cui succeditur, non autem vltimi defuncti. & pro maiori confirmatione dictæ respōsionis, addo hic omnia verba decisionis, quæ etiam transcripsit Peregrin. *in consil.* 24. *volum.* 5. qui etiam defendit hanc conclusionem.

37 *Paduana† feudi die Mercurij* 10. *Iunij* 1609. *R. P. D. Lancelloto.*

Cùm feudum sit mixtum, acquisitum ex pacto, & prouidentia primi acquirentis pro se, & descendentibus hæredibus masculis, & propterea agatur de succedendo primo inuestito, & non vltimo grauato, vt fuit resolutum in hac causa 26. *Ianuarij* 1604. *& vltra tunc allegatos tradunt.* Calderin. *in consil.* 13. *de feudis.* Alexan. *in consil.* 10. *num.* 8. *volum.* 3. Gozadin. *in consil.* 8. *in princ. Domini censuerunt locum esse representationi, quæ suffragatur Paulo, quia in descendentium successione repræ-*
38 *sentatio † non est restricta ad certum gradum. sed datur in infinitum etiam in decimo gradu ita vt nepos, pronepos, & abnepos, & alij posteriores locum, & gradum patris repræsentent, vt ex magis vera, & communi conclusione tradunt.* Couar. *in lib. practic. quæst. cap.* 8. *num.* 5 *versic. ego quidem.* Molin. *de primogen. Hispaniæ lib.* 3. *cap.* 7. *num.* 5. *& seq.* cum alijs per Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 95. *num* 6 *& seq.*

Neque obstare, quod sit attendenda proximitas respectu vltimi decedentis, & grauati, & non respectu primi
39 *acquirentis, quia quidquid sit in feudo † merè hæreditario, quando sumus in feudo mixto, prout hic, & agitur de transitu vnius lineæ ad alteram, quia vltimus decessit sine filijs, inspicitur proximitas primi acquirentis, cui succeditur.* Andr. *in cap.* 1. *de eo, qui sibi, & hæredibus suis.* Bald. *ibi num.* 2. *& in consil.* 117. *nu.* 1. *vol* 2. Socin. sen. *in cons.* 252. *num.* 1. *vol* 2. Decian. *in cons* 98 *numer.* 13. *volum.* 1. *cum adductis* à Peregrin. *in cons.* 28. *num.* 19. *volumine primo*, & admittunt Couarr. & alij supra allegati.

Ergo si hæc conclusio est vera in feudo mixto, multò verior esse debet in feudo ex pacto, & prouidentia paterno antiquo per rectam lineam primogenitorum descendentium, in quo nihil hæreditarij considerandum est.

Tertiò respondetur, quòd successio est ius acquirendi hæreditatem, vt declaro *in summa successionis, partis tertia, quæstione duodecima, articulo quarto num.*
40 *sexto*, sed in feudo antiquo † succedens, nihil capit ab vltimo

vltimo Bald. *in cap. primo colum. secunda. in princip. de eo, qui sibi, & hæredibus suis*, vbi dicit, quòd semper
considerandus est primus stipes, à quo cæteri descen-
dunt & qui ab eo descendunt, ab eo habere dicũtur
Andr. *in cap. 1. colum. 3. vers. non tamen de inuestit. de re alien. fact.* dicit, quòd in feudis vnus non habet cau
41 sam ab altero, sed omnes à primo stipite, † ergo illius
proximitas attendenda est, vt probat Peregrin. post
Bartol. & alios relatos *in consil 28. num. 10. volum. 1.*
quòd in feudo paterno vnusquisque capis ex stipu-
latione primi, occasione mortis alterius, ergo illi
succedere dicitur, à quo feudum capit, & per conse-
quens illius proximitas attendenda est.

Nec est recipienda doctrina Parisij *in consilio 23. num. 262. & sequent. volum. 1.* qui posuit differentiam
inter capere vigore primæ inuestituræ, & attenden-
dam esse illius proximitatem, à quo feudum accipit,
quoniam ex hac differentia non potest inferri, ergò
debet esse proximior vltimo, ab eo enim, nihil capit
42 vt probaui (sicut caperet, si succederet iure hæredi-
tario) ideò illi succedere non dicitur. Item respectu
primi acquirentis neque datur successio, quæ per pa-
ctum dari non potest, vt dicam in responsione ad
vltimum, sed proximior primo acquirenti capit ex
43 pacto, & dicitur successio † anomola, quoniam illi
non succedit ex nunc, sed succedit ex tunc, quando
etiam pro eo feudum accepit. Brun. *in cons. 135. vers. nec etiam obstat, quod successio.*

Quartò respondetur allegationes in d. ratione nõ
posse habere locum in feudo antiquo per rectam li-
neam, de quo agimus.

44 Nam text. *in cap. 1. de natura & success. feudi*, loqui-
tur in feudo nouo, vt probat Iacob. Ardizon. *in summa, titul. de successione feudi, columna secunda. versicul. ascendentes vero*, & Iacob. Blanc *in summa feudali titul. de successión. feudi. columna secunda, versiculo subsequenter.* Surd. *in consilio 120. numer. decimo-octauo, volum. primo.*

Item ibi Doct. communiter firmant, quòd quan-
45 do feudum venit ad collaterales, † tunc attenditur
proximitas vltimi, vt probo *in summa successionis parte tertia. quæstione secunda, articul. secundo. numer. 7. & probaui plenius in prima responsione.* & hoc expressè
dicit text. pro contraria parte allegatus *in cap. 1. §. hoc quoque de success. feudi, in versic. quia vlterius non vocatur feudum paternum*, & ratio decisionis est, quia
mutauit successionem, quæ non extenditur nisi ad
certos gradus. *d. §. hoc quoque de success. feudi.*

46 Ad text. *cap. 1.* † *§. his deficientibus de success. fratr. & grad. succed. in feud.* in qua se fundat Fabius Anna
in loco superius allegato, respondetur, quòd ibi vocan-
tur primo filij, & descendentes, & his deficientibus
vocantur fratres, & agnati proximiores, & quandò
considerat proximitatem respectu vltimi decedẽtis,
47 hoc est in casu, quo venerit ad agnatos, † & transuer-
sales, & ita etiam dicit Riminald. iun. *in consilio 108. numero 33. volumine primo*, sed nos loquimur in ca-
su, quo nondum fecerit transitum ad illos, & an fini-
ta prima linea descendentium sit deueniendum ad
collaterales ipsius lineæ deficientis, vel ad lineam
secundam ipsius acquisitoris, quæ remanet prima,
& directa, quamobrem nullus ex textibus in contra-
rium allegatis facit ad propositum.

Cæteri Doctores in contraria ratione allegati, vel
loquuntur in feudo hæreditario, vel in feudo mixto,
& nullus eorũ in feudo antiquo per rectam lineam
descendentium, quod non adhuc peruenit ad Col-
laterales: imò Cumias, & Tiraquellus allegãtur pro
nobis in ratione decisionis.

Quintò respondetur, quòd etiam si esset vera opi-
nio contraria, nihilominus quando sunt in eodem
48 gradu proximitatis respectu vltimi, † senior est præ-
ferrendus, vt probaui.

Ad vltimum respondetur non valere argumen-
49 tum à successione † Regni, ad successionem ex pa-
cto quoniam Regni successio defertur ab intestato,
vel ex dispositione legis, aut consuetudinis regni.
cap. licet de voto. cap. grandi de supplenda neglig. prælat.
sed in feudis non datur, vera successio ex pacto.
Bartol. *in consilio 204. incip. promitto sibi.* Alexand. *in lege stipulatio hoc modo concepta. columna prima, ff. de verborum obligation. & in consilio octuagesimotertio, dubio 1. columna secunda, volumine secundo.* Curt. iun.
in consilio decimoquinto, quos sequitur Albert. Brun.
in consilio 145. versicul. neque etiam obstat volum. 2. &
latiùs per Tiraquell. *quæstio. 6. numer. 16. & sequent.*
Idcircò in feudo paterno per lineam rectam succes-
50 sio non est ab intestato, † sed vigore pacti, quæ est
successio anomola, nimirum vigore pacti, post lineã
primam finitam, vocata est secunda, quæ succedit
loco primæ, neque succedit ex nunc, sed ex tunc de
tempore vocationis pro se, & lineis proximioribus,
multas alias differentias inter successionem regni, &
feudi ex pacto, & prouidentia, scribit Michael ab
Aguirre *in dict. consilio super successione Regni Portugalliæ parte secunda, numero octuagesimosixto, & pluribus sequent.*

Quare tenendo, quòd in feudis ex pacto, & proui-
dentia antiquis regalibus, debeat attendi proximitas
primi inuestiti non autem vltimi defuncti, plurimi
successionem prætendere possunt, videlicet secundo
geniti descendentes ex linea prima, vel ex secunda,
vel ex tertia, vel quarta, aut altera, quæ vltimo loco
defecisset, sed pro resolutione, aduertẽdum est, quòd
ordo succedendi in feudalibus est duplex, alter re-
spectu primi acquirentis, & huius respectu, atten-
denda est proximitas, vt probaui: alter respectu ge-
51 neris, † & tunc extincta vna linea recta debet fieri
transitus ad alteram lineam rectam proximiorem
ipsi extinctæ, vt etiam probaui supra in prima ratio-
ne, *in versicul. Nam linea secundogeniti*, intelligendo
respectu primi acquirentis.

Item probatur ex doctrina Andreæ, *in cap. primo, §. hoc quoque numero octauo, de success. feud. versic. non enim videtur*, vbi loquitur de feudo ex pacto, &
prouidentia antiquo, & dicit, quod primus acquirẽs
censetur acquisiuisse, vt vnus post alium succedat,
prout quisque est gradu proximior secundum ordi-
nem sanguinis descendentium, ergo idem debet esse
in acquisitione feudi regalis pro primogenitis de-
scendentibus per rectam lineam, vt vna linea extin-
52 cta, † altera admittenda sit, quæ secundum ordinem
sanguinis sequitur, ita, vt linea, quæ est extinctæ pro-
ximior admittenda sit, & hanc cõclusionem probat
ibi Andr. *per text. lege prima. versiculo ordine sanguinis. C. de priuileg. eorum, qui in sacro Palat. militari. libro duodecimo.* Et doctrinam Andreæ sequuntur ibi
Præposit. *columna quarta, versiculo quid si agnatus, & columna quinta, versicul. quæro an omnes*, & Alexand.
in consil. trigesimooctauo, columna secunda, versicul. alia ratione volumine secundo, & in consil. decimo, columna tertia, volumine quinto, & in consil. 105. versicul. dico primo, & versic. sequent. volum. quarto. Imol. *in consil. 9. colum. penult. versic. & sic patet.* Bald. *& cæteri in lege apud Iulianum. §. si quis alicui de legatis primo.* Bald.
in consil. 371. volum. primo. Socin. *in consil. 75. volum. primo.* Corn. *in consil. 199. columna 8. volum. secundo.*
Dec. *in consil. 398. columna prima.* Calcan. *in consil. 78. numero decimoquarto, & decimoseptimo*, vbi probat,
53 quòd in hoc casu, vna concessio † dicitur facta in
persona recipientis, & alia in persona cuiuslibet de-
scendentis, secundum ordinẽ sanguinis, qui venit ex
persona

persona propria, & iure quæsito ipsi generi acquisitoris, & iure mortalitatis, idest vt post vnũ succedat alter proximior. *l. cum ita. §. in fideicommisso de legat. 2.* ergo in concessione facta lineis post vnam extinctã
54 debet fieri transitus ad alteram proximiorem † extinctæ, trahendo illam à primo acquisitore. Item Andr. *de inuestitur. de re alien. fact. versic. quid autem,* dicit, quòd vnus non habet causam ab altero, sed omnes de genere habent causam à concedente, item Camerar. *in cap. 1. an agnatus in 1. quæst. numer. 54. & sequent. post multas allegationes probat*, quòd quando sumus in feudo ex pacto, & prouidentia antiquo statim mortuo vno feudatario, feudum censetur deuolutum ad dominum, & ab eo datum alteri proximiori de genere acquisitoris per text. *l. quoties. C. de donat. quæ sub modo*, sed gratia coniungendo: tum actuum, ille actus, quòd vadat ad dominum, occultatur, *lege singularia. ff. si certum petatur. lege tertia, §. final. ff. de donat. inter virum, & vxorem,* & ita tenetur vnus alteri restituere post mortem, ex pacto primi acquirentis, ex qua doctrina ego arguo, quòd sicut si deuolueretur ad dominum, ipse teneretur inuestire proximiorem de genere, & ordine sanguinis ipsius acquisitoris, ita occultato dicto actu inter medio, vltimus moriens debet restituere sequenti, qui sit de linea secundogenitorum primi acquirentis, & sit ei proximior, qui restituit, non autem remotior, & ita in puncto linearum probat Celsus Hugo, *in consil. 120. numero duodecimo*, videlicet de linea primogenitorum ad lineam secundogenitorum, & ab ista ad lineam tertio genitorum, ac deinceps itaque restitutio fiet secundum ordinem generis ipsius acquisito-
55 ris, cui succeditur ex pacto: nã in successione † feudi semper consideratur origo, etiam si per mille manus ambulet, & semper vltimus dicitur succedere primo acquisitori, & ab eo causam habere, à quo habet originem, quia attẽditur principium, & stipes. Bald. & cæteri feudistæ, *in capitulo primo, §. si verò de gradibus succedent. in feud. & in capitulo primo de eo, qui sibi, & haredibus suis.*

Item probatur *per text. capituli primi de succession. fratr. & grad. succed.* vbi expressè disponitur, quòd finita linea fratris ad feudum antiquum succedit alter frater, vel eius descendentes, ita quòd transitus de vna linea ad alteram fiat secundum ordinem sanguinis.

S V M M A R I A.

1 *Fideicommissum ex quibus verbis inducatur.*
2 *Alienatio prohibita ad certum tempus, post illud videtur permissa.*
3 *Prohibitio alienationis ad tempus, an restringat fideicommissum præcedens ad illud tempus.*
4 *Prohibitionis tacitæ resultantis ex fideicommisso, qui sint effectus.*
5 *Prohibitio alienationis tacita resultans ex fideicommisso, non tollitur per prohibitionem alienationis ad tempus.*
6 *Prohibitio alienationis facta ad augendum, non debet operari diminutionem.*
7 *Prohibitionis alienationis ad tempus post fideicommissum, quis sit sensus.*
8 *Prohibitio alienationis ad tempus non alterat præcedens fideicommissum.*
9 *Alienatio per vltimam voluntatem non censetur permissa, quando quis est rogatus restituere quidquid supererit.*
10 *Prohibitio alienationis in perpetuum inducit fideicommissum.*
11 *Filiorum appellatione in fideicommissis veniunt omnes descendentes.*
12 *Prohibitio alienationis impersonaliter facta, est realis.*
13 *Filij legitimati, quando non admittuntur ad fideicommissum.*
14 *& an idem sit de legitimatis per subsequens matrimonium.*

Prohibitio alienationis ad tempus non reuocat prohibitionem alienationis tacitam resultantem ex fideicõmisso perpetuo, & filij legitimati per rescriptum non excludunt substitutum.

CONSILIVM CC.



1 FIDEICOMMISSVM primo loco factum negari nõ potest, quoniam verba sunt clara, † institutis nepotibus ex fratre, proprijs nominibus appellatis, æquis portionibus, in casu, quo alter decederet sine filijs legitimis, & de legitimo matrimonio natis, & procreatis, substituit alterum superstitem, siue superstites, & eorum filios legitimos per stirpem, & non in capita, etiam vulgariter pupillariter, & per fideicommissum, &c.

Sed quia statim alienationem prohibuit, vsque ad tempus suæ ætatis viginta annorum, ideò de duobus in hac causa quærendum est, vtrum supradictum fideicommissum sit perpetuum, vel solum restrictum ad triginta annos. Secũdo vtrum filij aliquo modo legitimati ad fideicommissum admitti possint.

Circa primum, videtur dicẽdum fideicommissum
2 non esse perpetuum, quoniam alienatio † prohibita ad certum tempus, post illud videtur permissa. *lege Imperator. ff. de postuland. l. in hoc iudicio. § si conueniat. ff. communi diuidendo. l. pater, §. filium,* & ibi Bartol. notat *in summario de legat. 3. not. gloss.* & Bartol. *in l. peto. §. frater de legat. 2. Item per text. in l. Titius. ff. ad Trebell. & in authent. contra eum rogatus. Cod. eod. tit.* vbi habetur, quando grauatus restituere post mortem suã quicquid superest dicitur habere licentiam alienandi bona restitutioni subiecta, ita quod in bonis alienatis fideicommissum non habet locum, per quæ iura ita inducta à Ruino consuluit *in consil. 121. præsertim numero vndecimo, volumine tertio*, quòd
3 prohibitio alienationis † ad tempus restringat fideicommissum ad illud tempus, ita vt tempore finito, alienatio à testatore promissa cẽseatur, & fideicommissum euanescat, idem consuluit *in consil. 76. volum. secundo.* sequitur Decian. *in consil. 27. nu. 13. volum 3. qui plures allegat.*

Sed illis non obstantibus, contraria opinio in puncto iuris est verior, quæ in casu, & ad effectum, de quo agitur amplectenda est, quoniam ex prima substitutione, etiam fideicommissaria inter nepotes eo-
4 rumque filios facta, resultat tacita prohibitio † legalis, eo quod bona subiacent restitutioni faciẽdæ substitutis, *lege Marcellus. §. res, quæ ff. ad trebell. authent. contra eum rogatus. C. eod. tit.* huius prohibitionis tacitæ effectus sunt, quoniam respiciunt fauorem illorum solũm, quibus restitutio facienda est. Item non reddit alienationem nullam à principio, sed ita demum cum casus substitutionis euenerit. *l. final. §. sin autem sub conditione. C. commun. de legat. tut. in l. fororo legato, §. primo de legatis primo*, sed expressa prohibitio temporalis facta fuit simpliciter fauore prohibitorum,

bitorum, ne propter fragilitatem minoris ætatis inconsultè alienarent, effectus autem huius prohibitionis expressi sunt, quoniam testator locum habere voluit, etiam si prohibiti filios nòn haberent, & sic non extaret casus prohibitionis, quia tunc etiam superarat eadem causa prohibitionis. Item, quia dicta expressa prohibitio reddidisset alienationē nullam ipso iure, ita vt ab initio retractari potuisset, etiam ante euentum aditionis fideicommissi, *ad gloss. in l. cum pater. §. libertis de legat. 2.*

5 Cùm igitur dictæ prohibitiones † sint diuersæ, & tendant ad diuersos effectus, altera per alteram non tollitur. *leg. de bonis. ff. ad tertull. leg. Papinianus exuli, ff. de minoribus, ita in puncto consuluit,* Paul de Castr. *in consilio 263. in secundo dubio, columna secunda,* & Ruin. sibi contrarius *in consil.* 117. *numero vigesimoseptimo, & sequent. volumine secundo.* Dec. *in consilio* 386. Aleiat. *in consilio quadragesimoseptimo, numero secundo, & consilio* 136. *libro nono.* Paris. *in consilio* 31. *num.* 34. *&* 39. *volumine secundo.* Socin. iun. *in consil.* 130. *volumine primo.* Cacheran. *decisione octuagesimaquinta numero decimoquarto,* & ita fuisse iudicatum probat Hondedeus *in consilio sexagesimonono, numero octuagesimoquarto, volumine primo* testator igitur in prohibitione expressa ampliauit effectum prohibitionis tacitæ, ex fideicommisso resultantis, nimirum, quod infra triginta annos alienatio facta, sit nulla ipso iure sed non abstulit effectum prohibitionis tacitæ post triginta annos resultantem, aliàs post dictū

6 tempus prohibitio † facta ad augendum operaretur diminutionem, contra. *lege legata inutiliter de legatis primo, & lege cum tale. §. falsam. ff. de condition. & demonstration.* & dicit Bald. *in lege secunda. Cod. de condition. insertis,* quod ex dispositionibus priuatiuis non resultat habitus, *lege ex facto etiam. ff. de hæred. instit.* Item ex dispositionibus negatiuis non resultat affirmatio, *lege titia. §. final. ff. de manumiss. testam.* ergo post tempus triginta annorum succedit tacita prohibitio, & sic fideicommissum non est extinctum.

Et erit sensus vtriusque prohibitionis, vt interpretatur Paulus de Castr. *in dicto consilio* 263. vt post tri-

7 ginta annos testator censeatur alienationem † permisisse, dummodo non extet casus restitutionis faciendæ, videlicet dummodo prohibiti decedant sine filiis.

Item, quia verba prohibitionis alienationis expressæ non alterant præcedens fideicommissum, sed debent secundum præcedentem dispositionem de-

8 clarari, † vt post alios allegatos probat Menoch. *in consilio* 556. *numero decimotertio, volumine sexto,* præsertim quādo dicta prohibitio super addita fuit, immediatè post fideicommissum, vt resoluit Rota *decis.* 568. *num nono, parte prima in nouissim. & decis.* 494. *in nouiter nouissimis,* non enim est verissimile testatorem voluisse tollere legalem dispositionem, aliàs fuisset sibi contrarius, volendo vt bona restitui deberent hæredibus prohibitorū, & quòd post 30. annos alienari possint.

Et quòd hæc opinio in puncto iuris sit verior, vi-

9 delicet, quod alienatio † per vltimam voluntatem, non censetur permissa, quando quis est rogatus restituere, quidquid superesset tempore mortis, probant Raphael, Paulus de Castro, Imol. & Alexand. *in dicta lege Titius ad trebell.* quod etiam sequitur idem Ruin. *in dicto consil.* 121. *numero vndecimo, volumine tertio;* & omnes concludunt, aliquam alienationem in vita potuisse fieri, quæ tamen non fieret in fraudē fideicommissi, itaque fideicommissum propter ipsam tacitam permissionem resultantem post prohibitionem certi temporis expressam, extinctum dici nullo modo potest, & corruunt omnia scripta per Ruin. & Decian. in dictis locis allegata, vltra quod doctores allegati per Decian. non loquuntur in puncto, vt videre poterunt, & Paul. de Castr. ab ipso allegatus, est antesignanus contrariæ opinionis, & verioris.

Hæc opinio redditur magis vera in casu, de quo agitur, nam testator prohibuit bona sua in perpetuū confiscari per hæc verba, prohibui, & prohibeo vsque in perpetuum bona mea, per me relicta posse confiscari, seu fisco applicari, ex aliquo delicto, siue delictis dictorum nepotum meorum, & successorum, siue alicuius eorum, &c.

In quibus verbis primo ponderatur verbum prohibui, & prohibeo, in perpetuum, nam cum dictio in

10 perpetuum, † iuncta cum prohibitione alienationis inducat fideicommissum perpetuum. Dec. *in consil.* 23. *num.* 3. *& consil.* 38. *num.* 3. *& consil.* 481. Crass. *in §. fideicommissum quæst.* 5. *numer.* 8. Gabriel. *in titulo de fideicommiss. conclus.* 9. *numero duodecimo,* qui alios refert, & ipse testator dicat prohibui in perpetuum, voluit nobis significare, quod primo loco fecit fideicommissum perpetuum, quia vna pars testamenti aliam declarat. *lege qui filiabus. de legatis primo,* & ibi Ias. *diffusè exornat hanc regulam.*

Secundò ponderantur verba dictorum nepotum, & successorum suorum: nam cum in dicta substitutione prima non fecerit mentionem, nisi de nepotibus, & eorum filijs, voluit testator tollere illam difficultatem, vtrum appellatione filiorum veniant nepotes, & pronepotes, & ideò dicendo dictorum nepotum, & dictorum successorum, voluit declarare, quòd cum dixerit de filijs, intellexit de successoribus, & tunc intrat certissima iuris conclusio, quòd

11 in fideicommissis † filiorum appellatione veniant omnes descendentes. Bartol. *in lege liberorum numero quinto, versiculo sed mihi videtur, de verborum significatión. vbi allegat legem lutius Titius. 2. ff. hæredi instituit. & lege Gallus. §. instituens secundum certiora. ff. de liber. & posthum. & lege iusta, & lege filij. ff. de verborum significatione.* 1. Angel. *in dicto §. instituens,* & ibi Imol. & Ias. *in consilio vigesimosecundo,* & Socin. *columna penultima, versiculo tertio loco.* Baldus *in lege prima, numero secundo, versiculo quæro an dicatur. C. de condition. insert.* Oldrad. *in consilio* 266. *numero secundo.* Paulus de Castro *in consilio* 91. *numero tertio, volum. secundo.* Alexand. *in consil.* 9. *numer.* 1. *consil. quinto numer.* 2. *consil.* 26. *numer.* 5. *volum.* 3. *consil.* 37. *numer.* 8. *volum.* 6. *infinitos adhoc allegare possem quos omitto,* & ita cum omnes descendentes in infinitum substituti fuerint, restat quod perpetuum fideicommissum inductum est.

Tertiò ponderatur; nam cum dixerit prohibui, & prohibeo, in perpetuum ne bona mea possint confi-

12 scari, hæc prohibitio est † realis, quia est impersonaliter facta, vt probat Curt. iun. *in consil.* 225. *num.* 48. *& sequent.* latè Capyc. *in decis.* 108, cum alijs per hoc allegatis, per Crass. *in dicto §. fideicommissum, in dicta quæst* 5. *numer.* 12. & voluit nobis testator significare, quod cum prohibita alienari possint confiscari in vita delinquentis, *ex regula legis statius florus. §. Cornelio fœlici. ff. de iure fisci:* quam exornat Molina *in rubrica de maiorat. libro quarto, capitulo vltimo, numer. sexto,* prohibendo realiter, & expressè, quod confiscari non possint in perpetuum, tunc neque durante vita delinquentis confiscari poterunt. *leg Imperator,* & ibi Bartol. *ff. de fideicommisso libert.* Alexand. *in consilio vigesimotertio, per totum volumine primo.* Ias. *in l final. §. sed quia nostra numer.* 1. *C. commun. de legat.* Dec. *in consil.* 442. *cum alijs* per Molin. *in d. cap. vlt. num.* 5.

Sed hæc prouisio locum habere non posset nisi fideicom-

deicommissum perpetuum inductum esset, quoniã si prohibitio alienationis tantum ad nepotes, & eorum filios restringenda esset ipsa prohibitio potius personalis fuisset, sed re vera fuit realis vt probatum est, ergo bona testatoris dicti sunt perpetuo tempore huic fideicommisso affecta, etiam perpetuum fideicommissum inductum est.

13 Circa secundum, vtrum filij legitimati † possint ad huiusmodi fideicommissum admitti, negatiuè respondendũ est, quia testator vocauit filios legitimos, & de legitimo matrimonio natos, & procreatos.

Ideo si quærimus de legitimatis per rescriptũ Principis etiam cum clausulis amplissimis, & quòd sint legitimi, ac si essent de legitimo matrimonio nati, & procreati, & tales ita legitimati non sunt admittendi ad hoc fideicommissum, prout hanc etiam magis communem, & veriorem sententiam probat Io. Baptista Lupus *in tractatu de illegitimis, & naturalibus restitutis comment. 3. §. 2. nu. 18. qui pro hac parte allegat forte 70. Doctores, quibus addo quod pro hac parte fuit iudicatum* in Rota *decis. 963. part. 3. lib. 3. in nouissim.* Guid. Pap. *decis. 483.*

14 Si vero quærimus de legitimatis † per subsequens matrimonium iste articulus habet varias opiniones, tamen in tribunalibus vsu recepta fuit hæc sententia, quod cum testator vocauerit filios legitimos, & de legitimo matrimonio natos atq; conceptos, tunc ipsi legitimati per subsequens matrimonium, non sunt admittendi, quoniam contra intentionem testatoris admitterentur; quos etiam legitimè conceptos vocauit Thesaur. *in decis. 196.* Surdus *in decis. 319. cum alijs ad hoc allegatis* per Cardinal. Mauric. *in tract. de coniectur. lib. 11. tit. 12. num. 20.* & per Peregrin. *de fideicommissis artic. 24. num. 46.*

F I N I S.

